

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-40/20

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Ворлд Сервис» 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»

16.01.2020

Москва

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

ведущего заседание Комиссии – <...>

членов комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «Ворлд Сервис» от 31.12.2019 № 436 (вх. от 09.01.2020 № 762-ЭП/19) на действие (бездействие) заказчика АК «Алроса» при проведении конкурса в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг по сервисному обслуживанию и поставке запасных частей Энергокомплекса Wartsila для нужд НГОК АК «АЛРОСА» (ПАО) в 2020-2022гг. (извещение № 31908466997), 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 «Ворлд Сервис» (далее – Заявитель) от 31.12.2019 № 436 на действия (бездействие) заказчика АК «Алроса» (далее – Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг по сервисному обслуживанию и поставке запасных частей Энергокомплекса Wartsila для нужд НГОК АК «АЛРОСА» (ПАО) в 2020-2022гг. (извещение № 31908466997) (далее — Конкурс, 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-ПР-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 настоящим Федеральным законом 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 Конкурса, документация о проведении Конкурса (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 31.10.2019;
2. Начальная (максимальная) цена договора — 394 256 483,58 рубля;
3. Дата окончания подачи заявок — 15.11.2019;
4. Дата рассмотрения первых частей заявок – 20.11.2019;
5. Дата рассмотрения вторых частей заявок — 04.12.2019;

6. Дата подведения итогов Конкурса – 17.12.2019.

В целях полного и всестороннего рассмотрения Жалобы, а также использования системы ВКС при рассмотрении Жалобы, Комиссией ФАС России объявлен перерыв до 16.01.2020.

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

Представители Заказчика с доводом Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные пунктом 1 частью 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 Конкурсе.

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 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 частью 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

В соответствии с протоколом заседания закупочного органа АК «Алроса» от 13.12.2019 № 1300-1000063268-6 (далее — Протокол) Заявителю отказано в допуске к участию в Конкурсе на основании подпункта 4 пункта 3.11.6 Документации, в связи с несоответствием требованию пункта 15 технического задания Документации (далее — Техническое задание).

Согласно подпункту 4 пункта 3.11.6 Документации установлено, что отказ в допуске возможен по следующему основанию: «несоответствие предлагаемой продукции требованиям раздела 9 — техническому заданию (требований к продукции/работам/услугам)».

Пунктом 15 Технического задания установлено: «Контрагент должен иметь опыт обслуживания, эксплуатации, монтажа или пусконаладочных работ оборудования подготовки сырой нефти для использования в двигателях внутреннего сгорания (ДВС), в том числе оборудования GEA Westfalia и Alfa Laval, подтвержденный выполненными договорами».

Аналогичное требование установлено в пункте 1.2.27 Информационной карты Документации.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика представили материалы и сообщили, что Заявителем в составе второй части заявки на участие в Конкурсе в подтверждение соответствия требованию пункта 15 Технического задания представлены следующие документы:

- договор с ООО «ЕГК» от 05.11.2018 № 05-11/18РО на проведение работ на оборудовании подготовки сырой нефти;
- договор с ООО «Меридиан Шиппинг» от 01.07.2019 № 01-07/19РО на проведение работ на оборудовании подготовки сырой нефти.

При этом согласно пояснениям представителей Заказчика вышеуказанные договоры не подтверждают соответствие Заявителя требованию пункта 15 Технического задания, поскольку фактически предметом таких договоров является обслуживание сепараторов, предназначенных для масла и химических жидкостей, и не могут использоваться для сепарации сырой нефти.

Вместе с тем, отсутствие у участника закупки опыта по обслуживанию, эксплуатации, монтажу или выполнению пусконаладочных работ оборудования подготовки сырой нефти для использования в двигателях внутреннего сгорания, а также подтверждающих документов в соответствии с пунктом 6 раздела 2 Документации, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Кроме того, учитывая, что участником Конкурса могут быть только

субъекты малого и среднего предпринимательства (далее - СМП), Заказчиком ограничена возможность участия в Конкурсе вновь созданных субъектов СМП и не обладающих вышеуказанным опытом обслуживания, эксплуатации, монтажу или выполнению пусконаладочных работ оборудования подготовки сырой нефти.

Учитывая изложенное, отклонение заявки Заявителя, ввиду несоответствия неправомерному требованию Документации, ограничивающее количество участников Конкурса, противоречат подпункту 2 пункта 2.2.1 Положения о закупках и нарушают требования части 6 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки составов административных правонарушений, ответственность за совершение которых предусмотрена частями 7, 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

2. Частью 11 статьи 4 Закона о закупках установлено, что изменения, вносимые в извещение об осуществлении конкурентной закупки, документацию о конкурентной закупке, разъяснения положений документации о конкурентной закупке размещаются заказчиком в единой информационной системе не позднее чем в течение трех дней со дня принятия решения о внесении указанных изменений, предоставления указанных разъяснений. В случае внесения изменений в извещение об осуществлении конкурентной закупки, документацию о конкурентной закупке срок подачи заявок на участие в такой закупке должен быть продлен таким образом, чтобы с даты размещения в единой информационной системе указанных изменений до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке оставалось не менее половины срока подачи заявок на участие в такой закупке, установленного положением о закупке для данного способа закупки.

В соответствии с частью 26 статьи 3.4 Закона о закупках в течение одного рабочего дня после направления оператором электронной площадки информации, указанной в части 25 статьи 3.4 Закона о закупках, и вторых частей заявок участников закупки комиссия по осуществлению закупок на основании результатов оценки заявок на участие в такой закупке присваивает каждой такой заявке порядковый номер в порядке уменьшения степени выгодности содержащихся в них условий исполнения договора. Заявке на участие в конкурсе в электронной форме, в которой содержатся лучшие условия исполнения договора, а в случае проведения аукциона в электронной форме или запроса котировок в электронной форме - наименьшее ценовое предложение, присваивается первый номер. В случае, если в нескольких таких заявках содержатся одинаковые по степени выгодности условия исполнения договора

или одинаковые ценовые предложения, меньший порядковый номер присваивается заявке, которая поступила ранее других таких заявок.

Согласно сведениям, размещенным в ЕИС, 20.11.2019 Заказчиком внесены изменения в Документацию, при этом учитывая срок окончания подачи заявок (15.01.2019), Комиссией ФАС России установлено, что такие изменения внесены после окончания срока подачи заявок, а также без соответствующего продления срока окончания подачи заявок.

Кроме того, согласно пункту 1.2.18 Информационной карты Документации установлена дата рассмотрения вторых частей 04.12.2019, при этом согласно Протоколу рассмотрение вторых частей заявок осуществлено 13.12.2019, следовательно, осуществлено в нарушение сроков, установленных в частью 26 статьи 3.4 Закона о закупках.

Также Комиссией ФАС России установлено, что Заказчиком в ходе проведения Конкурса сформирован протокол заседания закупочного органа от 04.12.2019 № 1300-1000063268-3, согласно которому Заказчиком принято решение о переносе сроков проведения этапов Конкурса.

Вместе с тем, информация о переносе сроков проведения этапов Конкурса не размещена в ЕИС.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, выразившиеся в ненадлежащем внесении изменений в Документацию, а также в нарушении порядка рассмотрения вторых частей заявок, противоречат подпункту 2 пункта 2.2.1 Положения о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2, части 11 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях

3. Пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

В соответствии с пунктом 3.5.13 Документации, если участник Конкурса выступает в качестве коллективного участника, то в составе второй части заявки на участие в закупке необходимо представить план распределения объемов по договору внутри коллективного участника по соответствующей форме. Аналогичное положение установлено в пункте 1.2.31 Информационной карты Документации, а также документы подтверждающие соответствие каждого члена коллектива квалификационному требованию Документации о наличии опыта выполнения работ.

Вместе с тем, установление Заказчиком в Документации вышеуказанных требований Документации к составу заявки коллективного участника является неправомерным, поскольку контроль распределения объемов оказания услуг между членами коллективного участника является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору и не влияет на

надлежащее исполнение участником обязательств по договору, заключаемому по результатам проведения закупки.

Кроме того, ранее в настоящем решении установлено, что требование о наличии у участников Конкурса опыта обслуживания, эксплуатации, монтажа или пусконаладочных работ оборудования подготовки сырой нефти для использования в двигателях внутреннего сгорания (ДВС), в том числе оборудования GEA Westfalia и Alfa Laval неправомерно ограничивает участников закупки, следовательно, является неправомерным в отношении отдельных членов коллективного участника.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России пришла к выводу о том, что действия Заказчика, выразившиеся в установлении в Документации вышеуказанных требований, нарушают положения пункта 2 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.

4. В соответствии с пунктом 1.2.29 Информационной карты Документации установлено: «Привлечение субподрядчиков/соисполнителей не допускается».

Вместе с тем, ограничение привлечения к исполнению обязательств по договору, заключаемому по результатам проведения Конкурса, субподрядных организаций является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору, что ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика.

Кроме того, в соответствии с положениями Закона о закупках, Заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки. Таким образом, условия и порядок привлечения третьих лиц — субподрядных организаций устанавливаются исполнителем по договору самостоятельно, без согласования с Заказчиком.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. 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 3.11.7 Документации установлено: «Если по результатам рассмотрения заявок процедура закупки признана несостоявшейся в соответствии с подразделом 3.14 и по результатам рассмотрения к процедуре

оценки и сопоставления 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.

6. 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 неценовым критериям, в том числе по подкритерию «Наличие квалифицированного персонала», а именно: «Наличие в штате у Участника персонала (инженеров по направлениям КИПиА, механиков и электромехаников) по сервисному обслуживанию Энергетического оборудования Wartsila.

Наличие персонала подтверждается заполненной «справкой о кадровых ресурсах» (форма 8.12) и скан-копиями удостоверений (при наличии), трудовых договоров и трудовых книжек».

Таким образом, учитывая формулировку вышеуказанного пункта Документации, оценка и сопоставления заявок осуществляется Заказчиком только на основании количества сотрудников участника Конкурса, находящихся в штате такой организации.

Вместе с тем, вышеуказанный порядок оценки ограничивает участников закупки в получении максимального балла по указанному критерию оценки, поскольку такой порядок исключает возможность участника Конкурса привлекать специалистов на основании заключаемых с ними договоров гражданско-правового характера на оказание услуг по предмету Конкурса.

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.

Вместе с тем, в отсутствие сведений о соответствии кадровых ресурсов, представленных в подтверждение наличие квалифицированного персонала, Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу о наличии либо отсутствии влияния вышеуказанного нарушения на результаты проведения Конкурса.

7. 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 подпунктом 10 пункта 6.1.3 Документации установлено обязательное требование к участникам Конкурса: «Участник не должен являться офшорной компанией».

Вместе с тем, действующим законодательством Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц не установлен запрет на участие в закупках лиц, не зарегистрированных на территории Российской Федерации, на особых территориях, называемых офшорными зонами.

Таким образом, участие в закупке офшорных компаний не противоречит требованиям Закона о закупках.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 2.2.1 Положения о закупке и нарушают требования пункта 9 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.

8. В соответствии с подпунктом 4 пункта 1.2.31 Информационной карты Документации установлено требование о предоставлении в составе заявки на участие в Конкурсе заполненной анкеты по форме согласно приложению к Документации (раздел 8), при этом указано: «с учетом обязательных приложений к ней».

В соответствии с приложением № 1 к вышеуказанной анкете участникам Конкурса необходимо представить сведения о цепочке собственников, включая конечных бенефициаров (в том числе конечных).

Вместе с тем, в случае если участником Конкурса, 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.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России установлены иные не являющиеся предметом обжалования нарушения Закона о закупках, в связи с чем принимает решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «Ворлд Сервис» (ИНН: 4705076951; ОГРН: 1184704005914) от 31.12.2019 № 436 на действия (бездействие) заказчика АК «Алроса» (ИНН: 1433000147, ОГРН: 1021400967092) при проведении конкурса в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг по сервисному обслуживанию и поставке запасных частей Энергокомплекса Wartsila для нужд НГОК АК «АЛРОСА» (ПАО) в 2020-2022гг. (извещение № 31908466997) обоснованной.

2. Признать АК «Алроса» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3, часть 15 статьи 3.2, часть 26 статьи 3.4, часть 11 статьи 4, пункты 2, 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», ЗАО «Сбербанк-АСТ» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 16.01.2020 № 223ФЗ-40/20.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 16.01.2020 № 223ФЗ-40/20 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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