

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-803/17

по результатам рассмотрения жалобы Кулаков А.В. на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

14.08.2017

Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <....>

при участии представителей:<....>

Представители Кулакова А.В. на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу Кулакова А.В. б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «Нефтяная компания «Роснефть» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку труб нефтегазопроводных, труб общего назначения (извещение № 31705365437), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба Кулакова А.В. (далее — Заявитель) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «Нефтяная компания «Роснефть» (далее—Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку труб нефтегазопроводных, труб общего назначения (извещение № 31705365437) (далее – Жалоба, Запрос предложений).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

Закупочная деятельность Заказчика на момент проведения Запроса



предложений регламентировалась Положением компании о закупках товаров, работ, услуг № П2-08 Р-0019, утвержденным Решением Совета директоров ОАО «НК «Роснефть» от 26.05.2015 № 230 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе (далее - ЕИС) размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой ЕИС предусмотрено Законом о закупках, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

27.07.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса предложений (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению:

дата и время окончания подачи заявок — 10.08.2017;

дата и время рассмотрения заявок— 21.09.2017;

дата и время подведения итогов – 12.10.2017;

начальная максимальная цена договора составляет 609 682 606, 96 рублей.

Из Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком при проведении Запроса предложений нарушены положения Закона о закупках, а именно:

1. Заказчиком нарушен принцип информационной открытости при проведении процедуры вскрытия конвертов;
2. Заказчиком неправомерно установлены избыточные требования к участникам закупки в качестве критерия допуска;
3. в Документацией неправомерно предусмотрена для заполнения участником закупки форма справки о наличии кадровых ресурсов в отсутствие установленного требования в Документации о наличии таких ресурсов.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и указал, что при проведении Запроса предложений Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителя Заказчика, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Из Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком при проведении Запроса предложений нарушены положения Закона о закупках, а именно принцип информационной открытости при проведении процедуры вскрытия конвертов.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик руководствуется, в том числе принципом информационной открытости.

Аналогичный принцип установлен пунктом 3.2.1 Положения о закупке.

Пунктом 11.2.8 Положения о закупке предусмотрено, что если иное не установлено в документации о закупке, процедура вскрытия конвертов проводится без приглашения представителей Участников закупки. Заказчик вскрывает конверты в присутствии нескольких уполномоченных лиц и составляет соответствующий акт, который не подлежит размещению в открытых источниках информации.

В соответствии с пунктом 16 Блока 2 Документации Заказчиком проводится непубличная процедура вскрытия конвертов (или открытия доступа к заявкам при проведении процедуры закупки в электронной форме) без приглашения представителей участников закупки, проводимая в соответствии с порядком, установленным в Положении о закупке.

Вместе с тем, Закон о закупках не устанавливает императивных норм к порядку проведения вскрытия конвертов с заявками участников закупочной процедуры.

Кроме того, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил информации, подтверждающей, что Заказчиком нарушен принцип информационной открытости при проведении процедуры вскрытия конвертов заявок участников закупочной процедуры, а также что указанные действия Заказчика нарушают права и законные интересы участников Запроса предложений.

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Жалобы Заявителя, Заказчиком неправомерно установлены избыточные требования к участникам закупки в качестве критерия допуска

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичное положение предусмотрено пунктом 3.2.2 Положения о закупке.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В соответствии с абзацем «и» пункта 10.5.1 Положения о закупке в Документации должны быть указаны, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

2.1 Пунктом 3 Блока 2 Документации предусмотрены квалификационные требования к участникам закупки, в том числе требования, что участник закупки, являющийся производителем, должен обладать опытом

изготовления МТР по предмету закупки (трубной продукции, указанной в формах технического и коммерческого предложений) на собственной/арендованной производственной базе на протяжении не менее 1 года в течение последних 3-х лет, с даты предшествующей началу закупочных процедур; подтвердить гарантийные обязательства на МТР предлагаемые к поставке. Участник закупки, не являющийся производителем, должен обладать опытом поставки МТР по предмету закупки (трубной продукции, указанной в формах технического и коммерческого предложений) на протяжении не менее одного года в течение последних 3-х лет, с даты предшествующей началу закупочных процедур; предоставить подтверждение наличия гарантийных обязательств производителя МТР, предлагаемых к поставке данным участником.

В целях подтверждения соответствия вышеуказанным требованиям участник закупки должен представить референс лист по опыту производства и поставки МТР (по форме, указанной в пункте 6.2 Документации) за подписью руководителя участника закупки, копии договоров без указания цены с указанием объема производства и поставки МТР аналогичного предмету закупочной процедуры (трубной продукции, указанной в формах технического и коммерческого предложений), с разбивкой по годам, заверенный оригинальной печатью участника, письмо-подтверждение предоставления гарантийных обязательств в отношении предлагаемых к поставке МТР. Договор между производителем и участником закупки (дилерский, дистрибьюторский и т.п.) с условием о сохранении гарантийных обязательства производителя в отношении МТР при реализации МТР, являющихся предметом закупки, третьему лицу, либо письмо от производителя о подтверждении гарантийных обязательства на МТР, являющихся предметом закупки, и предлагаемых к поставке участником закупки. В целях подтверждения полномочий подписанта должны быть представлены копии соответствующих документов (приказ о назначении или доверенность).

Вместе с тем, установление указанного требования к участникам закупки на момент подачи заявки ограничивает количество участников закупки, поскольку ограничивает возможность участия в закупке организаций, не являющихся изготовителями и не обладающих на момент подачи заявки правом поставки товара, подтвержденным изготовителем, но имеющих возможность представить указанные документы при заключении и исполнении договора.

Таким образом, отсутствие у участника Запроса предложений документов, указанных в пункте 3 Блока 2 Информационной карты Документации, подтверждающих соответствие указанному требованию в составе заявки, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Кроме того, в отсутствие обязанности изготовителя как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки, возможность

участников подать заявку на участие в закупке в соответствии с вышеуказанными требованиями всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – изготовителя/его официального представителя, что ограничивает количество участников закупки.

2.2 Пунктом 10 Блока 2 Информационной карты Документации установлено дополнительное требование к комплекту подтверждающих документов, входящих в коммерческую часть заявки, а именно: участник закупки должен предоставить в составе коммерческой части заявки калькуляцию стоимости продукции (раскрытие информации о составляющих цены, в том числе цены завода-изготовителя, транспортных расходов, наценки, стоимости страхования, таможенного оформления, стоимости иных сопутствующих работ, услуг и так далее).

Вместе с тем, установление требования о представлении в составе заявки участника Запроса предложений указанных выше документов ограничивает количество участников закупки, поскольку отсутствие указанных документов у участника на момент подачи заявки не влияет на возможность надлежащего исполнения обязательств по договору, а также получение таких документов зависит от волеизъявления третьих лиц.

2.3 Пунктом 3 Блока 2 Документации установлено квалификационное требование к участникам закупки Отсутствие отрицательного заключения по результатам технического аудита производства за период 12 месяцев до даты подачи заявки, а также в течение всего срока проведения закупки. В подтверждение указанному требованию участнику закупки необходимо представить письмо на фирменном бланке с печатью, в свободной форме за подписью руководителя организации – участника закупки.

На заседание Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что участнику закупки в заявке достаточно за декларировать отсутствие указанного отрицательного заключения, при этом такая указанная информация не влияет на допуск к участию в закупке.

Вместе с тем, представители Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явились и не представили сведений подтверждающих, что Заказчиком ограничен допуск участников закупки, путем установления в Документации требования об отсутствии отрицательного заключения технического аудита.

Учитывая изложенное, установление квалификационного требования о наличии у участника закупки опыта поставки/изготовления МТР в качестве обязательного требования к участникам Запроса предложений, а также представление в составе заявки участника закупки калькуляции стоимости продукции противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 3.2.2 Положения о закупке, что нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Из Жалобы следует, что в Документацией неправомерно предусмотрена для заполнения участником закупки форма справки о наличии кадровых ресурсов в отсутствие установленного требования в Документации о наличии таких ресурсов.

Пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что в Документации должны быть установлены требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Блоком 4 «Образцы форм документов» Документации установлены форма 4 «Справка о МТР» и форма 5 «Справка о кадровых ресурсах» (далее - Формы).

Согласно пункту 1 «Инструкции по заполнению» приведенной в Формах: «Форма включается в квалификационную часть заявки. В случае если после наименования данной формы указано: «Форма не используется», то она не заполняется и не включается в состав заявки».

При этом на данный формы содержать указание «Форма не используется».

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, при рассмотрении Жалобы в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

4. В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичное положение предусмотрено пунктом 3.2.2 Положения о закупке.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

4.1 В соответствии с пунктом 3 Блока 3 Документации участник закупки при подготовке квалификационной части заявки дополнительно должен представить, в том числе информацию о собственниках (акционерах) организации участника закупки с указанием всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных) по форме 2 (Блок 4 «Образцы форм документов»).

Вместе с тем, представление информации о цепочке собственников участника не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору заключаемому по результатам закупки.

Кроме того, пунктом 15.7 Проекта договора Документации также предусмотрено представление цепочки собственников.

4.2 В соответствии с пунктом 3.8.2 Блока 3 Документации Организатор

закупки вправе при рассмотрении заявок исправлять выявленные в заявке арифметические ошибки и запрашивать исправленные документы. При этом при наличии разночтений между суммой, указанной словами, и суммой, указанной цифрами, преимущество имеет сумма, указанная словами; при наличии разночтений между ценой, указанной в заявке, и ценой, получаемой путем суммирования итоговых сумм по каждой строке, преимущество имеет итоговая цена, указанная в заявке; при несоответствии итогов умножения единичной цены на количество исправление арифметической ошибки производится исходя из преимущества общей итоговой цены, указанной в заявке. Исправление иных ошибок не допускается. Запрос на уточнение и разъяснение заявок Участников закупки оформляется в соответствии с «Запросом Участникам на разъяснение заявок», который приведен в Блоке 5 «Образцы оформления конвертов». Участники закупок предоставляют Организатору информацию по запросам в соответствии с шаблоном «Материалов от Участников для разъяснения заявок», приведенным в Блоке 5 «Образцы оформления конвертов».

Вместе с тем, возможность участия в закупке с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика.

Кроме того, применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников закупки.

4.3 Согласно пункту 3.2.1 Блока 3 Документации участники закупки, претендующие на заключение договора с Заказчиком, должны удовлетворять минимальным требованиям, указанным в Блоке 8 Документации (пройти аккредитацию).

Блок 8 «Требования к Поставщику/Участнику закупки для прохождения аккредитации» Документации к участникам Запроса предложений устанавливает обязательные требования к участника Запроса предложений.

Для нерезидентов Российской Федерации пунктом 1 Блока 8 «Требования к Поставщику/Участнику закупки для прохождения аккредитации» Документации установлено требование о предоставлении документов, подтверждающих, что участник должен быть зарегистрированным в качестве субъекта гражданского права и иметь все необходимые разрешения для ведения деятельности по месту нахождения, месту выполнения работ (оказания услуг) в соответствии с законодательством государства и законодательством Российской Федерации.

При этом, из Документации не представляется возможным определить, какие именно документы подтверждают соответствие указанному требованию, какие разрешения являются необходимыми для ведения деятельности в соответствии с законодательством государства по месту нахождения участника, месту выполнения работ (оказания услуг) и законодательством Российской Федерации, поскольку в столбце 3 пункта 1 Блока 8 отсутствует перечень

документов, предоставление которых Заказчику необходимо.

Кроме того, согласно пункту 11 Блока 8 Документации установлено требование, что у участника должны отсутствовать признаки мошеннических и коррупционных действий, определенные законодательством Российской Федерации, а также применимого законодательства любой страны, где Компания ведет или планирует вести деятельность, а также Политики Компании в области противодействия вовлечению в коррупционную деятельность № ПЗ- 11.03.01 П-01 версия 2.00, утвержденная решением Совета директоров ПАО «НК «Роснефть» 24.12.2014 (протокол от 29.12.2014 №17), введенная в действие приказом ПАО «НК «Роснефть» от 30.12.2014 № 726.

Вместе с тем, ни Документация, ни Положение о закупке не определяют, что относится к вышеуказанным признакам и каким образом Заказчик будет устанавливать данные признаки. Кроме того, уполномоченным на то органом, в соответствии с законодательством Российской Федерации, является исключительно Правоохранительный орган.

Кроме того, в пункте 12.2 Блока 8 Документации установлено, что если имеется факт совмещения должностей собственника, руководителя и/или главного бухгалтера Поставщика/ Участника, ставится «1», нет факта совмещения должностей — «0».

Вместе с тем, факт совмещения должностей не может являться основанием для ограничения участников Закупки, поскольку не свидетельствует о недобросовестности участника закупки, в случае совмещения должности, поскольку не свидетельствует об отсутствии соответствующей бухгалтерской службы и/или отсутствие договорных отношений с организацией осуществляющей бухгалтерское обслуживание такого участника.

4.4 Согласно пункту 3.2.2 Блока 2 Информационной карты Документации Заказчиком установлено квалификационное требование к участникам закупки о наличии действующих разрешительных документов по предмету закупки. Соответствие указанному требованию подтверждается копиями сертификата соответствия ГОСТ Р; API 5 СТ; ТУ (предложенных участником и указанных им в Форме технического предложения); копиями сертификата/декларации соответствия техническому регламенту, техническому соглашению.

В соответствии со статьей 456 Гражданского Кодекса Российской Федерации продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (технический паспорт, сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

Таким образом, исходя из указанных положений законодательства Российской Федерации, Заказчик не вправе требовать на момент проведения

преддоговорных переговоров документы, подтверждающие соответствие товара, которыми участник/потенциальный победитель закупочной процедуры не может обладать, не приобретая соответствующий товар, такие как: паспорт качества, инструкция по эксплуатации, сертификат соответствия, технические условия и так далее.

Учитывая изложенное, требование о представлении на момент подачи заявки вышеуказанных сертификатов на продукцию обременяет такого участника заблаговременно произвести/приобрести указанные в «Техническом задании» Документации товары.

Учитывая изложенное, установление вышеуказанного требования в качестве обязательного требования к участникам Запроса предложений противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 3.2.2 Положения о закупке, что нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Кулакова А.В. б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «Нефтяная компания «Роснефть» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку труб нефтегазопроводных, труб общего назначения (извещение № 31705365437) обоснованной в части неправомерно установленных избыточных требований к участникам закупки в качестве критерия допуска.

2. Признать в действиях заказчика ПАО «Нефтяная компания «Роснефть» нарушения части 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранении выявленных нарушений.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.