

Управление Федеральной антимонопольной службы

по Республике Коми

РЕШЕНИЕ

г. Сыктывкар

№ 01-109/199

10 января 2019 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (Коми УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, порядка осуществления процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства, в составе: <...> (далее – Комиссия), рассмотрев жалобу исх. от 24.12.2019 № 388 (вх. от 24.12.2019 № 5569-э) общества с ограниченной ответственностью ТД «ТрейдГрупп» (ИНН 5402576185, ОГРН 1145476060949, далее – ООО ТД «ТрейдГрупп», заявитель) в отношении заказчика – акционерное общество «Коммунальник» (ИНН 1112005577, ОГРН 1051100860557, далее – АО «Коммунальник», заказчик), организатора – акционерное общество «Коми тепловая компания» (ИНН 1101205461, ОГРН 104110012682, далее - АО «Коми тепловая компания», организатор) касающуюся организации и проведения закупки в форме открытого конкурса на право заключения договора на поставку каменного угля для нужд АО «Коммунальник», номер извещения 31908628166 в единой информационной системе (далее – закупка, жалоба),

в присутствии:

<...> представителя АО «Коми тепловая компания» по доверенности,

УСТАНОВИЛА:

Закупка проводилась в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Жалоба рассмотрена в порядке статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Перечень случаев, по которым любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, 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, указан в части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Нарушения заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции к данным случаям не отнесены. В связи этим, жалоба в части возможных нарушений заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции не подлежит рассмотрению в порядке и сроки, установленные статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба в данной части будет рассмотрена в порядке и сроки, установленные статьей 44 Закона о защите конкуренции.

Заявителем обжалуется установленное в документации требование о наличии у потенциального участника конкурса уставного капитала в размере не менее 13 325 500 рублей, что, по мнению заявителя, нарушает принцип недопустимости ограничения конкуренции, определенный частью 1 статьи 3 Закона о закупках, устанавливает антиконкурентные барьеры для участия в торгах всех заинтересованных лиц, намеренно ограничивает круг потенциально способных исполнить условия договора, заключаемого по результатам торгов.

В жалобе указано, что требование о минимальном размере уставного капитала в размере не менее 13 325 500 рублей ограничивает возможность участия в торгах субъектов малого и среднего предпринимательства, что противоречит Закону о закупках.

Заявитель отмечает, что ООО ТД «ТрейдГрупп» на протяжении последних трех лет является добросовестным поставщиком угля для нужд АО «Коммунальник» в объемах, соизмеримых с объемами поставки, предусмотренными конкурсной документацией.

По части 1 статьи 1 Закона о закупках целями регулирования настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

информационная открытость закупки;

равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Согласно частям 1, 2 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 (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 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Положение о закупке товаров, работ, услуг АО «Коммунальник», утвержденное Советом директоров АО «Коммунальник» от 27.12.2018 (далее – Положение о закупке), размещено в единой информационной системе 28.12.2018.

Проводимая закупка являлась конкурентной - проводилась способом открытого конкурса.

Заказчиком закупки явилось АО «Коммунальник», организатором АО «Коми тепловая компания».

Извещение № 35к19 о проведении открытого конкурса (далее – извещение), конкурсная документация на право заключения договора на поставку каменного угля для нужд АО «Коммунальник» (далее - конкурсная документация) размещены в единой информационной системе 06.12.2019.

10.12.2019 в единой информационной системе размещены измененные извещение и конкурсная документация.

Согласно пункту 7 части II «Информационная карта конкурса» конкурсной документации установлена начальная (максимальная) цена договора в размере 13 324 500 рублей 00 копеек (Тринадцать миллионов триста двадцать четыре тысячи пятьсот рублей 00 копеек) с НДС.

Для предприятий применяющих упрощенную систему налогообложения, которые не являются плательщиками НДС согласно п. 2 ст. 346.11 НК РФ, начальная (максимальная) цена Договора снижается на сумму НДС и составляет 11 103 750 рублей 00 копеек.

По приказу АО «Коммунальник» от 06.12.2019 № 225 «О проведении конкурса на поставку каменного угля для нужд АО «Коммунальник» принято решение о проведении закупки на поставку каменного угля для нужд АО «Коммунальник» в форме открытого конкурса, утверждены извещение и конкурсная документация.

Заявитель обжалует установленное в конкурсной документации требование к участнику закупки, следовательно, им обжалуются действия заказчика.

Пунктом 1 части 3.1 статьи 3 Закона о закупках одним из способов конкурентной закупки указан открытый конкурс.

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.

Статьей 3.2 Закона о закупках определен порядок осуществления конкурентной закупки.

В силу части 16 статьи 3.2 Закона о закупках под конкурсом в целях настоящего Федерального закона понимается форма торгов, при которой победителем конкурса признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании указанных в документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

По части 2 статьи 3 Закона о закупках положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений настоящего Федерального закона.

Закон о закупках детально не регламентирует процедуры осуществления юридическими лицами закупочной деятельности, а определяет основные принципы и требования, которыми должны руководствоваться заказчики.

Порядок подготовки и проведения процедур закупок, включая способы закупок, и условия их применения устанавливаются заказчиками самостоятельно путем принятия Положения о закупке.

В Законе о закупках не установлены конкретные правила и критерии, касающиеся требований, устанавливаемых заказчиком к участникам закупки. Следовательно, требования к участникам закупки устанавливаются заказчиком в закупочной документации самостоятельно в зависимости от особенностей осуществления хозяйственной деятельности в соответствии с Положением о закупке.

В Положении о закупке даны следующие определения:

конкурс - конкурентная процедура закупки. Победителем конкурса признается участник, заявка (окончательное предложение) которого соответствует требованиям, установленным конкурсной документацией, и содержит лучшие условия исполнения договора согласно критериям и порядку оценки и сопоставления заявок (окончательных предложений), определенным в конкурсной документации на основании настоящего Положения;

победитель закупки - соответствующий требованиям настоящего Положения и документации о закупке (извещения о проведении запроса котировок) участник, предложивший Заказчику наилучшие условия исполнения договора согласно критериям и условиям закупки;

процедура закупки - процесс определения поставщика (подрядчика, исполнителя) с целью заключить с ним договор поставки товаров (выполнения работ, оказания услуг) для удовлетворения потребностей Заказчика в соответствии с требованиями настоящего Положения и документации о закупке;

участник закупки - любое юридическое лицо (физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель) или несколько выступающих на стороне одного участника закупки юридических лиц (физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей) независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, которые соответствуют требованиям, установленным Заказчиком в соответствии с Положением о закупке.

Согласно подпункту 1.8.1 пункта 1.8. Положения о закупке документация разрабатывается Заказчиком для осуществления конкурентной закупки. Документация о конкурентной закупке утверждается руководителем Заказчика или иным лицом, уполномоченным руководителем Заказчика.

По подпункту 1.8.2.9 пункта 1.8. Положения о закупке в документации о закупке обязательно указываются требования к участникам закупки.

В соответствии с подпунктами 1.9.1, 1.9.3, 1.9.4 пункта 1.9. Положения о закупке в документации о конкурентной закупке (извещении о проведении запроса котировок) устанавливаются следующие обязательные требования к участникам закупки:

1.9.1.1. Участник закупки должен отвечать требованиям документации о закупке и настоящего Положения.

Не допускается предъявлять к участникам закупки, товарам, работам, услугам, условиям исполнения договора требования, не предусмотренные документацией о закупке, а также оценивать и сопоставлять заявки на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке.

Требования, предъявляемые к участникам закупки, покупаемым товарам, работам, услугам, условиям исполнения договора, а также критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке применяются в равной степени в отношении всех участников закупки.

В подпункте 9 пункта 11 части II «Информационная карта конкурса» конкурсной документации в числе требований к участникам закупки указано, что уставный капитал участника должен быть не менее начальной (максимальной) цены договора, указанной в п. 7 информационной карты конкурса (подтверждается выпиской из ЕГРЮЛ участника).

В пункте 7 части II «Информационная карта конкурса» конкурсной документации установлена начальная (максимальная) цена договора в размере 13 324 500 рублей 00 копеек (Тринадцать миллионов триста двадцать четыре тысячи пятьсот рублей 00 копеек) с НДС.

Для предприятий применяющих упрощенную систему налогообложения, которые не являются плательщиками НДС согласно п. 2 ст. 346.11 НК РФ, начальная (максимальная) цена Договора снижается на сумму НДС и составляет 11 103 750 рублей 00 копеек.

Из письменных информации АО «Коми тепловая компания», представленных письмами исх. от 30.12.2019 № 006/3/8379, исх. от 0.01.2020 № 006/3/0026, и устных пояснений, заслушанных Комиссией Коми УФАС России в ходе заседания, следует, что требование к участникам закупки о том, что уставный капитал участника должен быть не менее начальной (максимальной) цены договора, установлено закупочной документацией исходя из необходимости оценки участника закупки с точки зрения его надежности и возможности нести ответственность в части возмещения убытков в случае неисполнения обязательств по договору. В связи с тем, что АО «Коммунальник» является социально значимой компанией, осуществляющей поставку тепловой энергии населению Республики Коми, риск неисполнения обязательств по договору может привести к чрезвычайным ситуациям в Прилузском районе в отопительном периоде. В настоящее время в АО «Коммунальник» используются 11 котельных, работающих на угле, срыв поставки или неисполнение договора может привести к выходу из строя котельных и теплоснабжающих сетей. Пунктом 6.5 проекта договора, являющегося неотъемлемой частью конкурсной

документации, предусмотрено: «Убытки, подтвержденные документально, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением настоящего Договора, подлежат возмещению виновной стороной в полном размере. Возмещение убытков не освобождает от исполнения обязательств по настоящему Договору.»

АО «Коми тепловая компания» представлен перечень, состоящий из не менее трех организаций, соответствующих требованию о размере уставного капитала участника закупки.

Комиссией Коми УФАС России по материалам жалобы установлено следующее.

Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

Установленный в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Сама по себе невозможность участия в закупке отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих предъявленному заказчиком требования, уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним указанного требования не означает, что действия заказчика повлекли необоснованное ограничение числа участников закупки.

В рассматриваемой ситуации установленное в конкурсной документации требование к участникам закупки о размере уставного капитала в равной мере применяется ко всем участникам закупки и, следовательно, не приводит к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика.

Уставный капитал является одним из показателей, позволяющих получить представление о размере собственных средств хозяйствующего субъекта, следовательно, размер уставного капитала характеризует надежность и ресурсные возможности участника закупки.

Указанное требование установлено в конкурсной документации с целью предоставления заказчику дополнительных гарантий выполнения победителем закупки своих обязательств.

Доказательства того, что указанное в подпункте 9 пункта 11 части II «Информационная карта конкурса» конкурсной документации требование к участникам закупки о размере уставного капитала направлено на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции отсутствуют, заявителем они также не представлены.

Данные выводы соотносятся с позицией Верховного Суда Российской Федерации: определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 31.07.2017 № 305-КГ17-2243 по делу № А40-3315/2016, Обзор судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденной Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018.

Таким образом, учитывая, что требование к участникам закупки о размере уставного капитала, установленное заказчиком в целях исключения риска неисполнения договора, соответствует целям и потребностям проводимой заказчиком закупки, в равной мере относится ко всем хозяйствующим субъектам, имеющим намерение принять участие в закупке, Комиссия Коми УФАС России приходит к выводу об отсутствии нарушений принципов, установленных частью 1 статьи 3 Закона о закупках.

На основании изложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу необоснованной.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.