

РЕШЕНИЕ №086/07/3-1839/2023

по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

Резолютивная часть решения оглашена 21.11.2023 г. Ханты-Мансийск

Решение в полном объеме изготовлено 23.11.2023

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре (далее - Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) в составе:

Председатель комиссии:

- <....> ;

Члены комиссии:

- <....>;

- <....>;

в присутствии на заседании комиссии посредством онлайн-видеоконференции представителя заявителя ООО <....>;

в присутствии на заседании комиссии посредством онлайн-видеоконференции представителя заказчика АО <....>;

рассмотрев посредством онлайн-видеоконференции жалобу ООО <....> (вх. № 11293-ЭП/23 от 13.11.2023) (далее – Жалоба) на действия АО <....> при проведении конкурса в электронной форме по проведению компенсационного лесовосстановления по объекту: Реконструкция ВЛ-110 кВ Таврическая - КНС-5 1, 2 с отпайками (замена провода АС95/16 на АС150/19 от ПП 110 кВ Таврическая по опору № 85 с учетом отпаяк с перестановкой, заменой опор, грозотроса, переподвесом ВОЛС, ОПН, заменой ВЧ - оборудования) 2 этап (реестровый номер извещения 32312888090),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре (далее - Ханты-Мансийское УФАС России) в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции поступила Жалоба ООО <....> (вх. № 11293-ЭП/23 от 13.11.2023) (далее – Заявитель) на действия АО <....> (далее – Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме по проведению компенсационного лесовосстановления по объекту: Реконструкция ВЛ-110 кВ Таврическая - КНС-5 1, 2 с отпайками (замена провода АС95/16 на АС150/19 от ПП 110 кВ Таврическая по опору № 85 с учетом отпаяк с перестановкой, заменой опор, грозотроса, переподвесом ВОЛС, ОПН, заменой ВЧ - оборудования) 2 этап (реестровый номер извещения

32312888090).

В соответствии с пунктом 1 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 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Согласно 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.

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, действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

В соответствии 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 названной 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 том числе, в случае осуществления заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В силу 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.

Согласно материалам дела дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика) 14.11.2023 12:00, жалоба Заявителя поступила в Ханты-Мансийское УФАС России 13.11.2023.

В соответствии с частью 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Ханты-Мансийским УФАС России в адрес Заявителя и Заказчика направлено уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу. Рассмотрение жалобы было назначено на 21.11.2023.

Так, Заявитель в своей Жалобе сообщает следующее.

1. В соответствии с информационной картой закупки (стр. 24 Документации о закупке) заказчиком к участникам закупки установлены требования, содержащиеся в Приложении 3 к

документации (файл «требования к участникам»).

Согласно критерию 2 требований к участникам (стр. 1-2) в штате участника должно быть не менее:

- 3-х специалистов, имеющих высшее образование по специальности «Инженер лесного хозяйства» со стажем работы не менее 3-х лет;
- 2-х мастеров леса со стажем работы более 10 лет;
- 2-х машинистов тракторной техники;
- 2-х водителей автомобиля;
- 2-х разнорабочих.

Участник должен предоставить документы, подтверждающие право и квалификацию специалистов. Несоответствие количества кадровых ресурсов и/или их несоответствие установленной квалификации является основанием для признания несоответствия заявки установленным требованиям и, как следствие, недопущением к участию в закупке.

Согласно абзаца 4 пункта 12 Положения о национальных природных парках Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации № 769 от 10.08.1993, мастер леса - участковый государственный инспектор по охране национального природного парка.

В соответствии с Приказом Минприроды России № 317 от 29.05.2020 «Об утверждении перечня должностей работников, относимых к основному персоналу по видам экономической деятельности, для расчета средней заработной платы и определения размеров должностных окладов руководителей федеральных государственных бюджетных и казенных учреждений, подведомственных Министерству природных ресурсов и экологии Российской Федерации» должность «мастер леса», он же «участковый государственный инспектор по охране леса», относится к перечню должностей работников, относимых к персоналу учреждений подведомственных Министерству природных ресурсов и экологии Российской Федерации.

Исходя из информации, содержащейся в сети интернет¹ основными функциональными обязанностями мастера леса являются:

- руководство работой лесников, обходы которых входят в его участок;
- инструктирование лесников по вопросам лесопользования;
- проведение противопожарных, лесокультурных, лесозащитных и других лесохозяйственных мероприятий;
- осуществление контроля за исполнением лесниками своих должностных обязанностей;
- проведение разъяснительной работы среди населения по вопросам охраны, защиты лесов и порядка пользования и восстановления лесов;
- проведение соблюдения лесопользователями лесного законодательства и выполнение договорных обязательств;
- составление протоколов о выявленных нарушениях лесного законодательства;
- принятие мер по предупреждению и тушению лесных пожаров;
- руководство работами по лесоразведению, отводу лесосеки и площадей под сенокошение,

пастбищные угодья, побочное лесопользование;

- участие в ревизиях обходов и выполнение по указанию лесничего других работ.

В закупочной документации отсутствует какое-либо обоснование необходимости наличия в штате участника закупки 2-х мастеров леса, да еще и со стажем работы более 10 лет. Не представляется возможным установить:

- какие функциональные обязанности должен исполнять указанный специалист при работе в компании не относящейся к учреждениям, подведомственным Министерству природных ресурсов и экологии Российской Федерации;

- почему стаж работы каждого мастера леса должен быть не менее 10 лет;

- чем обоснованы требования к профессиональной компетенции мастеров леса.

Техническим заданием заказчика не предусмотрено выполнение работ, связанных с необходимостью привлечения в штат участника мастеров леса. Весь комплекс работ выполняется рабочими бригадами под контролем бригадира и лесного инженера, отвечающего не только за разработку и согласование проектов лесовосстановления, но и фактически осуществляющего контроль выполнения работ в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации.

2. 07.11.2023 ООО <....> посредством электронной торговой площадки направило заказчику запрос на разъяснение положений документации.

В соответствии с пунктом 2.2.2 Документации о закупке заказчик осуществляет разъяснение положений документации о закупке в течении 3 рабочих дней с даты поступления запроса. Срок ответа на запрос истек 01.11.2023, по состоянию на 10.11.2023 ответ так и не поступал.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, в связи с чем представил в Управление письменные возражения (вх. № 11615-ЭП/23 от 20.11.2023).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России приходит к следующим выводам.

Согласно 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 подзаконными 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.

При рассмотрении жалоб на действия (бездействие) юридического лица (заказчика) при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Законом о закупках антимонопольный орган оценивает соответствие процедуры такой закупки требованиям действующего законодательства, в том числе Закона о закупках и положения о закупке.

В соответствии с пунктом 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Единым стандартом закупок ПАО <....>, утвержденным решением Совета директоров ПАО <....> (протокол от 30.12.2022 № 604) (далее - Положение о закупке).

В соответствии с извещением об осуществлении закупки (далее - Извещение):

1. Извещение размещено на сайте <https://zakupki.gov.ru> — 24.10.2023;
2. Начальная (максимальная) цена договора — 45 193 653,64 рублей;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в закупке — 14.11.2023.

Касаясь довода № 1 Жалобы Заявителя, Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России было установлено следующее.

На основании части 6.1 статьи 3 Закона о закупках 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, 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.

Согласно пунктам 2, 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны:

2) требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке;

3) 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.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках, 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.

Пунктом 2 Приложения № 3 «Требования к участникам закупки. Документы и сведения, входящие в состав заявки на участие в закупке для подтверждения соответствия требованиям. Критерии рассмотрения и оценки заявок участников» к документации о закупке Заказчиком определены следующие требования:

1. Критерий: наличие квалифицированных кадровых ресурсов.

Наличие квалифицированных кадровых ресурсов:

- наличие в штате предприятия не менее 3-х специалистов, имеющих высшее образование по специальности «Инженер лесного хозяйства», со стажем работы не менее 3-х лет.

Мастер леса со стажем работы более 10 лет – не менее 2 чел.

Машинист тракторной техники – не менее 2 чел.

Водитель автомобиля – не менее 2 чел.

Разнорабочий – не менее 2 чел.

2. Применяемость: отборочный;

3. Параметры признания несоответствия заявки установленному требованию, либо несоответствия документа установленным требованиям:

- несоответствие предложения участника по критерию установленным в документации о закупке требованиям по количеству кадровых ресурсов и/или их несоответствие установленной квалификации.

- не предоставление документов или предоставление неполного пакета документов.

- отсутствие/непредставление документов, подтверждающих квалификацию специалистов.

Однако, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России обращает внимание на то, что в документации о закупке отсутствует обоснование установленного **отборочного требования** о наличии в штате потенциального участника конкурса в электронной форме двух мастеров леса со стажем работы 10 лет, что является нарушением пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с которым при закупке товаров, работ, услуг заказчик должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Закон о закупках является рамочным и в полной мере не регулирует всего комплекса правоотношений в сфере закупок субъектами, в нем поименованными. В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, названным 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 упомянутой нормы правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Таким образом, положение о закупках не является единственным правовым актом, регламентирующим деятельность заказчиков. В этой связи разрабатываемые заказчиками со специальной правосубъектностью положения о закупках не могут и не должны противоречить действующему законодательству, а право заказчиков устанавливать особенности проведения закупочных процедур не освобождает их от необходимости соблюдения действующего законодательства, прав и законных интересов участников как более слабой стороны в правоотношениях.

Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений (пункт 1 статьи 1 Гражданским кодексом Российской Федерации (далее - ГК РФ).

Согласно пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики обязаны руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с частью 3 статьи 6 Закона о закупках 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 (часть 6 статьи 3 Закона о закупках).

Учитывая наличие в рассматриваемых правоотношениях и публично-правовых элементов, действующее законодательство предъявляет к заказчику повышенные требования при проведении закупочных процедур.

Поскольку положение о закупках не является нормативным правовым актом (его законность не презюмируется), следует признать, что оно должно применяться в той мере, в которой не противоречит действующему законодательству. Изменять правовое регулирование, установленное нормами ГК РФ, положение о закупках не может.

Как указал Верховный Суд Российской Федерации в определении от 18.08.2021 № 305-ЭС21-8247 по делу № А40-7515/2020, локальные правовые акты и документы, регламентирующие закупочную деятельность предприятия, не должны противоречить действующему законодательству, а право предприятия устанавливать особенности проведения закупочных процедур не освобождает его от необходимости соблюдения действующего законодательства, прав и законных интересов участников закупки.

В определении Верховного Суда Российской Федерации от 17.03.2021 № 305-ЭС20-24181 по делу № А40-250588/2019 указано, что поскольку положение о закупках не является нормативным правовым актом, суд прийти к обоснованному выводу о том, что оно должно применяться в той мере, в которой не противоречит действующему законодательству, изменять правовое регулирование, установленное нормами Гражданского кодекса Российской Федерации и Законом о закупках, положение о закупках не может.

Аналогичная позиция отражена в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 24.02.2021 № Ф05-427/2021 по делу № А40-22783/2020, в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 26.06.2020 № Ф05-4064/2020 по делу № А40-164958/2019, в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 23.01.2020 № Ф05-23479/2019 по делу № А40-40495/2019, в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 09.12.2019 № Ф05-20903/2019 по делу № А40-69517/2019, в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 05.06.2019 № Ф05-7104/2019 по делу № А40-227649/18.

Право заказчиков устанавливать особенности проведения закупочных процедур, не освобождает от необходимости соблюдения действующего законодательства, прав и законных интересов участников как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях (постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.10.2019 № Ф05-16270/2019 по делу № А40-289522/18, постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.09.2021 № Ф05-23763/2021 по делу № А40-222844/20, постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.07.2021 № Ф05-9605/2021 по делу № А40-102896/20).

На основании вышеизложенного, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России признает довод № 1 Жалобы Заявителя обоснованным.

Касаясь довода № 2, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России сообщает следующее.

В соответствии с частью 2 статьи 3.2 Закона о закупках любой участник конкурентной закупки вправе направить заказчику в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом и положением о закупке, запрос о даче разъяснений положений извещения об осуществлении закупки и (или) документации о закупке.

В соответствии с частью 3 статьи 3.2 Закона о закупках в течение трех рабочих дней с даты поступления запроса, указанного в части 2 настоящей статьи, заказчик осуществляет разъяснение положений документации о конкурентной закупке и размещает их в единой информационной системе с указанием предмета запроса, но без указания участника такой закупки, от которого поступил указанный запрос. При этом заказчик вправе не осуществлять такое разъяснение в случае, если указанный запрос поступил позднее чем за три рабочих дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке.

Однако, как было установлено Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России, Заявителем был подан запрос на разъяснение положений документации о закупке посредством электронной торговой площадки 27.10.2023. В соответствии с положениями части 3 статьи 3.2 Закона о закупках, срок ответа Заказчика на направленный Заявителем запрос истек 01.11.2023, а по состоянию на 10.11.2023 ответ так и не был дан Заказчиком.

На основании вышеизложенного, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России признает довод № 2 Жалобы Заявителя обоснованным.

В соответствии с пунктом 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) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 5 статьи 3.2 Закона о закупках, заказчик вправе отменить конкурентную закупку по одному и более предмету закупки (лоту) до наступления даты и времени окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке.

Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России было установлено, что Заказчиком до окончания срока подачи заявок (14.11.2023) 13.11.2023 было принято решение об отмене проведения конкурса в электронной форме (реестровый номер извещения 32312888090)

На основании изложенного, у Комиссии Ханты-Мансийского УФАС России отсутствуют правовые основания для выдачи предписания.

На основании вышеизложенного Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России, руководствуясь положениями статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА :

1. Признать жалобу ООО <...> (вх. № 11293-ЭП/23 от 13.11.2023) на действия АО <...> при проведении конкурса в электронной форме по проведению компенсационного Лесовосстановления по объекту: Реконструкция ВЛ-110 кВ Таврическая - КНС-5 1, 2 с отпайками (замена провода АС95/16 на АС150/19 от ПП 110 кВ Таврическая по опору № 85 с учетом отпаяк с перестановкой, заменой опор, грозотроса, переподвесом ВОЛС, ОПН, заменой ВЧ - оборудования) 2 этап (реестровый номер извещения 32312888090), обоснованной, без выдачи предписания.

2. Признать в действиях заказчика АО <...> нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, требования части 6 статьи 3, части 3 статьи 3.2 Закона о закупках.