

РЕШЕНИЕ

по результатам рассмотрения жалобы № 02-45/18.1-18

г. Якутск

резольютивная часть оглашена «03» апреля 2018 г.

изготовлено в полном объеме «05» апреля 2018 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции», в составе:

<.....> – заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), председатель Комиссии;

<.....> – старший государственный инспектор отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), член Комиссии;

<.....> – ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), член Комиссии,

при участии:

от ответчика - представителя АО «Алмазы Анабара» <.....> по доверенности № ОН/С-1425 от 25.10.2017г.,

рассмотрев жалобу от 26.03.2018 г. вх. № 1948п Совместного Белорусско-Российского предприятия «Технотон» - Закрытое Акционерное Общество на действия Акционерного Общества «Алмазы Анабара» при проведении запроса предложений в электронной форме (Извещение № 31806054061 от 25.01.2018г. на официальном сайте <http://zakupki.gov.ru>),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) поступила жалоба от 26.03.2018г. вх. № 1948п СП «Технотон» - ЗАО на

действия Акционерного Общества «Алмазы Анабара» при проведении запроса предложений в электронной форме (Извещение № 31806054061 от 25.01.2018г. на официальном сайте <http://zakupki.gov.ru>)

Заявитель полагает, что действия комиссии нарушают установленные нормативными правовыми актами порядок и организацию проведения предварительного отбора по следующим основаниям:

Согласно выписки из Протокола заседания тендерной комиссии Заказчика (дата проведения заседания 15.02.2018 года) о результатах рассмотрения заявок на участие в закупке №31806054061 «Поставка счетчиков жидкого топлива VZOA 20 RC 130/16» было принято решение отклонить, в том числе Заявку СП «Технотон» - ЗАО по причине:

- несоответствия требованиям Документации о закупке – участник не является субъектом малого и среднего предпринимательства;
- требования, указанные в п. 1.2. и п. 6.1.3. Документации о закупке;
- основание для отклонения согласно п. 3.12.6 Документации о закупке.

Заявитель считает решение Заказчика об отказе в допуске к участию в закупке Общества незаконным и необоснованным, а также нарушающим его права и законные интересы, в связи со следующим.

1. Закупки осуществляются Заказчиком на основании Положения о закупках, утвержденного Советом директоров АО «Алмазы Анабара» «23» декабря 2016 года (протокол №14/16 от 23.12.2016 года) (Далее – Положение о закупках)

Также, в соответствии с Введением Положения о закупках, в случае, если какие-либо вопросы не урегулированы Положением, необходимые сведения и информация могут быть уточнены в Документации о закупке с учетом целей и принципов закупочной деятельности, установленных в Положении, и норм законодательства.

Согласно п. 1.2.29. Документации о закупке установлено, что в качестве подтверждения принадлежности участника к Субъектам МСП, им должна быть представлена информация в форме документа, включающего в себя сведения из единого реестра МСП – в случае если сведения о поставщике включены в реестр МСП или декларации о соответствии критериям отнесения к субъектам малого и среднего предпринимательства в соответствии с требованиями п. 8.8.2. (Декларация) – в случае, если сведения о поставщике отсутствуют в реестре МСП.

Заявитель является субъектом малого и среднего предпринимательства в соответствии с законодательством республики Беларусь (Указом Президента Республики Беларусь №225 от 21 мая 2009 года.) Поскольку Заявитель не состоит в едином реестре МСП, данная информация была

предоставлена Заказчику путем направления Декларации, в соответствии с пп.7 п.1.2.29 Документации о закупке.

2. В соответствии с Глоссарием Положения о закупке, Участник - любое юридическое лицо (или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника) независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо (или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника), в том числе индивидуальный предприниматель (или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника), выразившее заинтересованность участия в закупке. Выражением заинтересованности является направление запроса о разъяснении документации о закупке или предоставление обеспечение заявки, или подача заявки на участие в процедуре закупки. Аналогичное определение участника закупки изложено в Глоссарии Документации о закупке.

При этом в ст. 47 Положения о закупках предусмотрены правила для участия в закупках иностранных лиц, к которым относится Общество:

47.1. Нормы настоящей статьи применяются при проведении процедур закупок, участниками которых является иностранные участники.

47.2. При участии в процедуре закупки иностранный участник должен соответствовать требованиям, установленным в документации о закупке. Иностранный участник должен быть правомочен заключать и исполнять договор, в том числе, должен быть зарегистрирован в качестве субъекта гражданского права и иметь все необходимые разрешения для ведения деятельности в соответствии с законодательством государства по месту его нахождения, месту реализации продукции и законодательством Российской Федерации. В случае привлечения участником иностранного субподрядчика (соискателя) аналогичные требования могут предъявляться к таким субподрядчикам (соискателям).

Таким образом, Положением о закупках прямо предусмотрена возможность участия иностранных лиц в закупках при условии соответствия критериям, изложенным в Документации о закупке.

Обращаем внимание на то, что п. 1.2.9. Документации о закупке, устанавливающий правило участия только субъектом МСП, не содержит ссылок на нормы российского или иностранного законодательства, на основании которых должны определяться критерии относимости к Субъектом МСП.

В то же время, пп.7 п.1.2.29 Документации о закупке говорит, о том, что документ, подтверждающий принадлежность участия к субъектом МСП в форме декларации соответствия для лиц, не состоящих в едином реестре МСП, к которым относится Заявитель, должен быть выполнен в соответствии

с требованиями п. 8.8.2 Документации о закупке.

В п.8.8.2 о требованиях к Декларации сказано, что Декларация предоставляется участником, который является вновь зарегистрированным индивидуальным предпринимателем или вновь созданным юридическим лицом в соответствии с ч.3 ст.4 Федерального закона от 24.07.2008 №159-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»

Исходя из информации, изложенной в п.8.8.2 Документации о закупке можно сделать следующие выводы:

- Соответствующий пункт содержит явную опечатку, поскольку такого документа, как Федеральный закон от 24.07.2008 №159-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации». И не смотря на то, что из контекста можно сделать вывод о том, какой нормативный акт подразумевается Заказчиком, формально, пункт не содержит ссылки на нормативный акт, содержащий требования к лицам, которыми может быть представлена Декларация соответствия.
- Представленная ниже в соответствующем пункте форма Декларации соответствия предусматривает внесение данных только для российских юридических лиц.
- Соответствующий пункт не содержит формы или требований к Декларации соответствия или иному документу, который необходимо представить иностранным лицам для подтверждения принадлежности к субъектам МСП. Ссылки на такой документ отсутствуют и в других пунктах Документации о закупке.

По мнению Заявителя, отсутствие в Документации о закупке упоминаний документа, необходимого для представления иностранным лицам с целью подтверждения их принадлежности к субъектам МСП при условии обязательности такого документа для допуска к участию в закупке, противоречит Положению о закупке и законодательству РФ.

В связи с отсутствием в Документации о закупке указанной информации, Заявитель заведомо был лишен возможности предоставить для участия необходимый пакет документов, что является ограничением его прав, предусмотренных Законом №223 и Положением о закупках.

В связи с отсутствием информации о документе, который необходимо представить Заявителю, как иностранному лицу для подтверждения принадлежности к субъектам МСП, при первичной подаче заявки на участие в закупке, такой документ Обществом Заказчику предоставлен не был. Однако, после получения запроса от Заказчика с просьбой в срок до 21.02.2018г. предоставить Декларацию соответствия, такая декларация была предоставлена. (Приложение №6 к Заявке от 03.01.2018 года №5100080469).

В связи с невозможностью предоставления Декларации соответствия в форме, установленной Документацией о закупке для российских юридических лиц, Заявителем была предоставлена Декларация соответствия, изложенная в свободной форме.

В самой Декларации соответствия, указано, что в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь №225 от 21 мая 2009 года компания является субъектом малого бизнеса.

1) Между Российской Федерацией и Республикой Беларусь от 02.12.1999 года «О создании Союзного государства». В соответствии со ст. 20 указанного Договора, Государства – участники создают единое экономическое пространство. В союзном государстве действует унифицированное, а затем и единое законодательство, регулирующее хозяйственную деятельность, в том числе гражданское и налоговое законодательство.

2) Соглашение между российской Федерацией и республикой Беларусь от 25.12.1998 года «О создании равных условий субъектам хозяйствования».

В соответствии со ст. 2 указанного соглашения, Стороны принимают необходимые законодательные и иные меры по обеспечению равных прав, обязанностей и гарантий субъектам хозяйствования Сторон.

На основании вышеизложенного, заявитель просит отменить решение комиссии; обязать комиссию Заказчика повторно рассмотреть заявки на участие в предварительном отборе подрядных организаций; обязать Государственный комитет РС (Я) по регулированию контрактной системы в сфере закупок внести ООО «Импорт-Лифт» в реестр квалифицированных подрядных организаций, имеющих право принимать участие в электронном аукционе на оказание услуг и (или) выполнение работ по ремонту или замене лифтового оборудования, признанного непригодным для эксплуатации, ремонту лифтовых шахт на территории РС (Я).

Поступили возражения Акционерного Общества «Алмазы Анабара» письмом исх.№44/810 от 02.04.2018 г., просит отказать в удовлетворении жалобы СП «Технотон» - ЗАО.

Комиссия УФАС по РС (Я) по рассмотрению жалобы, изучив материалы дела и доказательства, приходит к следующим выводам:

25.01.2018 на официальном сайте <http://zakupki.gov.ru> было размещено извещение о закупке №31806054061. Организатором закупки является Акционерное Общество «Алмазы Анабара».

Дата и время начала подачи заявок: 25.01.2018;

Дата и время окончания срока подачи заявок: 08.02.2018.

Дата рассмотрения заявок: 22.02.2018;

Подведение итогов: 06.03.2018.

Предмет договора: поставка счетчиков жидкого топлива VZOA 20 RC 130/16. **В закупке могут принять участие только субъекты малого и среднего предпринимательства.**

В соответствии с п. 2 ч. 8 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (Далее - закон № 223-ФЗ) Правительство Российской Федерации вправе установить особенности участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупке, осуществляемой отдельными заказчиками, годовой объем закупки, который данные заказчики обязаны осуществить у таких субъектов, порядок расчета указанного объема, а также форму годового отчета о закупке у субъектов малого и среднего предпринимательства и требования к содержанию этого отчета

Пунктом 5 Положения об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, годовом объеме таких закупок и порядке расчета указанного объема, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Положение об особенностях участия СМП в закупках) установлена обязанность заказчиков осуществить годовой объем закупок у субъектов малого и среднего предпринимательства в размере не менее чем 18 процентов совокупного годового стоимостного объема договоров, заключенных заказчиками по результатам закупок. При этом совокупный годовой стоимостной объем договоров, заключенных заказчиками с субъектами малого и среднего предпринимательства по результатам закупок, осуществленных в соответствии с подпунктом «б» пункта 4 Положения, должен составлять не менее чем 15 процентов совокупного годового стоимостного объема договоров, заключенных заказчиками по результатам закупок.

Согласно пп. «б» п. 4 Положения об особенностях участия СМП в закупках закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства осуществляются путем проведения предусмотренных положением о закупке, утвержденным заказчиком в соответствии с Федеральным законом (далее - положение о закупке), торгов, иных способов закупки участниками которых являются только субъекты малого и среднего предпринимательства.

В соответствии с п. 8 Положения об особенностях участия СМП для проведения торгов, иных способов закупки, предусмотренных положением о закупке, в соответствии с подпунктом «б» пункта 4 настоящего Положения заказчики обязаны утвердить перечень.

Приказом АО «Алмазы Анабара» от 27.12.2017 г. №820-П утвержден перечень

товаров, работ, услуг, закупка которых осуществляется у субъектов малого и среднего предпринимательства, в который включены товары, относящиеся к подгруппе ОКПД 2 – 26.51.6 (п. 95 перечня).

В связи с вышеизложенным закупка на поставку счетчиков жидкого топлива VZOA 20 RC 130/16 проводилась только среди субъектов малого и среднего предпринимательства.

В соответствии с п. 11 Положения об особенностях участия СМП в закупках участники закупки, осуществляемой в соответствии с подпунктом «б» пункта 4 Положения, и привлекаемые участниками закупки, осуществляемой в соответствии с подпунктом «в» пункта 4 настоящего Положения, субподрядчики (соисполнители) из числа субъектов малого и среднего предпринимательства обязаны декларировать в заявках на участие в закупках свою принадлежность к субъектам малого и среднего предпринимательства путем представления в форме документа на бумажном носителе или в форме электронного документа сведений из единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства, ведение которого осуществляется в соответствии с Федеральным законом «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее - единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства), содержащих информацию об участнике закупки, или декларации о соответствии участника закупки критериям отнесения к субъектам малого и среднего предпринимательства, установленным статьей 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее - декларация), по форме согласно приложению в случае отсутствия сведений об участнике закупки, который является вновь зарегистрированным индивидуальным предпринимателем или вновь созданным юридическим лицом в соответствии с частью 3 статьи 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», в едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства

Частью 1 статьи 4 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (Далее – Закон №209-ФЗ) установлено, что к субъектам малого и среднего предпринимательства относятся зарегистрированные в соответствии с законодательством Российской Федерации и соответствующие условиям, установленным частью 1.1 данной статьи, хозяйственные общества, хозяйственные партнерства, производственные кооперативы, потребительские кооперативы, крестьянские (фермерские) хозяйства и индивидуальные предприниматели.

Из совокупности приведенных норм следует, что преференции для малого и среднего бизнеса в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, введенные Постановлением Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352, распространяются только на участников, зарегистрированные в

соответствии с законодательством Российской Федерации.

В связи с вышеизложенным иностранные организации и индивидуальные предприниматели не могут быть отнесены к категории субъектов малого и среднего предпринимательства в контексте Закона № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» Постановления Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352.

Аналогичная позиция содержится в письме Министерства экономического развития Российской Федерации от 20.05.2016 г. №Д28и-1283.

В соответствии с Протоколом о порядке регулирования закупок Договора о Евразийском союзе от 29 мая 2014 г. (далее - Договор о ЕАЭС) предоставляется национальный режим в сфере государственных закупок. При этом Договором о ЕАЭС не регулируется порядок осуществления закупок отдельными видами юридических лиц (государственными компаниями и корпорациями).

Согласно части 5 статьи 3 Закона № 223-ФЗ участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

В соответствии с пунктом 2 части 8 статьи 3 Закона № 223-ФЗ особенности участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупке, осуществляемой отдельными заказчиками, установлены постановлением Правительства Российской Федерации от 11 декабря 2014 г. № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Критерии отнесения к субъектам малого и среднего предпринимательства установлены статьей 4 Закона № 209-ФЗ

Согласно указанной норме Закона № 209-ФЗ к субъектам малого и среднего предпринимательства относятся **зарегистрированные в соответствии с законодательством Российской Федерации** и соответствующие условиям, установленным частью 1.1 статьи 4 Закона № 209-ФЗ, хозяйственные общества, хозяйственные партнерства, производственные кооперативы, сельскохозяйственные потребительские кооперативы, крестьянские (фермерские) хозяйства и индивидуальные предприниматели.

Таким образом, резидент Республики Беларусь не может быть отнесен к

субъектам малого и среднего предпринимательства.

Участником СП «Технотон» - ЗАО в составе документов заявки была представлена декларация о соответствии критериям отнесения к субъектам малого и среднего предпринимательства, согласно которой компания является субъектом малого бизнеса в Республике Беларусь, действие Федерального закона Российской Федерации №209-ФЗ не распространяется на юридические лица, зарегистрированные в Республике Беларусь.

Таким образом, самим заявителем в заявке подтверждается его непринадлежность к субъектам малого и среднего предпринимательства в соответствии с Федеральным законом от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации».

В соответствии с п. 3.5.1. документации о закупке 3.5.1. Поставщик должен подготовить заявку в соответствии с требованиями, информационной карты (раздел 1), данного подраздела и образцами форм документов, установленными в разделе 8.

Пунктом 45.9 статьи 45 Положения о закупках предусмотрено, что отсутствие в составе заявки документа, подтверждающего принадлежность к субъектам МСП, а также несоответствие сведений об участнике либо субподрядчике (соисполнителе), содержащихся в декларации о соответствии критериям отнесения к субъектам МСП, критериям, установленным ст. 4 Закона № 209-ФЗ, означает неподтверждение статуса субъекта МСП.

В соответствии с п. 1.2.9 информационной карты документации о закупке в закупке могут принять участие только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Согласно п.п. 12 п. 3.12.6 документации о закупке отказ в допуске возможен на основании отсутствия сведений об участнике (или привлекаемом участником субподрядчике / соисполнителе из числа субъектов МСП – если в соответствии с п. 1.2.27 информационной карты установлена обязанность привлечения участником субподрядчиков / соисполнителей из числа субъектов МСП) в реестре МСП, или непредставление в отношении указанных лиц декларации о соответствии критериям отнесения к субъектам малого и среднего предпринимательства (подраздел 8.8).

Таким образом, решение Тендерной комиссии АО «Алмазы Анабара» об отказе в допуске к участию в закупке СП «Технотон» - ЗАО принято в соответствии с условиями документации о закупке, с соблюдением требований Положения о закупках, Постановления Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках

товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

В соответствии с ч. 20 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 «О защите конкуренции» по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, нарушений порядка осуществления в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектами градостроительных отношений, процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции», на основании вышеизложенного, руководствуясь ст.23, ст. 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

Признать жалобу СП «Технотон» - ЗАО на действия АО «Алмазы Анабара» при проведении запроса предложений в электронной форме (Извещение № 31806054061 от 25.01.2018г.) по предмету «Поставка счетчиков жидкого топлива VZOA 20 RC 130/16. Закупка осуществляется у субъектов малого и среднего предпринимательства», **необоснованной**.

Решение комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения.

Председатель Комиссии: _____

<.....>

Члены Комиссии: _____

<.....>

<.....>

