

О признании жалобы
обоснованной, решение
№052/01/18.1-32/2023

ООО «Сибирский Тендер»

659300, Россия, Алтайский край,
г. Бийск, ул. Л. Толстого, д. 141, оф.
5 <...>

ООО «СТН-ЭНЕРГОСЕТИ»

603006, Нижегородская область,
г. Нижний Новгород, ул. Максима
Горького, д. 117, оф. 508
<...>

РЕШЕНИЕ

№052/01/18.1-32/2023

18 января 2023 года
Новгород

город Нижний

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по
Нижегородской области в составе:

- <...>. - председателя комиссии, <...>,
- <...>. - члена комиссии, <...>,
- <...>. - члена комиссии, <...>

при
участии:

- С<...>. - представителя ООО «СТН-ЭНЕРГОСЕТИ» (доверенность №17
от 30.12.2022),
- Р<...>. - представителя ООО «СТН-ЭНЕРГОСЕТИ» (доверенность №16
от 30.12.2022),

рассмотрев посредством видеоконференцсвязи жалобу общества с

ограниченной ответственностью «Сибирский Тендер» (далее — ООО «Сибирский Тендер», заявитель) на действия общества с ограниченной ответственностью «СТН-ЭНЕРГОСЕТИ» (далее — ООО «СТН-ЭНЕРГОСЕТИ», заказчик) при проведении открытого конкурса на право заключения договора на выполнение комплекса технологически взаимосвязанных работ «под ключ» по техническому перевооружению (модернизации) оборудования газовой котельной по адресу: г.Нижний Новгород, ул. Карла Маркса 42А, размещенном на сайте <https://zakupki.gov.ru/>, номер извещения 32211961614,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области (далее также - Нижегородское УФАС России, Управление) поступила жалоба ООО «Сибирский Тендер» на действия ООО «СТН-ЭНЕРГОСЕТИ» при проведении открытого конкурса на право заключения договора на выполнение комплекса технологически взаимосвязанных работ «под ключ» по техническому перевооружению (модернизации) оборудования газовой котельной по адресу: г. Нижний Новгород, ул. Карла Маркса 42А, размещенном на сайте <https://zakupki.gov.ru/>, номер извещения 32211961614.

В своей жалобе заявитель сообщает о недобросовестных действиях заказчика при организации конкурса.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области приняло к рассмотрению жалобу ООО «СТН-ЭНЕРГОСЕТИ» в порядке статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) и назначило её рассмотрение на 18.01.2023 (уведомление о поступлении жалобы от 12.01.2023 №ОШ/274/23).

Жалоба по существу рассмотрена посредством видеоконференцсвязи 18.01.2023.

В материалах дела имеются документы, подтверждающие факт надлежащего уведомления сторон о дате, времени и месте рассмотрения дела.

Изучив доводы жалобы, заслушав представителей заказчика, исследовав имеющиеся в деле материалы, Комиссия приходит к следующему.

Согласно общим правилам пунктов 1 и 2 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с

подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд. Защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом. Законом, предоставляющим заинтересованным лицам право на обжалование в административном порядке действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, является Закон о защите конкуренции, в частности положения статьи 18.1 данного Закона, вступившая в силу 06 января 2012 года.

По правилам части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Вместе с тем 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 подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Данная норма определяет круг лиц, уполномоченных направлять жалобы в антимонопольный орган.

Правом на обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии обладают:

- лица, подавшие заявки на участие в торгах;
- иные лица, права или законные интересы которых могут быть ущемлены

или нарушены в результате нарушения установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, нарушения порядка организации и проведения торгов.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что ООО «СТН-ЭНЕРГОСЕТИ» обладает правом на обжалование действий заказчика.

Из жалобы заявителя следует, что заказчиком в закупочной документации установлены требования, ограничивающие количество потенциальных участников закупочной процедуры, что противоречит требованиям Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее также – Закон о закупках).

Комиссия по делу №052/01/18.1-32/2023, изучив представленные материалы, выслушав доводы сторон, в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, установила следующее.

16.12.2022 10:36 заказчиком в единой информационной системе размещено извещение о проведении открытого конкурса на право заключения договора на выполнение комплекса технологически взаимосвязанных работ «под ключ» по техническому перевооружению (модернизации) оборудования газовой котельной по адресу: г. Нижний Новгород, ул. Карла Маркса 42А, размещенном на сайте <https://zakupki.gov.ru/>, номер извещения 32211961614 и закупочная документация.

1. В своей жалобе заявитель указал, что заказчик неправомерно указал в закупочной документации 2 значения начальной (максимальной) цены контракта.

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 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.

В соответствии с частью 2 статьи 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.

Закупочная процедура представляет собой совокупность действий заказчика, направленных на определение в порядке, установленном в положении о закупке, контрагента, с которым в последующем может быть заключен договор на лучших для заказчика условиях с точки зрения цены, качества и надежности закупаемых товаров (работ, услуг).

В соответствии с частью 2 статьи 3 Закона о закупках выигравшим торги на конкурсе признается лицо, которое предложило лучшие условия исполнения договора в соответствии с критериями и порядком оценки и сопоставления заявок, которые установлены в конкурсной документации на основании положения о закупке, на аукционе - лицо, предложившее наиболее низкую цену договора или, если при проведении аукциона цена договора снижена до нуля и аукцион проводится на право заключить договор, наиболее высокую цену договора.

Согласно пунктам 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота) и порядок формирования цены договора (цене лота) (с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

Следовательно, при определении в документации о закупке начальной (максимальной) цены договора заказчик должен установить одно значение такой цены для всех участников закупки (независимо от применяемой ими системы налогообложения), указав при этом содержит или нет установленная цена НДС.

При этом, наличие в документации о закупке нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цене лота) не соответствует положениями Закона о закупках и может привести к неоднозначному толкованию таких положений участниками закупки и необъективной оценке своих возможностей при определении в заявке ценового предложения такого участника.

Из материалов жалобы следует, что заказчик в пункте 2.8 документации указал 2 значения начальной (максимальной) цены контракта: 15 866 513 (Пятнадцать миллионов восемьсот шестьдесят шесть тысяч пятьсот тринадцать) рублей 87 коп. без учета НДС / 19 039 816 (Девятнадцать миллионов тридцать девять тысяч восемьсот шестнадцать) рублей 64 коп., в т.ч. НДС 20%.

Учитывая изложенное, комиссия Управления приходит к выводу о

нарушении заказчиком требований пунктов 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

2. В своей жалобе заявитель указал, что заказчик неправомерно установил в закупочной документации положение, позволяющее участвовать в рассматриваемой закупочной процедуре физическим лицам. Заявитель указал, что специфика объекта закупки не позволяет физическим лицам быть участниками конкурса.

В соответствии с пунктом 1.2. участником открытого конкурса может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным Заказчиком в соответствии с Положением в настоящей Документации.

Комиссия отмечает, что предметом рассматриваемого конкурса является выполнение комплекса технологически взаимосвязанных работ «под ключ» по техническому перевооружению (модернизации) оборудования газовой котельной по адресу: г. Нижний Новгород, ул. Карла Маркса 42А.

Заказчиком в закупочной документации установлено требование о соответствии участников закупки требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим выполнение работ, являющихся предметом открытого конкурса (на основании Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ), а именно, наличие членства в соответствующем СРО.

В соответствии с частью 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.

Учитывая изложенное, Комиссия Управления приходит к выводу, что положение о возможности участия в закупке физических лиц не соответствует положениям Закона о закупках и может привести к неоднозначному толкованию таких положений участниками закупки и необъективной оценке своих возможностей при подаче заявки на участие в закупке.

Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов заявителя в рассматриваемой части.

Заказчик признан нарушившим требования пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

3. В своей жалобе заявитель указал, что заказчик неправомерно указал в закупочной документации требование о предоставлении выписке из реестра СРО, утвержденной приказом Ростехнадзора от 16.02.2017 №58.

Из материалов жалобы следует, что в соответствии с пунктом 6 документации заказчика участник в составе заявки на участие должен представить действующую выписку из реестра членов СРО в области архитектурно-строительного проектирования по форме, которая утверждена Приказом Ростехнадзора от 16.02.2017 №58. Срок действия выписки из реестра членов саморегулируемой организации составляет один месяц с даты ее выдачи (ст. 55.17 ГрК РФ).

Комиссией Управления установлено, что Приказ Ростехнадзора от 16.02.2017 №58 утратил силу с 20.04.2019.

Учитывая изложенное, Комиссия Управления приходит к выводу о нарушении заказчиком требований части 6 статьи 3 Закона о закупках.

Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов заявителя в рассматриваемой части.

Комиссия отмечает, что заказчик признал нарушения в рассматриваемой части.

4. В своей жалобе заявитель указывает, что в закупочной документации заказчика содержится недостоверное условие о возможности выполнения работы, без наличия членства СРО.

Из материалов жалобы следует, что в пункте 6 закупочной документации заказчик указал, что в случае если участником открытого конкурса в заявке на участие в открытом конкурсе предложена цена договора 3 млн. рублей и менее, требования настоящего подпункта не распространяются на такого участника.

Комиссией установлено, что в соответствии с пунктом 2.1. части 2 статьи 52 Градостроительного кодекса 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 десяти миллионов рублей.

Таким образом, условие, изложенное в пункте 6 закупочной документации не соответствует требованиям действующего градостроительного законодательства Российской Федерации.

Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов заявителя в рассматриваемой части.

Учитывая изложенное Комиссия Управления приходит к выводу о нарушении заказчиком требований части 6 статьи 3 Закона о закупках.

5. В своей жалобе заявитель указал, что заказчик в закупочной документации предъявляет требование о наличии членства одновременно в 2-х саморегулируемых организациях.

Из материалов жалобы следует, что заказчик в пункте 6 закупочной документации установил следующее требование:

«участник открытого конкурса должен быть членом саморегулируемой организации (далее – СРО) в области архитектурно-строительного проектирования, за исключением случаев, установленных в ч. 4.1. ст. 48 ГрК РФ, с учетом следующих условий.....Участник открытого конкурса должен быть членом саморегулируемой организации в области строительства объектов капитального строительства, за исключением случаев, установленных в ч. 2.2. ст. 52 ГрК РФ.....».

В ходе рассмотрения жалобы заказчик не смог пояснить необходимость установления такого требования, поскольку для реализации объекта закупки достаточно быть членом 1 саморегулируемой организации.

Комиссия Управления приходит к выводу, что данное условия направлено на ограничение возможного круга потенциальных участников закупки поскольку, требование об обязательном членстве участника в нескольких саморегулируемых организация действующим законодательством не закреплено.

Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов заявителя в

рассматриваемой части.

Учитывая изложенное Комиссия Управления приходит к выводу о нарушении заказчиком требований пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

6. В своей жалобе заявитель указал, что в нарушение требований пункта 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в закупочной документации отсутствует обоснование цены контракта.

Изучив закупочную документацию Комиссией Управления установлено, что заказчиком в составе документации размещена сметная документация, регламентирующая порядок формирования цены контракта, а также информации о расходах.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов заявителя в рассматриваемой части.

Учитывая существенное нарушение заказчиком требований Закона о закупках, а также тот факт что в закупочной процедуре принял участие 1 участник, комиссия Управления считает необходимым выдать заказчику предписание об аннулировании закупочной процедуры.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 18.1 (частями 17, 20), статьей 23 Федерального закона «О защите конкуренции», Комиссия Нижегородского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Сибирский Тендер» на действия ООО «СТН-ЭНЕРГОСЕТИ» при проведении открытого конкурса на право заключения договора выполнение комплекса технологически взаимосвязанных работ «под ключ» по техническому перевооружению (модернизации) оборудования газовой котельной по адресу: г. Нижний Новгород, ул. Карла Маркса 42А, размещенном на сайте <https://zakupki.gov.ru/>, номер извещения 32211961614, обоснованной.

2. Признать заказчика нарушившим требования части 6, пункта 2 части 1 статьи 3, пунктов 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках

3. Выдать заказчик предписание об аннулировании закупочной процедуры.

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

В соответствии с частью 23 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006

№135-ФЗ «О защите конкуренции» настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трёх месяцев со дня его принятия.

<...>