

РЕШЕНИЕ

Комиссии по контролю в сфере проведения торгов

по делу № 012/10/18.1-252/2021

26 марта 2021 года
Йошкар-Ола

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по контролю в сфере проведения торгов (далее - Комиссия) в составе:

Председателя Комиссии _____ - заместителя руководителя – начальника отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов;

членов Комиссии:

_____ – ведущий специалиста - эксперта отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти;

_____ – ведущий специалиста - эксперта отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти;

в присутствии представителей организатора торгов, по доверенности

в присутствии представителей ООО «САНТА», по доверенности

рассмотрев посредством видео-конференц связи жалобу ООО «САНТА» на действия филиала «МАРИЭНЕРГО» ПАО «Межрегиональная распределительная сетевая компания центра и Приволжья» на положения документации при проведении запроса предложений в электронной форме на ремонт административных зданий Параньгинского РЭС (номер извещения в Единой информационной системе в сфере закупок № 32110077663 от 12.03.2021)

УСТАНОВИЛА:

Заказчиком проводится закупка на ремонт административных зданий Параньгинского РЭС способом запроса предложений в электронной форме.

Извещение о проведении закупки размещено в Единой информационной

системе в сфере закупок 12.03.2021.

Начальная (максимальная) цена предмета закупки для участников: 2 018 371,10 рублей.

Согласно части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется в случаях предусмотренных данной частью, в том числе в случае осуществления заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Так, на проводимую заказчиком закупку подана жалоба заявителя.

Заявитель полагает, что действия заказчика противоречат требованиям Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках)

В соответствии с частью 11 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл приняло жалобу к рассмотрению.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и документы, в которых просил признать жалобу необоснованной.

Заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, изучив представленные документы и материалы, обсудив доводы жалобы, Комиссия пришла к следующим выводам.

1. Согласно доводу жалобы заявителя заказчик неправомерно установил требование членства в СРО.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и

сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

На основании пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно части 2 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации работы по договорам о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором (далее также - договор строительного подряда), должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, которые являются членами саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, если иное не установлено настоящей статьей. Выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства по таким договорам обеспечивается специалистами по организации строительства (главными инженерами проектов). Работы по договорам о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, заключенным с иными лицами, могут выполняться индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, не являющимися членами таких саморегулируемых организаций.

Пунктом 9 раздела II «Информационная карта» Заказчиком установлено: «Чтобы претендовать на победу в закупке и получения права заключить Договор, Участник закупки должен отвечать следующим требованиям:

м) должен быть членом соответствующих саморегулируемых организаций (СРО) с соблюдением всех норм действующего законодательства РФ».

При этом, согласно части 2.1 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, не являющиеся членами саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, могут выполнять работы по договорам строительного подряда, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором, в случае, если размер обязательств по каждому

из таких договоров *не превышает трех миллионов рублей*.

Таким образом, учитывая, что начальная (максимальная) цена контракта рассматриваемой закупки не превышает трех миллионов рублей, а именно 2 018 371,10 рублей, вышеуказанное требование к участникам противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Следовательно, довод заявителя является обоснованным.

2. Согласно доводам жалобы заявителя заказчик неправомерно установил требование к субподрядным организациям и кадровым ресурсам.

Согласно подпункту 1.5.3 пункта 1.5 установлено, что заявка должна включать документы и сведения (пункт 10 раздела II «Информационная карта») подтверждающие соответствие каждого соисполнителя (субподрядчика), установленным требованиям настоящей документации (пункт 9 раздела II «Информационная карта») в объеме выполняемых соисполнителем (субподрядчиком) работ.

В частности, заявка дополнительно должна включать сведения о распределении объемов по договору между участником и соисполнителями (субподрядчиками) по установленной в настоящей документации форме (План распределения объемов по договору между участником и соисполнителями (субподрядчиками) раздел III «Образцы форм для заполнения участниками закупки»).

Кроме того, в таблице 1 (Форма 8 «Справка о кадровых ресурсах») содержится требование к наличию кадровых ресурсов, а именно «Сведения о персонале, привлекаемом для выполнения работ указывается персонал, планируемый к привлечению для выполнения ремонтных работ, работ в ТП и т.д. согласно предмету закупки. В любом случае при заполнении формы должно быть учтено требование по кадровым ресурсам»

В частности, удаление столбцов, не заполнение ячеек таблицы, заполнение ячеек информацией, из которых невозможно однозначно сделать вывод о соответствии кадровых ресурсов, является основанием для отклонения заявки участника.

По мнению заявителя, данные требования влекут ограничение конкуренции, так как наличие подтверждающих документов не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, поскольку субподрядные организации могут быть привлечены участником закупочной процедуры после подведения итогов процедуры, в случае признания такого участника победителем закупки. Данные требования налагают дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в соответствующей процедуре.

Представители Заказчика в письменных возражениях ссылаются на позицию,

согласно которой предоставленное заказчикам право на разработку и утверждение положения о закупках согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленными в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиком в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

При этом, Комиссией не оспаривается право заказчика на разработку документации для удовлетворения необходимых потребностей в необходимых товарах, услугах, работах.

Однако, заказчик уже реализовал данное право, установив в документации требования к оказываемым услугам в Техническом задании, являющегося неотъемлемой частью документации, где определен объем необходимых услуг, количество персонала и его квалификация.

Участник закупки, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется согласие участника на оказание услуг в соответствии с требованиями документации.

Требование о представлении документов, подтверждающих наличие и квалификацию персонала нельзя рассматривать как надлежащее ввиду того, что представление таких документов не является гарантией исполнения, надежности участника, однако налагает бремя на такое лицо по получению указанных документов.

Действительно, предоставление такого рода документов в отсутствие гарантированности заключения в будущем договора субподряда влечет для участника закупки создание для себя состояния правовой неопределенности, когда, с одной стороны, он видит возможность исполнения заключенного в будущем договора с привлечением сил и средств третьих лиц, а с другой стороны, такой потенциальный участник закупки фактически не может реализовать подобное право ввиду условий, позволяющих привлечь третьи лица, которые установил заказчик, то есть с заполнением форм и указанием всех сведений.

Соглашение о намерениях - документ, в котором стороны закрепляют свое желание сотрудничать друг с другом в определенной сфере или заключить конкретный договор. Стороны вправе заключить его в силу пункта 2 статьи 421 ГК РФ. Отличительной особенностью соглашения о намерениях является то, что, если какая-либо из сторон передумала заключать основной договор, ее нельзя понудить к этому. То есть наличие такого соглашения у участника Закупки не подтверждает, что на момент заключения договора по результатам закупочной процедуры у участника Закупки будет необходимый

персонал и услуги будут оказаны качественно.

Аналогичные выводы можно сделать в отношении персонала, находящегося в штате участника (персонал может быть уволен/сокращен по обстоятельствам, неизвестным участнику на момент участия в процедуре), а также персонала по договору субподряда (договор может быть расторгнут по соглашению сторон или в одностороннем порядке).

По своей сути, персонал для оказания соответствующих услуг необходим участнику закупки на этапе исполнения договора. Таким образом, подтверждается, что заказчик установлением подобного рода требований не защищает себя от ненадлежащим образом подготовленного исполнителя договора, а, напротив, фактически рискует получить в контрагенты лицо, которое в спешном порядке заключило серию сделок, позволяющих формально войти в круг участников Закупки.

При этом в целях защиты заказчика от лица, ненадлежащим образом исполняющего свои обязательств, законодателем введен институт публично-правовой ответственности в виде включения сведений о таких лицах в реестр недобросовестных поставщиков.

В соответствии с частью 2 статьи 5 Закона о закупках в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

Реализуя свое право на участие в закупочной процедуре, участник, согласившись на условия проведения закупки, подает соответствующую заявку.

При таких обстоятельствах заключение договора на условиях, установленных конкурсной документацией, является обязанностью как участника, так и заказчика, исходя из положений статьи 5 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В связи с этим установление дополнительного механизма отбора, который способен исключить из числа возможных участников закупки лиц, имеющих как соответствующие намерения, так и соответствующие возможности, не может отвечать правилам и принципам проведения закупок, установленным в законодательстве.

При этом следует отметить, что по своей сути данные требования фактически устанавливают барьер не только непосредственно среди лиц,

которые подали заявки на участие в закупке, но и для тех лиц, которые, обладая специальными разрешительными документами, отказываются от намерения участвовать в закупке.

Напротив, лица, не имеющие специальных разрешительных документов, без которых невозможно исполнение соответствующих договоров (например, лицензий) подают заявки для участия в закупочной процедуре, фактически (как это следует из совершенных ими действий) считая преваляющим требование о наличии у них документов и сведений относительно договорных отношений с работниками (или отношений с третьими лицами).

Следует признать, что установленная заказчиком практика включения спорных требований в состав документации, учитывая, что в любом случае услуги данного типа обязаны оказываться равнозначно качественно, не является общепринятым и допустимым способом защиты от действий недобросовестного контрагента, и, как следствие, основания расценивать отнесение данного бремени на участника как обоснованное требование отсутствуют.

Таким образом, действия заказчика, выразившиеся в установлении требований о представлении документов, подтверждающих наличие и квалификацию персонала, привлекаемого для оказания услуг, нарушает требования пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Следовательно, довод заявителя является обоснованным.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной, а также принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного [пунктом 3.1 части 1 статьи 23](#) настоящего Федерального закона.

На основании изложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «САНТА» обоснованной.
2. Признать в действиях заказчика филиала «МАРИЭНЕРГО» ПАО «Межрегиональная распределительная сетевая компания центра и Приволжья» нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами

юридических лиц».

3. Выдать филиалу «МАРИЭНЕРГО» ПАО «Межрегиональная распределительная сетевая компания центра и Приволжья» обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений законодательства.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение Комиссии Марийского УФАС России по контролю в сфере проведения торгов может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель

Комиссии

Члены

Комиссии
