Р Е Ш Е Н И Е

по жалобе № 161/03-18.1-2018

«10» января 2019 г. г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, ведению реестра недобросовестных поставщиков, утверждению порядка рассмотрения жалоб (далее – Комиссия Кемеровского УФАС России) в составе: <…>

при ведении аудиозаписи заседания Комиссии,

при участии представителя Общества с ограниченной ответственностью «Новокузнецкая теплосетевая компания» <…> (по доверенности);

рассмотрев в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) жалобу ООО «Картридж-Сервис» (далее также – Заявитель) и материалы по жалобе № 161/03-18.1-2018,

У С Т А Н О В И Л А:

Кемеровским УФАС России принята к рассмотрению жалоба (вх. № 6262э от 21.12.2018 г.) ООО «Картридж-Сервис» на действия Общества с ограниченной ответственностью «Новокузнецкая теплосетевая компания» (654005, г. Новокузнецк, проезд Колхозный, д.12, корп.7; ИНН/КПП: 4253009805 /421701001, ОГРН: 1124253006448) (далее – ООО «НТК», Заказчик), при осуществлении закупки путем проведения запроса предложений на право заключения договора на Возмездное оказание услуг (юридические услуги, бухгалтерские услуги, услуги по экономическому планированию и финансовому анализу, услуги по техническому обслуживанию оргтехники, услуги по сопровождению программного обеспечения и баз данных, услуги производственно-технического назначения), размещенной в информационно-телекомуникационной сети «Интернет» по адресу: http//zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) (Извещение №31807309466) (далее – Запрос предложений).

По мнению заявителя, Заказчиком нарушены требования Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», а также ст. 17 Федерального закона от 06.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), поскольку закупочная документация представлена Заказчиком только в формате PDF, кроме того, действия Заказчика по объединению, не связанных между собой лотов, ограничивают конкуренцию.

Уведомлением Кемеровского УФАС России № 03/13382 от 21.12.2018 г. рассмотрение жалобы № 161/03-18.1-2018 было назначено на 28.12.2018 г. на 13 часов 00 минут. Данное уведомление было направлено почтой и электронной почтой в адрес заказчика и заявителя.

28.12.2018 г. на рассмотрение Комиссией жалобы № 161/03-18.1-2018 представители ООО «Картридж-Сервис», надлежащим образом извещенные о

дате, времени и месте рассмотрения жалобы № 161/03-18.1-2018, не явились.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, просил признать жалобу ООО «Картридж-Сервис» необоснованной, приложив письменные пояснения (вх.№ 6361э от 27.12.2018 г. и вх. № 6381э от 28.12.2018г.).

Изучив имеющиеся материалы закупки, заслушав доводы, возражения и пояснения лиц, участвующих при рассмотрении жалобы, Комиссия Кемеровского УФАС России установила следующее:

ООО «НТК» осуществляет услуги по теплоснабжению, данный вид деятельности является регулируемым, следовательно, общество относится к организациям, указанным в ч. 2 ст. 1 Закона о закупках, которые обязаны руководствоваться нормами данного закона при проведении закупок.

В соответствии со ст. 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 ч. 3 указанной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - Положение о закупке).

Согласно ч. 2 ст. 2 Закона о закупках 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 их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Решением единственного участника ООО «НТК» от 20.07.2017 г. № 13 утверждено Положение о закупках ООО «НТК» (далее – Положение ООО «НТК»).

В п. 10.3 Положения ООО «НТК» предусмотрены следующие процедуры закупки:

- конкурс в любой форме, в том числе электронной;

- открытый аукцион в электронной форме;

- запрос ценовых котировок в любой форме, в том числе электронной (запрос цен);

- запрос предложений в любой форме, в том числе электронной (запрос предложений);

- у единственного поставщика.

17.12.2018 г. на ЕИС размещено извещение о проведении запроса предложений на право заключения договора на Возмездное оказание услуг (юридические услуги, бухгалтерские услуги, услуги по экономическому планированию и финансовому анализу, услуги по техническому обслуживанию оргтехники, услуги по сопровождению программного обеспечения и баз данных, услуги производственно-технического назначения).

ООО «НТК» в отношении указанной закупки, разработана и утверждена Документация о закупке в форме запроса предложений (далее – Документация ООО «НТК»).

В соответствии с Документацией ООО «НТК» в один Лот включено оказание следующих услуг:

- юридические;

- бухгалтерские;

- по экономическому планированию и финансовому анализу;

- по техническому обслуживанию оргтехники;

- по сопровождению программного обеспечения и баз данных;

- производственно-технического назначения.

Начальная (максимальная) цена: 36 492 213,52 руб.

Целями регулирования Закона о закупках являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц (в том числе субъектов естественных монополий), в товарах, работах, услугах 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 (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках).

Согласно ч. 3 ст. 3 Закона о закупках конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий:

1) информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов:

а) путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации о конкурентной закупке;

б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены статьей 3.5 настоящего Федерального закона, с приложением документации о конкурентной закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки;

2) обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;

3) описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований ч. 6.1 настоящей статьи.

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

Аналогичный принцип закреплен в п. 2.1.2 Положения ООО «НТК».

Согласно ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе 1) координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации; 2) создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом; 3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений; 4) участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Из изложенного следует, что приведенный в ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции перечень недопустимых при проведении торгов действий является не исчерпывающим. Запрещенными являются любые, в том числе и не указанные в ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции действия, если они привели или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Законом о защите конкуренции определены организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями.

Целями Закона о защите конкуренции являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Заказчик вправе самостоятельно определять как способ определения поставщика, так и товар, в котором у него имеется потребность. Вместе с тем, в случае принятия решения о проведении конкурентной процедуры определения поставщика (конкурс, аукцион и т.д.), заказчик должен обеспечить возможность конкуренции среди участников, в том числе посредством описания объекта закупки таким образом, чтобы не ограничить конкуренцию.

Также заказчик вправе при проведении закупки в порядке, установленном в

Законе о закупках, самостоятельно формировать лот. Каких-либо требований в данной части в Законе о закупках не установлено.

Вместе с тем, формирование в один лот тех или иных работ не должно входить в противоречие с общими принципами Закона о закупках в части эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика. Кроме того, при формировании лота, как и при проведении закупки в целом, заказчик должен соблюдать антимонопольные требования к торгам, установленные в ст. 17 Закона о защите конкуренции. В этой связи недопустимо формировать лоты таким образом, если это приведет к ограничению конкуренции при проведении конкурентного способа определения поставщика.

Согласно статье 4 Закона о защите конкуренции взаимозаменяемыми товарами являются товары, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам таким образом, что приобретатель заменяет или готов заменить один товар другим при потреблении (в том числе производственном).

Согласно статье 4 Закона о защите конкуренции товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Таким образом, взаимозаменяемость - это критерий, применяемый в большей степени для экономического обоснования отнесения товаров к одному товарному рынку. При определении технологической и функциональной взаимосвязи товаров необходимо исходить из совокупности следующих критериев: техническая однородность; потребительское назначение; взаимозаменяемость.

При таких обстоятельствах, при объединении товаров в один лот Заказчику необходимо учитывать не только технологическую и функциональную взаимосвязь, но и способность потенциальных участников закупки выполнить тот или иной объем работ и принять участие в Запросе предложений.

Вместе с тем, деятельность по оказанию юридических услуг технологически и функционально не связана с деятельностью по оказанию бухгалтерских услуг, а также как и с деятельностью по оказанию услуг по экономическому планированию и финансовому анализу, услуг по техническому обслуживанию оргтехники, услуг по сопровождению программного обеспечения и баз данных, услуг производственно-технического назначения. Указанные виды деятельности выполняются различными специалистами.

Кроме того, услуги, указанные в извещении и документации ООО «НТК», относятся к разным группам товаров, услуг согласно номенклатуре и имеют различные коды ОКПД:

- юридические услуги - 69.10;

- услуги в области бухгалтерского учета; по проведению финансового аудита; по налоговому консультированию - 69.20;

- услуги по ремонту и техническому обслуживанию офисных машин и оборудования, кроме компьютеров и периферийного оборудования - 33.12.16;

- услуги по установке программного обеспечения - 62.09.20.120;

- услуги в области архитектуры, связанные с проектами строительства нежилых зданий и сооружений - 71.11.22.

Таким образом, данные услуги относятся к различным группам номенклатуры и соответственно не являются однородными.

Объединение в один лот услуг различных по функциональным, техническим характеристикам требует от потенциальных участников Запроса предложений наличия большого объема технических, кадровых и финансовых ресурсов, что может привести к отказу хозяйствующих субъектов от участия в спорном Запросе предложений.

С учетом изложенного, объединение при проведении Запроса предложений в один лот функционально и технологически не связанных видов услуг, может привести к ограничению количества участников закупки, что запрещено ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, учитывая, что сам заказчик избрал конкурентный способ определения поставщика, он обязан был сформулировать положения документации таким образом, чтобы они не ограничивали конкуренцию, что в данном случае сделано не было и привело к ограничению конкуренции в форме ее устранения при проведении спорного Запроса предложений.

Исходя из вышеизложенного, ООО «НТК» неправомерно объединило в один лот работы по строительству и выполнению проектно-изыскательских работ, ограничив тем самым число участников оспариваемого Запроса предложений, что подтверждается, в том числе отсутствием заявок в Запросе предложений, что является нарушением ч. 1 ст. 1, п. 2 ч.1 ст. 3 Закона о закупках, ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Относительно второй части жалобы ООО «Картридж-Сервис», касающейся того, что Документация ООО «НТК» представлена только в формате PDF Комиссия считает необходимым отметить следующее.

Согласно п. 9 Положения о размещении в единой информационной системе информации о закупке, утвержденного Постановления Правительства РФ от 10.09.2012 №908 сведения, содержащиеся в документах, составленных с помощью средств, предусмотренных программно-аппаратным комплексом единой информационной системы (далее - функционал единой информационной системы), и сведения, содержащиеся в файле в формате, обеспечивающем возможность его сохранения на технических средствах пользователей и допускающем после сохранения возможность поиска и копирования произвольного фрагмента текста (далее - электронный вид), или в файле с графическим образом оригинала документа (далее - графический вид), должны совпадать, а в случае несовпадения приоритетными являются сведения, составленные с помощью функционала единой

информационной системы.

В соответствии с п. 1.2 Приказа Казначейства России от 30.12.2015 № 26н «Об утверждении Порядка пользования единой информационной системой в сфере закупок» в единой информационной системе размещаются файлы следующих форматов: bmp, jpg, jpeg, gif, tif, tiff, docx, doc, rtf, txt, pdf, xls, xlsx, rar, zip.

Комиссией установлено, что Документация ООО «НТК», в том числе приложения к документации, размещены в ЕИС в общедоступном формате, доступны для ознакомления и не зашифрованы. Размещение документов в формате PDF не ограничивает возможностей участников закупки по ознакомлению с данными документами, а также по копированию фрагментов документов.

Таким образом, данный довод Заявителя является необоснованным.

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

В разделе 7 Документации ООО «НТК» установлены требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Так в п. 7.1. Документации ОО «НТК» указано, что участник должен иметь необходимые лицензии и/или свидетельства (сертификаты, членство СРО) на производство работ и оказание услуг, подлежащих лицензированию, сертификации в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации и являющихся предметом заключаемого договора.

Согласно п. 9.2 Документации ООО «НТК» участник закупки не допускается к участию в закупке в случае не предоставления при необходимости документов, указанных в Разделе 7 настоящей документации, либо наличия в данных документах недостоверных сведений об участнике закупки или о товарах, работах, услугах, а также за представление недостоверных сведений о стране происхождения товара, указанного в заявке на участие в закупке.

Таким образом, в случае не представления участником закупки необходимых лицензии и/или свидетельства (сертификаты, членство СРО) на производство работ и оказание услуг, подлежащих лицензированию, сертификации в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации и являющихся предметом заключаемого договора он не будет допущен в Запросе предложений.

Согласно п. 4 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

К неизмерямым требованиям к участникам закупочных процедур можно отнести те требования, содержание которых не может быть формализовано и однозначно

понятно для всех потенциальных участников закупки, требования, которые не могут быть документально подтверждены и (или) не могут применяться в равной степени ко всем участникам закупочной процедуры.

Из Документации ООО «НТК» не представляется возможным определить наличие каких лицензий или свидетельств, какие сертификаты на продукцию работы или услуги необходимо представить в составе заявки на участие в Запросе предложений.

Таким образом, установление вышеуказанных требований противоречит п. 4 ч. 1 ст.3 Закона о закупках и нарушает требования ч. 1 ст. 2, п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

Кроме того, в п. 9.1.Документации ООО «НТК» указано, что участник закупки не допускается к участию в закупке в случае не предоставления документов, подтверждающих опыт работы с теплосетевыми компаниями не менее 5 лет; а также документов, подтверждающих наличие у заявителя необходимого состава персонала (не менее 20 человек) с высшим образованием и практическим опытом работы по оказанию аналогичных услуг не менее 3-х лет.

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанных в п. 9.1 Документации ООО «НТК» опыта работы и персонала не менее 20 человек с высшим образованием и практическим опытом работы по оказанию аналогичных услуг не менее 3-х лет, а также подтверждающих документов, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса предложений, поскольку такой персонал может быть привлечен участником Запроса предложений после подведения итогов закупки, в случае признания такого участника победителем закупки, а, напротив, налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Запросе предложений.

Таким образом, действия ООО «НТК», установившего указанные положения Документации ООО «НТК», ограничивают количество участников закупки, противоречат п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках и нарушают требования ч. 1 ст. 2 Закона о закупках.

Решая вопрос о выдаче ООО «НТК» предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка проведения ООО «НТК» Запроса предложений, в соответствии с полномочиями, предусмотренными пунктом 31 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия считает необходимым в целях устранения нарушения порядка организации и проведения торгов выдать ООО «НТК» предписание об аннулировании процедуры указанного Запроса предложений.

По сведениям ООО «НТК» договор на Возмездное оказание услуг (юридические услуги, бухгалтерские услуги, услуги по экономическому планированию и финансовому анализу, услуги по техническому обслуживанию оргтехники, услуги по сопровождению программного обеспечения и баз данных, услуги производственно-технического назначения) не заключен.

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

УФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «Картридж-Сервис» на действия ООО «НТК» при осуществлении закупки путем проведения запроса предложений на право заключения договора на Возмездное оказание услуг (юридические услуги, бухгалтерские услуги, услуги по экономическому планированию и финансовому анализу, услуги по техническому обслуживанию оргтехники, услуги по сопровождению программного обеспечения и баз данных, услуги производственно-технического назначения), размещенной в информационно-телекомуникационной сети «Интернет» по адресу: http//zakupki.gov.ru (Извещение №31807309466) обоснованной.

2. Признать ООО «НТК» нарушившим ч.1 ст.1, ч. 1 ст. 2, п.п. 2, 4 ч.1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» и п. 2.1.2 Положения ООО «НТК».

3. В соответствии с п. 31 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» выдать ООО «НТК» обязательное для исполнения предписание о совершении действий, направленных на устранение выявленных нарушений порядка организации и проведения торгов, путем аннулирования Запроса предложений

4. Передать материалы жалобы должностному лицу для принятия решения о возбуждении в отношении ООО «НТК» дела об административном правонарушении.

Заместитель председателя Комиссии <…>

Члены Комиссии: <…>

Примечание. В соответствии с ч. 23 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» решение и предписание Комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.