РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №8-01/267

(027/10/18.1-1538/2021)

30 ноября 2021 года г. Хабаровск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю

в присутствии представителей:

- **ООО «Феррум»** -

- **АО «ДГК»** -

рассмотрев жалобу ООО «Ферум» на действия АО «ДГК» при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключение договора на сервисное обслуживание технических средств охраны (ТСО) АТЭЦ, ВТЭЦ-2, ПГРЭС, ПТС, ТЭЦ Восточная филиала «Приморская генерация» (извещение №32110737999), №8-01/267 (027/10/18.1-1538/2021),

УСТАНОВИЛА:

В Хабаровское УФАС России поступила жалоба ООО «Ферум» на действия АО «ДГК» при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключение договора на сервисное обслуживание технических средств охраны (ТСО) АТЭЦ, ВТЭЦ-2, ПГРЭС, ПТС, ТЭЦ Восточная филиала «Приморская генерация» (извещение №32110737999).

Из жалобы следует, что конкурсной комиссией заказчика неправомерно отклонена заявка ООО «Ферум», что противоречит требованиям Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

АО «ДГК» представлены заявки всех участников закупки, а также отзыв от 26.11.2021 №110-01/2461, в соответствии с которым считает жалобу ООО «Ферум» необоснованной.

Рассмотрев материалы дела, комиссия пришла к следующему

выводу.

Жалоба рассматривается комиссией по правилам статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

В соответствии с частями 1,2 статьи 2 Закона №223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закон №223-ФЗ не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить положение о закупке – документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, в связи с чем заказчик вправе самостоятельно установить в положении о закупке способы закупок, порядок и условия их применения.

Согласно части 1 статьи 1 Закона №223-ФЗ целями регулирования данного закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Частью 1 ст. 3 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон № 223-ФЗ) установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: 1) информационная открытость закупки; 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных

ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Пунктом 6.1. статьи 3 Закона №223-ФЗ установлено, что при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами: 1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки; 2) в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки; 3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев: а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком; б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование; в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта; г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Частью 5 статьи 4 Закона №223-ФЗ установлено, что 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 настоящей статьи. В случае, если при заключении и исполнении договора изменяются количество, объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в итоговом протоколе, не позднее чем в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор в единой информационной системе размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий. При закупке у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) информация о такой закупке, предусмотренная настоящей частью, может быть размещена заказчиком в единой информационной системе в случае, если это предусмотрено положением о закупке.

Согласно ч. 10 ст. 4 Закона №223-ФЗ в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе: требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком в документации о закупке не используются

установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика (п. 1); требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке (п. 2); требования к описанию участниками такой закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик (п. 3); требования к участникам такой закупки (п. 9).

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия из применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

19.10.2021 АО «ДГК» на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение о закупке №32110737999 о проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на сервисное обслуживание технических средств охраны (ТСО) АТЭЦ, ВТЭЦ-2, ПГРЭС, ПТС, ТЭЦ Восточная филиала «Приморская генерация». Дата начала срока подачи заявок – 19.10.2021. Дата окончания срока подачи заявок – 09.11.2021. Дата подведения итогов – 14.12.2021. Начальная (максимальная) цена договора – 2 349 987,23 рублей.

Согласно пп. 2 п. 13.1 Технического задания установлены требования к участнику, в том числе: наличие персонала (дипломированные ИТР не менее 1 человека и электромонтеры не менее 2-х человек), квалификация которого соответствует сложности обслуживаемых ТСО с предоставлением справки о кадровых ресурсах. Данная

справка представляется в составе заявки по форме, приведенной в документации о закупке.

В соответствии с пп 1 п. 13.2 Технического задания установлены требования к исполнителю, в том числе: оказание услуг собственными силами в полном объеме, предусмотренном договором в установленные сроки, исключая участие в договорных отношениях третьих лиц, в том числе субподрядных организаций.

Подпунктом 8 п. 13.2 Технического задания установлено, что обеспечение наличия связи (сотового телефона) в рабочие, выходные и праздничные дни между ответственным работником подразделения безопасности Заказчика с ответственным ИТР Исполнителя, назначенным на обслуживаемом объекте. По телефону должна предоставляться консультация Заказчику и подразделению охраны по всем вопросам работы ТСО, а также приниматься заявки на устранение неисправностей и сбоев в работе оборудования ТСО. При получении от Заказчика вызова для устранения неисправности в работе ТСО Исполнитель прибывает на объект в кратчайший срок (в рабочее время не более 2-х часов, в выходные и праздничные дни не более 4-х часов с момента получения заявки).

Согласно п. 4.9.6 Документации о закупке по результатам рассмотрения заявок (проведения отборочной стадии) Закупочная комиссия отклоняет несоответствующие заявки по следующим основаниям: - несоответствие заявки по составу, содержанию и правильности оформления требованиям Документации о закупке, в том числе наличие недостоверных сведений или намеренно искаженной информации или документов; - несоответствие участников требованиям Документации о закупке; - несоответствие привлекаемых субподрядчиков (соисполнителей), изготовителей товара требованиям Документации о закупке (в случае установления соответствующих требований в Документации о закупке); - несоответствие предлагаемой продукции требованиям Документации о закупке, в том числе порядка описания такой продукции; - несоответствие предлагаемых договорных условий требованиям Документации о закупке, в том числе превышение цены заявки установленного размера НМЦ; - несоответствие размера, формы, условий и порядка предоставления обеспечения заявки (в случае установления соответствующих требований в Документации о закупке).

В соответствии с протоколом процедуры вскрытия поступивших

конвертов с заявками от 09.11.2021 №415013-561 в конвертах обнаружены заявки следующих участников закупки: 1) ООО «ЧОО «ГАРТ» с ценой предложения – 2 349 812.00 рублей; 2) ООО «Ферум» с ценой предложения – 2 175 000,00.

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок от 19.11.2021 №415013-592 закупочная комиссия приняла решение об отклонении заявки ООО «Ферум» по следующим основаниям: в заявке участника отсутствует информация в отношении филиала на территории Приморского края, что не соответствует пп. 1 п. 13.2, пп. 8 п. 13.2 Технического задания. Также закупочная комиссия приняла решение о признании закупки несостоявшейся, а также провести закупочную комиссию повторно на аналогичных условиях.

Из положений документации о закупке и технического задания следует, что заказчиком не установлено требований о наличии филиалов на территории Приморского края, таким образом закупочной комиссией неправомерно отклонена заявка ООО «Ферум» на основании пп. 1,8 п. 13.2 Технического задания.

Поскольку закупочной комиссией заявка ООО «Ферум» отклонена неправомерно, что является нарушением п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона №223-ФЗ, Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к выводу о признании жалобы обоснованной.

Из заявки ООО «Ферум», поданной на участие в запросе предложений в электронной форме, следует, что общество в составе заявки представило трудовой договор от 16.02.2021 №3, заключенный между ООО «Ферум» и Косковым А.Н., договор возмездного оказания услуг от 11.03.2020, заключенный между ООО «Ферум» и Латырцевым А.В., договор возмездного оказания услуг от 10.01.2020 б/н, заключенный между ООО «Ферум» и Федоровым И.Г., подтверждающие кадровый ресурс общества.

В соответствии со ст. 56 Трудового кодекса Российской Федерации трудовой договор - соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять

определенную этим соглашением трудовую функцию в интересах, под управлением и контролем работодателя, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя. Сторонами трудового договора являются работодатель и работник.

Согласно ст. 779 ГК Российской Федерации по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

Статьей 781 ГК Российской Федерации заказчик обязан оплатить оказанные ему услуги в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг. В случае невозможности исполнения, возникшей по вине заказчика, услуги подлежат оплате в полном объеме, если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания услуг. В случае, когда невозможность исполнения возникла по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, заказчик возмещает исполнителю фактически понесенные им расходы, если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания услуг.

Таким образом, трудовой договор отличается от договора возмездного оказания услуг предметом договора, в соответствии с которым исполнителем (работником) выполняется не какая-то конкретная разовая работа, а определенные трудовые функции, входящие в обязанности физического лица - работника, при этом важен сам процесс исполнения им этой трудовой функции, а не оказанная услуга. Также по договору возмездного оказания услуг исполнитель сохраняет положение самостоятельного хозяйствующего субъекта, в то время как по трудовому договору работник принимает на себя обязанность выполнять работу по определенной трудовой функции (специальности, квалификации, должности), включается в состав персонала работодателя, подчиняется установленному режиму труда и работает под контролем и руководством работодателя; исполнитель по договору возмездного оказания услуг работает на свой риск, а лицо, работающее по трудовому договору, не несет риска, связанного с осуществлением своего труда.

Можно сделать вывод о том, что трудовой договор регулируется трудовым законодательством, а договор возмездного оказания услуг

регулируется гражданским законодательством.

Представляя в составе заявки ООО «Ферум» договоры возмездного оказания услуг не подтверждает наличие кадрового ресурса, тем самым заявка ООО «Ферум» подлежит отклонению на основании пп. 2 п. 13.1 Технического задания.

В соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые действия (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии. В случае если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

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) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона (часть 20 статьи 18.1).

Поскольку заявка ООО «Ферум» подлежала отклонению комиссией заказчика по основанию несоответствия заявки в соответствии с пп. 2 п. 13.1 Технического задания, а именно несоответствие требованиям заказчика, установленным в качестве подтверждения кадрового ресурса общества, Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к выводу об отсутствии наличия необходимости выдачи предписания.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 18.1, 23 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Ферум» на действия АО «ДГК» при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключение договора на сервисное обслуживание технических средств охраны (ТСО) АТЭЦ, ВТЭЦ-2, ПГРЭС, ПТС, ТЭЦ Восточная филиала «Приморская генерация» (извещение №32110737999) **обоснованной**.

2. Признать закупочную комиссию АО «ДГК» при проведении указанной закупки нарушившей пункт 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Предписание не выдавать.

4 . Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Хабаровского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренным Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его принятия.