

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17
<http://www.msk.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации
Решение

г. Москва

Дело № А40-213512/17-92-1708

16 февраля 2018 года

Резолютивная часть решения суда объявлена 06 февраля 2018 года

Полный текст решения суда изготовлен 16 февраля 2018 года

Арбитражный суд в составе судьи Уточкина И.Н.

При ведении протокола судебного заседания помощником судьи Ханикаевой Р.М.

Рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению ООО «Проект-сервис»

ответчик: ФАС России

третьи лица: 1) ПАО «Газпром», 2) ООО «Газпром трансгаз Томск»

о признании незаконным решения от 02 ноября 2017 года №223ФЗ-952/17 в части признания жалобы ООО «Проект-сервис» от 24.10.2017 года №09 на действия заказчика ООО «Газпром трансгаз Томск», организатора закупки ПАО «Газпром» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на поставку тепловых пунктов для комплектации объекта капитального строительства «Производственная база Сахалинского ЛПУМТ» для нужд ООО «Газпром трансгаз Томск» (для субъектов малого и среднего предпринимательства) (извещение №31705476094) необоснованной и обязанности Федеральную антимонопольную службу России устранить нарушения, допущенные при проведении конкурсной процедуры

в судебное заседание явились:

от заявителя: неявка, извещен;

от ответчика: Куסיнова Б.А. по дов. от 28.04.2017 №ИА/29065/17;

от третьих лиц: 1) неявка, извещен; 2) Дроздова М.Ю. дов. от 06.04.2017 г. № 0104-02/ПД-Б/214;

УСТАНОВИЛ:

ООО «Проект-сервис» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением к Федеральной антимонопольной службе о признании незаконным решения от 02 ноября 2017 года №223ФЗ-952/17 в части признания жалобы ООО «Проект-сервис» от 24.10.2017 года №09 на действия заказчика ООО «Газпром трансгаз Томск», организатора закупки ПАО «Газпром» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на поставку тепловых пунктов для комплектации объекта капитального строительства «Производственная база Сахалинского ЛПУМТ» для нужд ООО «Газпром трансгаз Томск» (для субъектов малого и среднего предпринимательства) (извещение №31705476094) необоснованной и обязанности Федеральную антимонопольную службу России устранить нарушения, допущенные при проведении конкурсной процедуры

Представитель ответчика возражал по доводам отзыва, представил материалы дела по оспариваемым актам.

Представитель третьего лица ООО «Газпром трансгаз Томск» возражал на заявление по доводам изложенных в письменных пояснениях.

Дело рассмотрено без участия представителей заявителя и третьего лица ПАО «Газпром» в порядке ст. ст. 123, 156 АПК РФ.

Судом проверено и установлено, что срок, предусмотренный ч. 4 ст. 198 АПК РФ, заявителем не пропущен.

В соответствии со ст. 198 АПК РФ, граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Как следует из материалов дела, в ФАС России поступила жалоба ООО «Проект-сервис» от 24.10.2017 №09 (вх. от 24.10.2017 161709-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика ООО «Газпром трансгаз Томск» (далее - Заказчик), организатора закупки ПАО «Газпром» (далее - Организатор) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на поставку тепловых пунктов для комплектации объекта капитального строительства «Производственная база Сахалинского ЛПУМТ» для нужд ООО «Газпром трансгаз Томск» (для субъектов малого и среднего предпринимательства) (извещение №31705476094) (далее - Запрос предложения, Жалоба, Закупка).

По результатам рассмотрения указанной жалобы Комиссией ФАС России по контролю в сфере закупок принято решение от 02.11.2017 по делу № 223ФЗ-952/17 (далее - Решение), которым жалоба ООО «Проект-сервис» на действия (бездействие) ПАО «Газпром» при проведении Закупки признана необоснованной, в действиях Заказчика выявлены нарушения части 1 статьи 2, пунктов 6, 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках. Принято решение, согласно которому обязательное к исполнению предписание направленное на устранение выявленных нарушений не выдавать, так как выявленные нарушения не повлияли на результаты закупки.

Не согласившись с решением антимонопольного органа, заявитель обратился с настоящим заявлением в Арбитражный суд города Москвы.

Процедура рассмотрения жалоб участников закупок по Закону о закупках предусмотрена статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

В силу части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи 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 Федеральным законом от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В силу части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Таким образом, порядок рассмотрения жалоб, предусмотренный статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, установлен не антимонопольным органом, а федеральным законодателем в нормативном правовом акте - Федеральном законе «О защите конкуренции».

Согласно изменениям, внесенным Федеральным законом от 28.12.2013 №396-ФЗ в часть 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган в порядке, предусмотренном названной нормой, также рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках».

В настоящее время порядок рассмотрения жалоб при организации и проведении закупок прямо предусмотрен Законом о защите конкуренции.

Антимонопольный орган при принятии решений и выдаче предписаний выполняет свои функции (полномочия) по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, возложенные на нее законодательством, в рамках своей компетенции и в установленном процессуальном порядке.

В действиях Заказчика ответчиком выявлены нарушения с соблюдением положений Закона о закупках.

Пунктом 2 части 2 статьи 1 Закона о закупках установлены общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг для дочерних хозяйственных обществ, в уставном капитале которых более пятидесяти процентов долей в совокупности принадлежит, в том числе хозяйственным обществам, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов. Заявитель относится к числу названных субъектов.

Согласно части 10 статьи 3 Закона о закупках участник закупки вправе обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном антимонопольным органом, действия/бездействие заказчика при закупке товаров, работ, услуг в случаях: 1) неразмещения в единой информационной системе положения о закупке, изменений, вносимых в указанное положение, информации о закупке, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушения сроков такого размещения; 2) предъявления к участникам закупки требования о представлении документов, не предусмотренных документацией о закупке; 3) осуществления заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»; 4) неразмещения или размещения в единой информационной системе недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

По мнению Организатора торгов, предусмотренный упомянутой нормой права перечень оснований для обжалований действий заказчиков-субъектов Закона о закупках является исчерпывающим, а поскольку жалоба ООО «Проект-сервис» не содержала доводов о нарушении компанией части 10 статьи 3 названного закона, оспариваемое решение антимонопольного органа принято с превышением полномочий.

Положениями части 10 статьи 3 Закона о закупках установлен ряд случаев, позволяющих участнику закупки обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном антимонопольным органом, действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг.

При этом, буквальное толкование указанной нормы позволяет сделать вывод о том, что речь в данном случае идет об обжаловании действий (бездействия) заказчика в названных случаях именно по правилам, установленным антимонопольным органом.

В свою очередь, Федеральным законом от 28.12.2013 №396-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (вступил в силу с 01.01.2014) изменена редакция статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, согласно которой по установленным ею правилам 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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Положения статьи 18.1 Закона о защите конкуренции дополняют и развивают положения Закона о закупках, о чем свидетельствует указание в части 1 названной статьи на возможность применения ее положений на стадии проведения торгов, в то время как положения Закона о закупках распространяют свое действие лишь на стадию их организации.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 21.05.2014 № ВАС-5634/14, требования статьи 18.1 Закона о защите конкуренции распространяются на все закупочные процедуры (торги). Положения названной нормы права допустимо применять в совокупности с иными нормативными актами, регулирующими проведение закупок (торгов).

При указанных обстоятельствах оспариваемый ненормативный акт вынесен в пределах предоставленных законодательством полномочий вопреки утверждению заявителя об обратном.

Довод заявителя о том, что в рамках процедуры рассмотрения жалобы по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции недопустимо установление нарушений названного закона (в частности, статьи 17 Закона о защите конкуренции), отклонен, поскольку при рассмотрении жалоб на действия заказчиков со специальной правосубъектностью антимонопольный орган не ограничен в праве установления факта любого нарушения действующего законодательства, регулирующего соответствующую сферу правоотношений, что свидетельствует о наличии у антимонопольного органа права признать и факт нарушения Закона о защите конкуренции.

Не ограничен антимонопольный орган и в праве установления нарушения положений о закупках и закупочных документации заказчиков со специальной правосубъектностью, поскольку именно в названных документах такие заказчики устанавливают алгоритм и порядок проведения закупочных процедур в силу статьи 2 Закона о закупках.

В силу части 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции положения части 1 названной статьи распространяются, в том числе, на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Законом о закупках.

Кроме того, в соответствии с положениями части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

ООО «Проект-сервис» являлся участником Закупки, и доводы, содержащиеся в жалобе Общества были направлены на возможное восстановление прав общества в административном порядке, ввиду несогласия ООО «Проект-сервис» с присвоением количества баллов по результатам проведенной оценки заявок участников закупочной процедуры.

В соответствии с частью 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба на акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей (далее - жалоба), подается в письменной форме в антимонопольный орган и должна содержать:

1) наименование, указание на место нахождения, почтовый адрес, номер контактного телефона организатора торгов, оператора электронной площадки, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, акты и (или) действия (бездействие) которых обжалуются;

наименование, сведения о месте нахождения (для юридического лица), фамилию, имя, отчество, сведения о месте жительства (для физического лица) заявителя, почтовый адрес, адрес электронной почты, номер контактного телефона, номер факса;

указание на обжалуемые торги, если размещение информации об обжалуемых торгах на сайте в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, адрес сайта, на котором она размещена (указанная информация не представляется при обжаловании актов и (или) действий (бездействия) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей);

указание на обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, на нормативный правовой акт, устанавливающий порядок осуществления в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектами градостроительных отношений, процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства, а также соответствующие доводы;

5) перечень прилагаемых к жалобе документов.

Частью 9 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлен исчерпывающий перечень оснований для возврата жалобы заявителю:

жалоба не содержит сведения, предусмотренные частью 6 настоящей статьи;

жалоба не подписана или подписана лицом, полномочия которого не подтверждены документами;

наличие вступившего в законную силу судебного акта, в котором содержатся выводы о наличии или об отсутствии нарушения в обжалуемых актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей;

антимонопольным органом принято решение относительно обжалуемых актов и (или) действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей;

акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа были обжалованы в порядке, установленном Федеральным законом от 27 июля 2010 года № 210-ФЗ "Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг".

Иных оснований для возврата жалобы Законом о защите конкуренции не установлено.

Таким образом, подача жалобы в антимонопольный орган лицом, не подавшим заявку на участие в закупке, а также обжалование иных действий заказчика, не связанных с размещением информации на ООС, не входит в исчерпывающий перечень случаев для возврата жалобы заявителю, установленный частью 9 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Довод заявителя о том, что ответчик неправомерно пришел к выводу об отсутствии в действиях Заказчика нарушений норм Закона о закупках при оценке заявки Заявителя, необоснован и не соответствует фактическим обстоятельствам дела в виду следующего.

Из жалобы заявителя следует, что Заказчиком, Организатором нарушен порядок применения оценки и сопоставления заявок участников закупки, а именно при проведении оценки заявок участников Запроса предложений неправомерно оценена заявка победителя закупки, Заказчиком учтен исключительно ценовой критерий.

В соответствии с пунктами 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации указываются критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки заявок на участие в закупке.

Согласно Протоколу №1/0001/17/2.2/0054641/ТГТомск/ЗП/ГОС/Э/ 30.08.2017 заседания комиссии ПАО «Газпром» по подведению итогов открытого запроса предложений от 20.10.2017 (далее — Итоговый протокол) участникам закупки начислено следующее количество баллов: Общество с ограниченной ответственностью «Группа

Компаний «СОТЭКС» — 60 баллов, заявке Заявителя — 57,54; Общество с ограниченной ответственностью «СтройПром» — 54,00; Общество с ограниченной ответственностью «Синергия» - 49,32.

Пунктом 2.9.3 Документации установлено, что анализ, рассмотрение заявок проводятся в соответствии с Разделом 1 «Анализ Заявки на предмет соответствия Участника и состава Заявки требованиям Документации» Приложения 3 «Методика анализа и оценки Заявок Участников», являющимся неотъемлемой частью Документации.

В соответствии с разделом 2 Приложения 3 к Документации предусмотрено, что сравнительная оценка заявок участников проводится по следующим критериям: стоимостной, нестоимостной. Итоговая оценка заявки участника выводится как арифметическая сумма оценок всех критериев.

При рассмотрении Жалобы представителями Заказчика, Организатора на обозрение Комиссии ФАС России представлены материалы, согласно которым при оценке заявок участников закупочной процедуры Заказчиком, Организатором учитывался стоимостной критерий, а также нестоимостные критерии равно ко всем участникам Запроса предложения.

Кроме того, организатор закупки представил на обозрение заявки участников, которые также содержат документы, подтверждающие соответствие участника закупки иным критериям оценки.

Учитывая изложенное, представленные на обозрение Комиссии ФАС России представителями Заказчика и Организатора документы, составленные в ходе проведения Закупки, свидетельствуют о правомерности действий Заказчика и Организатора при оценке заявок на участие в Закупке. Основания для признания представленных документов недостаточными доказательствами у Комиссии ФАС России отсутствовали.

Вместе с тем, иных сведений, подтверждающих, что Заказчиком нарушен порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке на заседание Комиссии ФАС России Заявителем не представлено.

Учитывая изложенное, на основании имеющихся материалов дела не представляется возможным прийти к выводу, что Заказчиком, Организатором нарушен порядок применения оценки и сопоставления заявок участников закупки.

Кроме того, в ходе проведения внеплановой проверки документации о Запросе предложений в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

В Документации Заказчиком, Организатором неправомерно установлены требования к субподрядчикам (субпоставщикам).

Согласно части 5 статьи 3 Закона о закупках 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 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, предоставляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Исходя из положений Закона о закупках, Заказчикам предоставлено право устанавливать в документации требования к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам и услугам, но не к третьим лицам, а именно соисполнителям.

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.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика, Организатора предусмотрен пунктом 1.1.3 Положения о закупке.

Согласно пункту 8 части 2 статьи 3 Закона о закупках 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.

В соответствии с пунктом 5 Положения «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 № 1352 (далее - Положение о СМП), годовой объем закупок у субъектов малого и среднего предпринимательства устанавливается в размере не менее чем 18 процентов совокупного годового стоимостного объема договоров, заключенных заказчиками по результатам закупки.

Согласно пункту 4 Положения о СМП, Закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства осуществляются путем проведения предусмотренных положением о закупке, утвержденным заказчиком в соответствии с Федеральным законом, торгов, иных способов закупки:

- а) участниками которых являются любые лица, указанные в части 5 статьи 3 Федерального закона, в том числе субъекты малого и среднего предпринимательства;
- б) участниками которых являются только субъекты малого и среднего предпринимательства;
- в) в отношении участников, которых заказчиком устанавливается требование о привлечении к исполнению договора субподрядчиков (соисполнителей) из числа субъектов малого и среднего предпринимательства.

При этом, в соответствии с пунктом 31 Положения об СМП, в состав заявки на участие в закупке, осуществляемой в соответствии с подпунктом "в" пункта 4 настоящего Положения, участник закупки включает декларацию, подготовленную по форме согласно приложению к настоящему Положению, или сведения из единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательств в отношении каждого субподрядчика (соисполнителя), являющегося субъектом малого и среднего предпринимательства.

Таким образом, представление иных документов для привлекаемых субподрядчиков Положением об СМП не предусмотрено.

Согласно пункту 4.30 Информационной карты Документации Перечень документов, подтверждающих квалификацию участника, представлен в пункте 3.5 Документации.

Пунктом 3.5.8 Документации установлено требование о наличии в составе заявки участника закупки сведения о субпоставщиках по установленной в Документации форме «Сведения о субпоставщиках товара (Форма 5)». В данной форме должны быть указаны все субпоставщики, привлекаемые к осуществлению поставки.

В соответствии с положениями Закона о закупках, заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки.

Кроме того, привлечение субпоставщиков/соисполнителей предполагается в процессе исполнения договора, а представление вышеперечисленных документов напрямую зависит от волеизъявления третьих лиц.

Аналогично предыдущему требованию, заказчик выходит за пределы предусмотренных Законом о закупках полномочий на установление требований исключительно к участникам закупки, что нарушает права и законные интересы как лиц, подавших заявку на участие, ввиду их последующего неправомерного отклонения на вышеуказанном основании, так и потенциальных участников закупки.

Включение в Документацию вышеперечисленных положений, является по своей правовой природе запретом, ограничивающим количество участников закупки, что в свою очередь ведет к ограничению конкуренции.

Поскольку участник закупки, отвечающий установленным документацией о закупке требованиям является субъектом предпринимательской деятельности, он вправе привлекать для выполнения работ третьи организации (субподрядчиков), в связи с чем

установление в документации требований о предоставлении в составе заявки участника документов и на соисполнителя ограничивает генподрядчика в осуществлении им свободной предпринимательской деятельности.

Таким образом, участник закупки, подав заявку, берёт на себя весь объём обязательств по своевременному выполнению работ в соответствии с условиями документации о запросе предложений и договора, а также, подписывая договор с заказчиком, второй раз подтверждает свои обязательства, при этом, вопрос привлечения третьих лиц - субподрядных организаций решается самостоятельно генеральным подрядчиком - поставщиком.

Учитывая вышеизложенное, установление требования о необходимости предоставления в составе заявки на момент подачи такой заявки сведений о процентном распределении стоимости поставляемого товара от цены заявки между субпоставщиками/соисполнителями, неправомерно и является вмешательством в хозяйственную деятельность участника, поскольку привлечение субпоставщиков/соисполнителей предполагается в процессе исполнения договора.

Установление вышеуказанных требований в Документации противоречит пункту 1.1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Данная позиция подтверждается судебной практикой: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.09.2016 по делу № А40-3315/16, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.09.2016 по делу № А40-60408/16, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.05.2016 по делу № А40-186802/2015, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.07.2016 по делу № А40-200731/2015, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.05.2016 по делу № А40-238030/2015, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 03.03.2016 по делу № А40-130652/2015, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.05.2016 № А40-59880/2015.

Заказчиком, Организатором неправомерно установлено требование о возможности запрашивать у участников Закупки разъяснений положений поданных заявок.

Пунктом 2.9.5 Документации установлено, что Организатор вправе запросить участников о предоставлении разъяснений положений поданных ими Заявок.

Вместе с тем, возможность участия в Запросе предложений с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать разъяснения положений заявки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что противоречит принципам Закона о закупках.

Кроме того, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок осуществления запроса разъяснений заявок участников закупки.

Заказчиком, Организатором неправомерно установлено требование о предоставлении в составе заявки сведений о цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных).

В соответствии с пунктом 3.5 Документации участник закупки должен представить в составе заявки информацию о цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных) (Форма 2.1), с приложением подтверждающих документов.

Согласно пункту 5 Приложения 3 Документации Заказчик имеет право отклонить заявку участника закупки, в том числе в случае непредставление заполненной таблицы сведений о цепочке собственников, за исключением случаев, когда закупка проводится в рамках сделки административно-хозяйственного назначения; не раскрытие/ неполное раскрытие сведений о цепочке собственников; непредставление документов, подтверждающих сведения, указанные в таблице.

Вместе с тем, представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

В документации неправомерно установлено требование о предоставлении информации о выполнении договоров поставки продукции подобно закупаемой.

Согласно пункту 3.5 участник закупки в составе заявки должен также представить информацию о выполнении договоров поставки продукции, подобной закупаемой, за последние три года на сумму не менее 20% от начальной (максимальной) цены по установленной в настоящей Документации форме «Справка об опыте поставки товара, подобного предмету закупки (Форма 4)».

В соответствии с пунктом 4 Приложения 3 Документации Заказчик имеет право отклонить заявку участника закупки в случае отсутствия заполненных форм в указанных форматах, несоответствие представленных в форме сведений требованиям формы или недостоверность представленных сведений, в том числе по форме «Справка об опыте поставки товара, подобного предмету закупки (Форма 4)».

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 подачи заявки на участие в закупке документы, подтверждающие соответствие товара, которыми участник/ потенциальный победитель закупочной процедуры не может обладать не приобретая соответствующего товара, при поставке которого передаются вышеуказанные документы, такие, как например, паспорт качества, инструкция по эксплуатации, сертификат соответствия, технические условия и так далее.

Учитывая изложенное, требование о представлении участниками закупки вышеуказанных документов на продукцию обременяет такого участника заблаговременно произвести/приобрести указанный в Документации товар, что также ставит участника в зависимость от третьих лиц.

В документации неправомерно установлено требование о предоставлении информации о правоспособности участника, в том числе решение об одобрении или совершении сделки с заинтересованностью.

В соответствии с пунктом 3.6 Документации участник закупки в составе заявки должен представить документы, подтверждающие правоспособность участника, в том числе решение об одобрении или о совершении сделки с заинтересованностью, если требование о наличии такого одобрения установлено законодательством Российской Федерации, учредительными документами юридического лица и если для Участника выполнение договора или предоставление обеспечения Заявки, обеспечение договора является сделкой с заинтересованностью, или письмо, содержащее обязательство в случае признания его победителем закупки представить вышеуказанное решение до момента заключения договора, в случае, если получение указанного решения до истечения срока подачи Заявок для Участника невозможно в силу необходимости соблюдения установленного законодательством и учредительными документами Участника порядка созыва заседания органа, к компетенции которого относится вопрос об одобрении или о совершении сделок с заинтересованностью или письмо о том, что данная сделка для такого Участника не является сделкой с Заинтересованностью или письмо Участника, что его организация не попадает под действие требования законодательства о необходимости наличия решения об одобрении или о совершении сделки с заинтересованностью, поскольку единственный участник (акционер) является единоличным исполнительным органом.

Отсутствие в составе заявки участника документов, вышеуказанного документа не влияет на исполнение обязательств по договору.

Пункт 3.1 Документации противоречит нормам Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 3.1 Документации участник закупки должен подготовить письмо о подаче Заявки в строгом соответствии с формой, установленной в Документации «Письмо о подаче Заявки (Форма 1)».

Пунктом 6 Приложения 3 Документации предусмотрено, что Заказчик вправе отклонить заявку участника закупки в случае несоответствие представленных в форме

сведений требованиям формы или недостоверность представленных сведений, в том числе в форме 1 «Письмо о подаче заявки с технико-коммерческим предложением».

Согласно форме 1 «Письмо о подаче заявки с технико-коммерческим предложением» участник закупки настоящей формой подтверждает свое согласие применения механизма банковского сопровождения при осуществлении расчетов, связанных с исполнением договора. В случае признания нашей Заявки лучшей обязуемся заключить договор банковского счета с «Газпромбанк» (Акционерное общество) (ОГРН 1027700167110).

Следовательно, осуществление взаиморасчетов с использованием счетов в иных банках не влияет на возможность исполнять обязательства по договору, заключаемому по итогам закупки, либо на качество исполнения обязательств по договору, а также обременяет участника закупки в случае признания его победителем по результатам закупочной процедуры открыть счет в указанном в закупочной документации заказчиком банке.

Учитывая изложенное, установление требования закупочной документации, может привести к ограничению количества участников закупки.

Министерством финансов Российской Федерации на основании сведений, полученных от Центрального банка Российской Федерации ведется перечень банков, отвечающих требованиям, указанным в статье 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации, согласно которому для включения в перечень Министерства финансов Российской Федерации банк должен удовлетворять следующим требованиям: наличие лицензии на осуществление банковских операций, выданной Центральным банком Российской Федерации, и осуществление банковской деятельности в течение не менее пяти лет; наличие собственных средств (капитала) банка в размере не менее 1 миллиарда рублей; соблюдение обязательных нормативов, предусмотренных Федеральным законом от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», на все отчетные даты в течение последних шести месяцев; отсутствие требования Центрального банка Российской Федерации об осуществлении мер по финансовому оздоровлению банка на основании параграфа 4.1 главы IX Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Данный Перечень ведется, и подлежит размещению на официальном сайте Министерства финансов Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и в настоящий момент включает более 300 банков, отвечающий требованиям, перечисленным в статье 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации.

Таким образом, требованиям установленным к банковским организациям соответствует более 300 банков, в связи с чем для осуществления взаиморасчетов могут использоваться услуги вышеуказанных банков.

Установление Заказчиком в составе Документации вышеуказанных требований к участникам Запроса предложений противоречит пункту 1.1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

В действиях Заказчика, Организатора выявлены нарушения пункта 6 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Согласно пункту 6 части 10 статьи 4 Закона о закупках документация о закупке должна содержать, в том числе сведения о форме, сроках и порядке оплаты товара, работы, услуги.

В соответствии с пунктом 2 части 8 статьи 3 Закона о закупках Правительство Российской Федерации постановляет, что участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц регулируется Постановление 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 — Постановление о СМП).

Таким образом, заказчик во исполнение требований Постановления о СМП обязан установить в документации о закупке, в том числе сведения об форме, сроках и порядке оплаты товара, работы, услуги с субъектами малого и среднего предпринимательства.

Пунктом 28 Постановления о СМП установлен максимальный срок оплаты поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) по договору (отдельному

этапу договора), заключенному по результатам закупки, участниками которой могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, который должен составлять не более 30 календарных дней со дня исполнения обязательств по договору (отдельному этапу договора).

Таким образом, в отношении договора, заключаемого с субъектом малого и среднего предпринимательства, заказчик должен установить предельный 30-дневный срок оплаты исполненных обязательств.

Согласно пункту 1.3 Документации участником может быть только субъект малого и среднего предпринимательства (если данное требование установлено в пункте 4.22 информационной карты).

В соответствии с пунктом 4.22 Информационной карты Документации участником может быть только субъект малого и среднего предпринимательства.

Пунктом 2.3 Проекта договора Документации установлено, что оплата за продукцию производится в сроки и на условиях, указанных в спецификациях к настоящему договору, путем перечисления денежных средств на отдельный счет поставщика.

Таким образом, Проект договора Документации не содержит условий расчета с субъектом малого и среднего предпринимательства, что противоречит требованиям Постановления о СМП, а также нарушает пункт 6 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

В документации о Закупке не установлен надлежащий порядок оценки, что нарушение пункты 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с пунктами 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации указываются критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки заявок на участие в закупке.

Пунктом 2.9.3 Документации установлено, что анализ, рассмотрение заявок проводятся в соответствии с разделом 1 «Анализ заявки на предмет соответствия Участника и состава заявки требованиям Документации» Приложения 3 «Методика анализа и оценки заявок Участников».

Сравнительная оценка Заявок Участников проводится по следующим критериям: стоимостной, нестоимостной.

При этом устанавливается следующее долевое соотношение между максимально возможными оценками: стоимостной 60 баллов, нестоимостной 40 баллов.

К нестоимостным критериям относится, в том числе «Опыт выполнения поставок товаров, подобных предмету закупки: (кол-во договоров и отзывов к ним)».

Заказчиком в разделе 2 Приложения 3 Документации установлен порядок оценки по критерию «Опыт выполнения поставок товаров, подобных предмету закупки: (кол-во договоров и отзывов к ним)», согласно которому участнику начисляется 1 балл за наличие исключительно соответствующего договора с отзывом.

Вместе с тем, установление принципа учета критерия: договор с отзывом (1 балл), ограничивает участников в возможности получения баллов за опыт, подтвержденный копией договора поставки и актами, подтверждающими исполнение договора.

При этом получение отзыва зависит от волеизъявления Заказчика, и не является объективным подтверждением надлежащего выполнения договора поставки товара.

Кроме того, оценка заявок участников закупки, также содержит критерий «Наличие сертификата менеджмента качества». В соответствии с порядком оценки по данному критерию, в случае представления участником в составе заявки сертификата соответствия системы менеджмента качества требованиям СТО Газпром 9001, такой заявки начисляется 7 баллов, при этом в случае представления в составе заявки сертификата соответствия системы менеджмента качества требованиям ГОСТ Р ИСО 9001 (ISO 9001), такой заявки начисляется 3 балла.

Аналогичный порядок оценки также установлен по критерию «Статус участника».

Вместе с тем, данный порядок оценки не содержит прямой пропорциональной зависимости между начисляемыми баллами по представленным в составе заявки участника закупки документами, что не позволяет произвести объективную оценку, как следствие выявить лучшее условие выполнения обязательств по договору.

Таким образом, действия Заказчика, не установившего в Документации надлежащим образом порядок оценки заявок на участие в закупке, нарушают пункты 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках не установлены.

Учитывая вышеизложенное, суд приходит к выводу о том, что решение ФАС России от 02 ноября 2017 года №223ФЗ-952/17 принято в полном соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о контрактной системе и не нарушает права и законные интересы Заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, в связи с чем отсутствуют правовые основания для признания судом указанного ненормативного правового акта недействительным.

В соответствии с ч. 3 ст. 201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Расходы по государственной пошлине распределяются по правилам ст. 110 АПК РФ и относятся на заявителя.

На основании ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», ст. ст. 1, 2, 3, 4 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», руководствуясь ст. ст. 4, 8, 51, 64, 65, 66, 68, 71, 81, 156, 163, 167-170, 176, 197-201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд

РЕШИЛ:

Проверив на соответствие Федеральному закону от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», Федеральному закону от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», отказать в удовлетворении требований по заявлению ООО «Проект-сервис» к ФАС России о признании незаконным решения от 02 ноября 2017 года №223ФЗ-952/17 в части признания жалобы ООО «Проект-сервис» от 24.10.2017 года №09 на действия заказчика ООО «Газпром трансгаз Томск», организатора закупки ПАО «Газпром» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на поставку тепловых пунктов для комплектации объекта капитального строительства «Производственная база Сахалинского ЛПУМТ» для нужд ООО «Газпром трансгаз Томск» (для субъектов малого и среднего предпринимательства) (извещение №31705476094) необоснованной и обязании Федеральную антимонопольную службу России устранить нарушения, допущенные при проведении конкурсной процедуры.

Решение может быть обжаловано в течение месяца в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья:

Уточкин И.Н.