

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-305/20

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Сокар РУС» 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»

28.04.2020

Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе:

ведущего заседание Комиссии – <...>

членов комиссии:

<...>

при участии представителей:

АО «Алмазы Анабары»,

ООО «Сокар РУС»,

рассмотрев посредством системы видеоконференц-связи жалобу ООО «Сокар РУС» от 10.04.2020 № 426/43 (вх. от 23.04.2020 № 75411-ЭП/20) на действие (бездействие) заказчика АО «Алмазы Анабары», организатора АК «Алроса» при проведении тендера в электронной форме на право заключения договора на поставку дизельного топлива для нужд АО «Алмазы Анабары» (5 Лотов) (извещение № 32008885486), 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 ООО «Сокар РУС» (далее – Заявитель) от 10.04.2020 № 426/43 на действия (бездействие) заказчика АО «Алмазы Анабары» (далее — Заказчик), организатора АК «Алроса» (далее – Организатор) при проведении тендера в электронной форме на право заключения договора на поставку дизельного топлива для нужд АО «Алмазы Анабары» (извещение № 32008885486) (далее — Тендер, Жалоба).

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.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной



площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

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.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупках АК «Алроса», утвержденным Наблюдательным советом АК «Алроса» (ПАО) 15.11.2018 (протокол № А01/283-ПП-НС) (далее – Положение о закупке).

Согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках, при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение о проведении Тендера, документация о проведении Тендера (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС — 17.02.2020;
2. Общая начальная (максимальная) цена договоров по 5 лотам — 1,2 млрд. руб.;
3. Дата окончания подачи заявок — 17.03.2020;
4. На участие в закупке по Лотам №№ 1-4 подано 6 заявок, допущено к

участию в закупке 4 заявки, на участие в закупке по Лоту № 5 подано 5 заявок, допущено к участию в закупке 3 заявки.

5. Дата рассмотрения заявок — 07.04.2020;

6. Дата подведения итогов закупки – 28.04.2020.

Из Жалобы следует, что при проведении Тендера Заказчиком и Организатором нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Организатором принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в закупке.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Тендера Заказчик и Организатор действовали в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные пунктом 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Тендере.

Пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичный принцип закупочной деятельности установлен в подпункте 2 пункте 2.2.1 Положения о закупке.

Пунктом 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к описанию участниками такой закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и

сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Согласно части 12 статьи 4 Закона о закупках протоколы, составляемые в ходе закупки, размещаются заказчиком в единой информационной системе не позднее чем через три дня со дня подписания таких протоколов.

В соответствии с протоколом заседания закупочного органа АК «Алроса» от 07.04.2020 № 1300-1000065530-4 (далее — Протокол № 1) Заявителю отказано в допуске к участию в Тендере по Лотам №№ 1-5 на основании подпункта 3.11.6 (4) Документации в связи с несоответствием заявки Заявителя требованиям спецификации.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика сообщил, что Протокол № 1 содержит техническую ошибку в части указания пункта Документации, послужившего основанием для отклонения заявки Заявителя. При этом Организатором принято и размещено изменение к Протоколу № 1 от 28.04.2020 (далее — Протокол № 2).

Так в соответствии с Протоколом № 2 заявка Заявителя отклонена на основании подпункта 3.12.7(1) Документации, в связи с тем, что заявка не соответствует по составу документов и их оформлению.

Кроме того, по аналогичному основанию Организатором отказано в допуске участнику ООО «Металлоцентр Лидер-М».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и сообщил, что Заявителем в составе заявки не представлено согласие на обработку персональных данных, не представлена информация о персональном составе органа управления (бенефициарах), а также представленная логистическая карта не соответствует спецификации к Документации, поскольку не содержит сведений по форме АА-2 о виде и о характеристиках транспортных средств, привлекаемых при перевозке товара, что не позволяет Заказчику определить возможность организации доставки груза.

В соответствии с пунктом 1.2.29 Информационной карты Документации установлены требования к составу заявки, в том числе:

– требование о предоставлении согласия физических лиц на предоставление и обработку персональных данных в целях проверки соответствия участника закупки требованиям организатора (заказчика) в

соответствии с Федеральным законом от 27.07.2006 №152-ФЗ «О персональных данных» согласно приложению к настоящей документации;

– требование о предоставлении справки о составе органов управления для юридических лиц (единоличного и коллегиального исполнительных органов);

– требованиям к заполняемым участниками закупки формам раздела 8 Документации.

Вместе с тем, Комиссией ФАС России установлено, пункт 1.2.29 Информационной карты Документации не содержит требований о предоставлении логистической карты по форме АА-2.

Кроме того, в соответствии с пунктом 4 спецификации к Документации установлено: «Поставщик обязан предоставить логистическую карту по завозу нефтепродуктов, с указанием пунктов отгрузки, перевалки, вида транспорта, и сроков доставки до пунктов поставки (согласно Форме АА-2)», следовательно, учитывая формулировку указанного пункта, требование о предоставлении логистической карты установлено к поставщику на этапе исполнения договора.

Также, учитывая, что в соответствии с выпиской ЕГРЮЛ (актуальной на момент рассмотрения Жалобы), Иванов Кирилл Вячеславович отсутствует в перечне учредителей (участников), получение дополнительных документов от лица, не имеющего отношения к участнику закупки, ставит такого участника в зависимость от третьих лиц.

Кроме того, представителем Заказчика на заседании Комиссии ФАС России не представлено доказательств, свидетельствующих о невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Тендера, ввиду отсутствия согласия на обработку персональных данных лица, не являющегося учредителем (участником) участника закупки.

Также, в случае если участником Тендера, с которым принято решение заключить договор, или его совладельцем является акционерное общество, акции которого свободно торгуются на рынке ценных бумаг, предоставление актуальных сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующих документов, не представляется возможным, поскольку присутствует вероятность непредсказуемых изменений держателей акций.

При этом представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, до заключения договора по итогам проведения закупки не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Учитывая изложенное, действия Заказчика установившего в

Документации требования, неправомерно ограничивающие количество участников закупки и не установившего надлежащим образом требования к описанию участниками оказываемых услуг, а также действия Организатора отклонившего заявки участников Тендера ввиду несоответствия таким требованиям Документации противоречат подпункту 2 пункта 2.2.1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3, пункт 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Кроме того, действия Организатора ненадлежащим образом разместившего в ЕИС протокол проведения этапа закупки свидетельствуют о нарушении части 12 статьи 4 Закона о закупках.

Вышеуказанные нарушения Закона о закупках содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена частями 7, 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем, вышеуказанное нарушение связанное с ненадлежащим размещением протокола проведения закупки не повлияло на результаты проведения Тендера, поскольку самостоятельно устранено Организатором.

Кроме того, учитывая, что текст Жалобы содержит указание на нарушение пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

2. Частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

В соответствии с пунктом 3.12.8 Документации установлено: «Если по результатам рассмотрения заявок процедура закупки признана несостоявшейся в соответствии с подразделом 3.17 и по результатам рассмотрения к процедуре оценки и сопоставления (подраздел 3.13) допущена только одна заявка, в отношении такой заявки может быть принято решение о ее оценке (сопоставление не проводится) с целью рассмотрения вопроса о заключении договора с единственным участником несостоявшейся конкурентной процедуры закупки».

Вместе с тем, в соответствии с частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Таким образом, по результатам проведения закупки, соответствующей всем признакам конкурентной закупки, указанным в Законе о закупках, у заказчика возникает обязанность заключить соответствующий договор по

результатам проведения такой закупки, в том числе при наличии хотя бы одной заявки, признанной соответствующей требованиям закупочной документации

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего вышеуказанное положение Документации нарушают требования части 15 статьи 3.2 Закона о закупках.

3. В соответствии с пунктом 1.2.27 Информационной карты Документации установлено, что привлечение субподрядчиков/соисполнителей не допускается.

Вместе с тем, установление запрета на привлечение победителем закупки субподрядчиков или соисполнителей является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, могут ограничить количество участников закупки, противоречат подпункту 2 пункта 2.2.1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

В соответствии с пунктом 1.2.29 Информационной карты Документации установлены требования к содержанию заявок участников Тендера, в том числе:

– «Документы подтверждающие статус участника (сертификат соответствия на продукцию; свидетельство представителя - свидетельство дилера, дистрибьютора, торгового представителя; письмо от производителя о наделении правами реализации выпускаемой продукции либо иной документ);

– Справка об опыте по форме согласно приложению к документации (раздел 8);

– Договора поставки подтверждающие поставку нефтепродуктов через район моря Лаптевых Северного морского пути в рамках арктического завоза с приложением актов сдачи-приемки и/или товарных накладных;

– Копии паспорта продукции, сертификат соответствия или декларацию о соответствии;

– Гарантийные письма от производителей нефтепродуктов на выделение ресурсов, с указанием номенклатуры и объемов;

– Гарантийные письма от организаций (нефтебаз), осуществляющих переработку и хранение нефтепродуктов с подтверждением готовности заключить договор с участником закупки на прием, хранение и отпуск необходимого к поставке объема топлива;

– Гарантийные письма от организаций, осуществляющих перевозку нефтепродуктов с подтверждением готовности заключить договор с участником закупки на перевозку необходимого к поставке объема топлива».

При этом в соответствии с пунктом 3.5.2 Документации установлено: «Заявка должна содержать полный комплект документов согласно перечню, определенному в

п.1.2.29 информационной карты».

Вместе с тем, отсутствие у участника закупки опыта поставок нефтепродуктов или иных продуктов через район моря Лаптевых Северного морского пути, а также подтверждающих документов в соответствии с пунктом 1.2.29 Информационной карты Документации, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Тендера, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки, поскольку участником Тендера может быть осуществлена поставка иной продукции по иным аналогичным по сложности маршрутам, при этом такой участник подлежит отклонению как несоответствующий требованиям Документации.

Кроме того, требование о предоставлении в составе заявки документов на продукцию по предмету Тендера, обременяет участника закупка заблаговременно приобрести такую продукцию, что влечет дополнительные финансовые риски.

Также представление гарантийных писем от заводов изготовителей продукции по предмету закупки неправомерно ограничивает количество участников закупки, поскольку получение таких документов всецело зависит от волеизъявления третьих лиц.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика неправомерно ограничивают количество участников Тендера, противоречат подпункту 2 пункта 2.2.1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

5. В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Согласно пункту 2 «Методики оценки заявок» установлено порядок оценки по неценовому критерию «Наличие опыта по поставке нефтепродуктов за последние два года». При этом установлен следующий порядок присвоения баллов:

- 30 000 тн. и более - 5 баллов
- от 10 000 до 30 000 тн. – 2,5 балла
- менее 10 000 тн. – 0 баллов

Вместе с тем, Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу об объективности вышеуказанного порядка оценки заявок, поскольку у участников закупки, обладающих различным количеством

поставленных заказчикам нефтепродуктов, например в количестве 11 000 тонн и 29 000 тонн будет присвоено одинаковое количество баллов (2,5 баллов), что не позволяет Заказчику выявить лучшие условия исполнения договора и объективно оценить заявки участников закупки по указанному критерию оценки.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика противоречат подпункту 2 пункта 2.2.1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «Сокар РУС» (ИНН: 7707803527; ОГРН: 1137746401847) от 10.04.2020 № 426/43 на действия (бездействие) организатора АК «Алроса» (ИНН: 1433000147, ОГРН: 1021400967092), Заказчика АО «Алмазы Анабары» (ИНН: 1435152770, ОГРН: 1041400254950) при проведении тендера в электронной форме на право заключения договора на поставку дизельного топлива для нужд АО «Алмазы Анабары» (извещение № 32008885486) обоснованной.

2. Признать АК «Алроса», АО «Алмазы Анабары» нарушившими часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3, часть 12 статьи 4, часть 15 статьи 3.2, пункты 3, 9, 13, 14 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать АК «Алроса», АО «Алмазы Анабары» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 28.04.2020 № 223ФЗ-305/20.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 28.04.2020 № 223ФЗ-305/20 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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

