Решение № 055/07/3-979/2019

о признании жалобы обоснованной

20.11.2019 г. Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

<...> – заместителя руководителя управления, председателя Комиссии;

<...> – начальника отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии,

рассмотрев в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) жалобу общества с ограниченной ответственностью «Промышленный эксперт» (далее – ООО «Промышленный эксперт», Заявитель) на действия акционерного общества «Омский завод транспортного машиностроения» (далее – АО «Омсктрансмаш», Заказчик, Ответчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по проведению экспертизы промышленной безопасности подъемных сооружений, находящихся на балансе АО «Омсктрансмаш» (извещение о проведении закупки № 31908469890 размещено на официальном сайте Российской Федерации www.zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет») (далее – запрос котировок, закупка № 31908469890),

в отсутствие представителя ООО «Промышленный эксперт», надлежащим образом извещенного о месте и времени рассмотрения жалобы по существу;

при участии представителя АО «Омсктрансмаш» – <...> (доверенность от 09.01.2019 № 8/19, личность удостоверена паспортом),

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила жалоба Заявителя (вх. от 12.11.2019 № 11244э), который полагает, что закупочная документация не соответствует положениям действующего законодательства.

В своей жалобе Заявитель указывает, что в соответствии с пунктом 3 технического задания (приложение № 2 извещения о проведении запроса котировок) исполнитель проводит полное техническое освидетельствование ПС согласно ГОСТ Р 54767-2011 (ИСО 4310:2009).

Пунктом 8 технического задания (приложение № 2 извещения о проведении запроса котировок) установлено, что в цену услуги по проведению экспертизы промышленной безопасности подъёмных сооружений включены:

– оформление всей необходимой технической документации;

– все затраты подрядчика, связанные с исполнением услуги, в том числе налоги, сборы и другие обязательные платежи.

В единой информационной системе в сфере закупок Заказчиком сделано следующее официальное разъяснение закупочной документации: «В части касающейся контрольных грузов для испытания ПС – АО «Омсктрансмаш» не имеет собственных поверенных контрольных грузов. Весь объем испытаний включен в стоимость проведения работ, в том числе организация статических и динамических испытаний. Груз может принадлежать потенциальному исполнителю или взят в аренду у других организаций. Обученный и аттестованный персонал (крановщики и стропальщики) будет закреплен и предоставлен на весь срок проведения работ».

По мнению Заявителя, данный Заказчиком ответ на запрос разъяснений закупочной документации фактически изменяет положения закупочной документации, что не соответствует положениям действующего законодательства.

Из положений пункта 187 Федеральных норм и правил в области промышленной безопасности «Правила безопасности опасных производственных объектов, на которых используются подъемные сооружения», утвержденных приказом Ростехнадзора от 12.11.2013 № 533 (далее – ФНП), пунктов 4.10, 6.2.3 РД 10-112-1-04 «Рекомендации по экспертному обследованию грузоподъемных машин. Общие положения» следует, что для проведения статистических и динамических испытаний эксплуатирующая организация должна обеспечить наличие комплекса испытательных (контрольных) грузов с указанием их фактической массы.

Таким образом, возможность изменения перечисленных выше правил, по мнению Заявителя, действующим законодательством не предусмотрена. Испытательные грузы не могут принадлежать потенциальному исполнителю или взяты потенциальным исполнителем в аренду у других организаций. Фактическое изменение положений закупочной документации Заказчиком (путем дачи соответствующих разъяснений положений документации) сужает круг потенциальных участников закупки (у преимущественного большинства экспертных организаций нет и не может быть в собственности или в аренде комплекта (контрольных) испытательных грузов, эксперт физически не может возить с собой на объекты оказания услуг испытательные грузы весом в несколько десятков тонн).

На основании изложенного, Заявитель просит приостановить определение поставщика по закупке № 31908469890 до рассмотрении жалобы ООО «Промышленный эксперт» по существу, признать жалобу Общества обоснованной, выдать Заказчику предписание об устранении допущенных нарушений путем внесения изменений в закупочную документацию.

2. В соответствии с уведомлением Омского УФАС России от 14.11.2019 № 05-12237 АО «Омсктрансмаш» представлены пояснения относительно фактов, изложенных в жалобе ООО «Промышленный эксперт», а также надлежащим образом заверенные копии запрашиваемых документов (вх. Омского УФАС России от 19.11.2019 № 11522).

На заседании Комиссии 20.11.2019 представитель Ответчика с доводами жалобы Заявителя не согласилась, высказалась согласно письменным пояснениям АО «Омсктрансмаш» на жалобу ООО «Промышленный эксперт», пояснив, что в соответствии с пунктом 8 технического задания (приложение № 2 извещения о проведении запроса котировок) цена услуги по

проведению экспертизы промышленной безопасности подъёмных сооружений включает все затраты подрядчика, связанные с исполнением услуги, в том числе налоги, сборы и другие обязательные платежи.

Представитель Ответчика указала, что ФНП установлено, что для проведения статических и динамических испытаний эксплуатирующая организация должна обеспечить наличие комплекта испытательных (контрольных) грузов с указанием их фактической массы. Вместе с тем, вышеуказанный нормативный документ не запрещает исполнителю по договору предоставить для проведения испытаний свой контрольный груз или взятый в аренду. Ввиду того, что АО «Омсктрансмаш» собственных контрольных грузов не имеет, условиями закупочной документации и проектом договора предусмотрена возможность предоставления контрольных грузов исполнителем, осуществляющим экспертизу объектов.

Кроме того, в соответствии с пунктом 15.11.26 Единого положения о закупке ГК «Ростех» (далее – Положение о закупках), пунктом 4.18.13 извещения о проведении запроса котировок, в случае наличия разногласий по проекту договора, направленном заказчиком, участник закупки вправе составить протокол разногласий с указанием замечаний к условиям проекта договора, не соответствующим извещению, своей заявке, с указанием соответствующих положений указанных документов и обоснованием таких замечаний.

На момент окончания срока подачи заявок на участие в запросе котировок поступило 10 заявок. Исходя из количества поданных предложений, представитель Ответчика считает, что факт ограничения конкуренции при проведении закупки на проведение экспертизы промышленной безопасности подъемных сооружений, находящихся на балансе АО «Омсктрансмаш», отсутствует.

В отношении ссылки Заявителя на пункт 4.10 рекомендаций по экспертному обследованию грузоподъемных машин, согласно которому владелец грузоподъемных машин должен подготовить к обследованию: грузоподъемные машины, испытательные грузы, а также выделить опытного крановщика (машиниста, оператора) на период проведения обследования, представитель Ответчика отметила, что данный документ носит рекомендательный характер и определяет порядок проведения экспертного обследования грузоподъемных машин, их приборов безопасности и крановых путей, а также порядок оформления отчетной документации (заключения экспертизы, актов, протоколов и другой документации).

На основании изложенного, представитель Ответчика просит признать жалобу ООО «Промышленный эксперт» необоснованной.

3. Из представленных материалов и информации, размещенной на официальном сайте Российской Федерации www.zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», Комиссией установлено, что 31.10.2019 в единой информационной системе в сфере закупок АО «Омсктрансмаш» разместило извещение о проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по проведению экспертизы промышленной безопасности подъемных сооружений, находящихся на балансе АО «Омсктрансмаш» (извещение № 31908469890).

В соответствии с извещением о проведении запроса котировок прием заявок осуществлялся в электронной форме в соответствии с регламентом и функционалом электронной торговой площадки с 31.10.2019 по 14.11.2019.

Дата рассмотрения первых частей заявок – 19.11.2019.

Дата подведения итогов закупки – 26.11.2019.

Начальная (максимальная) цена договора – 678 286,40 руб.

Всего на участие в запросе котировок было подано 10 заявок.

4. Рассмотрев жалобу Заявителя, представленные Ответчиком документы, заслушав доводы представителя АО «Омсктрансмаш», Комиссия признала жалобу обоснованной, исходя из следующего.

В соответствий с частью 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 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных статьей 3 Закона о закупках, 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, установленных частью 10 статьи 3 Закона о закупках.

При этом в соответствии с частью 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 законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Из системного толкования вышеназванных норм следует, что обжаловать действия (бездействия) субъектов контроля Закона о закупках по основаниям, предусмотренным частью 10 статьи 3 Закона о закупках вправе любые лица, чьи права и законные интересы нарушены неправомерными действиями (бездействием) субъектов контроля Закона о закупках.

При этом необходимо учитывать, что согласно части 11 статьи 3 Закона о закупках в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Таким образом, жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Учитывая, что ООО «Промышленный эксперт» заявку на участие в запросе котировок не подавало, вместе с тем, жалоба Общества на положения документации о закупке № 31908469890 поступила в Омское УФАС России до окончания срока подачи заявок на участие в запросе котировок, антимонопольный орган правомочен рассмотреть указанную жалобу Заявителя в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

В силу части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее – положение о закупке).

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 Закона о закупках, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения (часть 2 статьи 2 Закона о закупках).

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.

Пунктом 15.3.3 Положения о закупках установлено, что в извещении о проведении запроса котировок должны быть указаны следующие сведения, в том числе:

– предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг, а также краткое описание предмета закупки (подпункт 6);

– порядок формирования цены договора – с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей (подпункт 9);

– установленные заказчиком 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;

– место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги (подпункт 13).

В соответствии с извещением о проведении запроса котировок предметом проводимой АО «Омсктрансмаш» закупки является выполнение работ по проведению экспертизы промышленной безопасности подъемных сооружений, находящихся на балансе АО «Омсктрансмаш».

Согласно пункту 3 технического задания (приложение № 2 извещения о проведении запроса котировок) обязательным условием выполнения работ является проведение полного технического освидетельствования подъемных сооружений, согласно ГОСТ Р 54767-2011 (ИСО 4310:2009).

Пунктом 6 технического задания (приложение № 2 извещения о проведении запроса котировок) установлено, что начальная максимальная цена 678 286,40 рублей 40 копеек, в том числе НДС 20%, включает в себя сумму всех расходов, предусмотренных проектом договора, и налогов, подлежащих уплате в соответствии с нормами законодательства.

В цену услуги по проведению экспертизы промышленной безопасности подъёмных сооружений включены:

– оформление всей необходимой технической документации;

– все затраты подрядчика, связанные с исполнением услуги, в том числе налоги, сборы и другие обязательные платежи (пункт 8 технического задания).

Из пункта 1.1 проекта договора (приложение № 1 извещения о проведении запроса котировок) следует, что работы выполняются силами подрядчика на основании технического здания и приложениями к нему, которые являются неотъемлемой частью договора.

Согласно пункту 6.3 национального стандарта Российской Федерации ГОСТ Р 54767-2011 (ИСО 4310:2009) «Краны грузоподъемные. Правила и методы испытаний», пунктам 173, 187 ФНП при проведении полного технического освидетельствования подъемные сооружения должны подвергаться, в том числе статистическим и динамическим испытаниям.

Для проведения статических и динамических испытаний *эксплуатирующая организация* (лицо, осуществляющее эксплуатацию подъемного сооружения на праве собственности или аренды, или ином законном праве, определяющем его юридическую ответственность) *должна обеспечить наличие комплекта испытательных (контрольных) грузов с указанием их фактической массы*.

Вместе с тем, в единой информационной системе в сфере закупок АО «Омсктрансмаш» размещено следующее официальное разъяснение закупочной документации: «В части касающейся контрольных грузов для испытания ПС – *АО «Омсктрансмаш» не имеет собственных поверенных контрольных грузов*. Весь объем испытаний включен в стоимость проведения работ, в том числе организация статических и динамических испытаний. *Груз может принадлежать потенциальному исполнителю или взят в аренду у других организаций*. Обученный и аттестованный персонал (крановщики и стропальщики) будет закреплен и предоставлен на весь срок проведения работ».

Проанализировав положения извещения о проведении запроса котировок, Комиссией установлено, что в закупочной документации отсутствует требование к закупаемой услуге о выполнении статистических и динамических исследований *с использованием испытательных (контрольных) грузов исполнителя по договору*. В силу действующего законодательства предоставление вышеуказанного оборудования должна обеспечить эксплуатирующая организация.

Между тем, АО «Омсктрансмаш», разместив в единой информационной системе в сфере закупок вышеуказанное разъяснение закупочной документации, предъявило дополнительное требование к закупаемой услуге (о выполнении статистических и динамических исследований *с использованием испытательных (контрольных) грузов исполнителя по договору*), не предусмотренное условиями закупочной документации, что является нарушением части 6 статьи 3 Закона о закупках и содержит в себе признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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 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 Закона о защите конкуренции.

Учитывая, что на момент принятия жалобы ООО «Промышленный эксперт» к рассмотрению и направления в адрес АО «Омсктрансмаш» соответствующего уведомления о рассмотрении жалобы Заявителя (исх. Омского УФАС России от 14.11.2019 № 05-12237) срок приема заявок на участие в запросе котировок был окончен выдать предписание АО «Омсктрансмаш» о внесении изменений в закупочную документацию не представляется возможным.

Также Комиссия считает необходимым отметить, что само по себе требование АО «Омсктрансмаш» о выполнении статистических и динамических исследований с использованием испытательных (контрольных) грузов исполнителя по договору при отсутствии таковых у Заказчика, а также включении в начальную (максимальную) цену договора всех затрат, связанных с исполнением услуги, по мнению Комиссии, не сужает круг потенциальных участников запроса котировок.

Указанное требование применяется в равной степени ко всем участникам закупки, не обеспечивает победу в закупке конкретному хозяйствующему субъекту, включено в закупочную документацию в интересах Заказчика и зависит от его производственной потребности, которая, исходя из конституционного принципа свободы предпринимательской деятельности, не подлежит оценке со стороны иных лиц.

По мнению Комиссии, основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не только обеспечение максимально широкого круга участников закупки, но и выявление в результате торгов лица, исполнение контракта (договора) которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере закупок. При этом потребности заказчика являются определяющим фактором при установлении им требований к поставляемому товару, выполняемой работе, оказываемой услуге. Включение в документацию о закупках условий, которые в итоге приводят к исключению из круга участников закупки лиц, не отвечающих таким целям, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в торгах.

Таким образом, довод Заявителя о том, что требование АО «Омсктрансмаш» о выполнении статистических и динамических исследований с использованием испытательных (контрольных) грузов исполнителя по договору сужает круг потенциальных участников запроса котировок, не находит своего подтверждения.

Принимая во внимание изложенное, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать обоснованной жалобу общества с ограниченной ответственностью «Промышленный эксперт» на действия акционерного общества «Омский завод транспортного машиностроения» при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по проведению экспертизы промышленной безопасности подъемных сооружений, находящихся на балансе АО «Омсктрансмаш» (извещение о проведении закупки № 31908469890 размещено на официальном сайте Российской Федерации www.zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»).

2. Передать материалы дела № 055/10/18.1-463/2019 уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 7.32.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

3. Снять ограничения, наложенные уведомлением Омского УФАС России от 14.11.2019 № 05-12237.

Согласно части 23 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>