

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-114/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «РегионНефтеТрейд» 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»

13.02.2017 Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ООО «РегионНефтеТрейд»: <...> - доверенность от 08.02.2017 № 8, <...> - доверенность от 09.02.2017 №9/17.

АО «ГУ ЖКХ»: <...> - доверенность от 11.10.2016 № 1644,

рассмотрев жалобу ООО «РегионНефтеТрейд» от 01.02.2017 № РНТ-0024-17 (вх. от 02.02.2017 № 15858-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика АО «ГУ ЖКХ» при проведении запроса котировок в неэлектронной форме на право заключения договора на поставку нефтепродуктов, необходимых для проведения отопительного сезона 2017 г., на теплогенерирующие объекты АО «ГУ ЖКХ» (январь-март 2017г.) (извещение № 31704708108), 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 «РегионНефтеТрейд» от 01.02.2017 № РНТ-0024-17 (вх. от 02.02.2017 № 15858-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика АО «ГУ ЖКХ» при проведении запроса котировок в неэлектронной форме на право заключения договора на поставку нефтепродуктов, необходимых для проведения отопительного сезона 2017 г., на теплогенерирующие объекты АО «ГУ ЖКХ» (январь-март 2017г.) (извещение № 31704708108) (далее – Запрос котировок, 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.

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 регламентируется Положением о торгово-закупочной деятельности АО «ГУ ЖКХ», утвержденным решением Совета директоров АО «ГУ ЖКХ» от 29.09.2016 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4, частью 10 статьи 8 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе (www.zakupki.gov.ru) (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 в ЕИС предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

26.01.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса котировок (далее – Извещение, Документация).

Согласно информации размещенной в ЕИС:

Дата и время окончания подачи заявок 30.01.2017 в 10:00;

Дата и время рассмотрения заявок 30.01.2017 в 12:00;

Дата и время подведения итогов 30.01.2017 в 16:00.

Начальная максимальная цена закупки — 1 784 973 054,56 рубля.

На участие в закупки подано 3 заявки, допущена 1 заявка.

По результатам закупки Заказчиком заключен договор от 31.01.2017 с единственным участником закупки ООО «ЭРА» на сумму 1 765 339 113,00 рублей.

В ходе заседания 10.02.2017 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения жалобы Заявителя объявлен перерыв до 13.02.2017.

Из Жалобы следует, что при проведении Запроса котировок Заказчиком нарушены права и законные интересы заявителя, а именно Заказчиком неправомерно отказано в допуске заявке Заявителя на участие в закупке.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и указал, что при проведении Запроса котировок Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупках и Документацией.

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

- - - Из довода Жалобы следует, что Заказчиком неправомерно отказано в допуске заявке Заявителя на участие в закупке.

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 статьей 2 Положения о закупке.

Согласно пункту 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках 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 пунктом 2.5 Информационной карты Документации условия не допуска к участию в Запросе котировок указаны в пункте 8 Разделе I Общие положения Документации.

Пунктом 8 Документации заявка участника не допускается до участия в Запросе котировок в случае несоответствие заявки, требованиям, установленным Заказчиком по форме.

Согласно протоколу от 30.01.2017 № 31704708108 рассмотрения заявок на участие в Запросе котировок Заявителю отказано в допуске, в связи с не соответствием требованиям торгово-закупочной документации пункту 9.8 и пункт 9.9 Документации.

В соответствии с пунктом 9.8 Документации дополнительные носители информации (USB флеш-диск, брошюры, книги) должны быть, если это возможно, соответствующим образом помечены (например, с помощью наклеек) и помещены в отдельные (т.н. «информационные») конверты. Информационные конверты должны размещаться после последней страницы Заявки. Входящие в состав Заявки копии документов, подтверждающих юридический статус Участника Запроса котировок, могут быть помещены в информационные конверты, только если они отпечатаны и сброшюрованы промышленным (типографским) способом или прошиты у нотариуса.

Кроме того, пунктом 9.9. Документации предусмотрено, что документы (листы и информационные конверты), входящие в Заявку, должны быть скреплены или упакованы таким образом, чтобы исключить случайное выпадение или

перемещение страниц и информационных конвертов. Если Заявка состоит из нескольких томов, каждый том рекомендуется прошить с приложением описи включенных в него документов. Каждый такой том должен иметь сквозную нумерацию страниц.

На заседание Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и заявку Заявителя, а также пояснил, что заявка Заявителя не прошита.

Вместе с тем, при рассмотрении Документации Комиссия ФАС России установила, что требование о брошюровании (прошивки) установлены к учредительным документам, которые помещаются участником в отдельный конверт и прикладываются в состав заявки, кроме того в соответствии с пунктом 9.9 Документации требование о прошивке носит рекомендательный характер.

При этом Заявителем документы, подтверждающие юридический статус не оформлены в информационные конверты, в связи с чем требование о брошюровании на такие документы не распространялось.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно отказано в допуске заявки Заявителя, так как такая заявка соответствовала требованиям установленным Документацией.

Таким образом, действия Заказчика выразившиеся в неправомерном отказе в допуске на участие в закупке заявки Заявителя, что противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, статье 2 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

Указанные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Кроме того, при рассмотрении Жалобы Заявителя в действиях Заказчика Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

- - - Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками.

Аналогичное положение предусмотрено статьей 14 Положения о закупке.

Пунктом 9.6 Документации предусмотрено, что каждый документ, входящий в заявку, должен быть скреплен печатью Участника (а при участии в Запросе котировок физического лица – нотариально заверена собственноручная подпись).

Согласно пункту 5 статьи 2 Федерального закона от 8 февраля 1998 года № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» Общество вправе иметь печать, штампы и бланки со своим наименованием, собственную эмблему, а также зарегистрированный в установленном порядке товарный знак и другие средства

индивидуализации. Федеральным законом может быть предусмотрена обязанность общества использовать печать, сведения о наличии печати должны содержаться в уставе.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно установлено требование об обязательном заверении печатью участника копий документов, что ограничивает круг участников закупки, так как заявка участника подлежит отклонению в случае несоответствия требованиям установленным Документацией к оформлению.

В соответствии с пунктом 2.5 Информационной карты Документации условия не допуска к участию в Запросе котировок указаны в пункте 8 Разделе I Общие положения Документации.

Согласно пункту 8 Документации заявка участника недопускается до участия в Запросе котировок в случае несоответствие заявки требованиям, установленным Заказчиком по составу.

В соответствии с пунктом 2.4 Информационной карты Документации участнику закупки в составе заявки необходимо представить справку о привлечении в качестве субподрядчиков/ соисполнителей/ сопоставщиков субъектов малого/среднего предпринимательства (Форма №8).

Согласно форме 8 Документации участнику закупки необходимо указать сведения о наименовании привлекаемых субподрядчиков (соисполнителей, сопоставщиков) 1-го уровня – субъектов малого/ среднего предпринимательства.

Вместе с тем, привлечение субподрядчиков предполагается в процессе исполнения договора, в связи с чем требование о представлении в составе заявки информации о привлекаемых к исполнению обязательств по договору субподрядчиков/соисполнителей является избыточным, так как на момент подачи заявки участник закупки может не обладать однозначно всем перечнем необходимых к привлечению субподрядных организаций.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что вышеуказанные требование являются избыточными, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, статье 2 Положения о закупке и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

К неизмеряемым требованиям к участникам закупочных процедур можно отнести те требования, содержание которых не может быть формализовано и однозначно понятно для всех потенциальных участников закупки, требования, которые не могут быть документально подтверждены и (или) не могут применяться в равной степени ко всем участникам закупочной процедуры.

Пунктом 5.1. Документации установлено, что участники закупки должны соответствовать обязательным требованиям к участникам закупки, в том числе требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской

Федерации к лицам, осуществляющим поставку продукции, являющейся предметом закупки: наличие необходимых лицензий, свидетельств, сертификатов в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 2.5 Информационной карты Документации условия не допуска к участию в Запросе котировок указаны в пункте 8 Разделе I Общие положения Документации.

Согласно пункту 8 Документации заявка участника не допускается до участия в Запросе котировок в случае несоответствия участника закупочной процедуры требованиям Документации.

Вместе с тем, Комиссией ФАС России при изучении Документации установлено, что Заказчиком в Документации не установлен перечень необходимых лицензий, что не позволяет участникам закупки однозначно установить, какие именно лицензии необходимо представить в составе заявки что бы соответствовать требованиям Документации.

Кроме того, 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 вправе требовать документы подтверждающие соответствие товара, которым участник закупочной процедуры может обладать не приобретая соответствующего товара при поставке которого передаются соответствующие документы, такие как: паспорт качества, инструкция по эксплуатации, сертификат соответствия, технические условия и так далее.

Учитывая изложенное, Заказчиком в нарушении части 1 статьи 2 установлено требование о представлении в составе заявки участника свидетельств, сертификатов на товар, так как данное требование обременяет участника закупки заблаговременно произвести/приобрести указанный в «Техническом задании» Документации товар, что ограничивает количество участников закупки.

При этом, не установление Заказчиком в Документации перечня необходимых лицензий противоречит пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает требования части 1 статьи 2, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Данные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Согласно пункту 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав

(злоупотребление правом).

В соответствии с частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных Законом о защите конкуренции.

Частями 18, 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что со дня направления уведомления, предусмотренного [частью 11](#) статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу.

В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном [частью 11](#) статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением требования, установленного настоящим пунктом, является ничтожным.

Таким образом, законодательно установлены меры обеспечения производства по защите гражданских прав в административном порядке в виде приостановления торгов с запретом заключения договоров в период обжалования.

Вместе с тем, статьей 57 Положения о закупке установлено, что договор заключается в порядке и сроки, указанные в Документации.

При этом пунктом 2.16 Информационной карты Документации предусмотрено, что договор заключается в течение 20 (двадцати) рабочих дней со дня размещения на официальном сайте протокола оценки и сопоставления заявок на участие в запросе котировок.

Согласно информации, размещенной в ЕИС и пояснениям представителей Заказчика дата подведения итогов закупки 30.01.2017, договор заключен 31.01.2016.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что исключение, сокращение или установление в Положении о закупках срока заключения договора по результатам закупки, не учитывающего закрепленной в Законе о закупке и Законе о защите конкуренции процедуры административного контроля со стороны антимонопольного органа, фактически исключает применение оперативных мер, предусмотренных статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, лишает обращение с соответствующей жалобой какого-либо юридического смысла и направлено на снижение эффективности защиты гражданских прав в административном порядке.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «РегионНефтеТрейд» от 01.02.2017 № РНТ-0024-17 (вх. от 02.02.2017 № 15858-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика АО «ГУ ЖКХ» при проведении запроса котировок в неэлектронной форме на право заключения договора на поставку нефтепродуктов, необходимых для проведения отопительного сезона 2017 г., на теплогенерирующие объекты АО «ГУ ЖКХ» (январь-март 2017г.) (извещение № 31704708108) обоснованной.

2. Признать АО «ГУ ЖКХ» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3, пункт 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», часть 4 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

3. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 13.02.2017 № 223ФЗ-114/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

4. Выдать обязательное к исполнению предписание направленное на устранение выявленных нарушений.

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