

Управление Федеральной антимонопольной службы

по Республике Коми

РЕШЕНИЕ

г. Сыктывкар

04 декабря 2020 года

№ 01-109/9894

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: председателя комиссии <...> (далее – Комиссия), рассмотрев жалобу исх. от 25.11.2020 № 675 (вх. от 26.11.2020 № 6100-э) ООО «ЭнергоАльянс» в отношении заказчика – акционерного общества «Коми тепловая компания» (далее – АО «КТК», заказчик), касающуюся проведения закупки способом открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку каменного угля для нужд АО «КТК», номер извещения 32009699310 в единой информационной системе <http://zakupki.gov.ru> (далее – жалоба),

в присутствии:

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

–<...> – 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).

Заявителем обжалуется установленное в документации требование о предоставлении в составе заявки справки об исполненных участником закупки договорах поставки данного товара, выполнения данных работ, оказание данных услуг (либо аналогичных им) с любым контрагентом, по одному договору за 2018, за 2019 год и за 2020 гг., которая должна быть оформлена по установленной Форме 5 (Раздел 5 Документации о закупке) с приложением копий договоров, отраженных в справке, и документов, подтверждающих полное исполнение данных договоров (товарных накладных (УПД), счетов фактур, актов выполненных работ или иных документов, подписанных обеими сторонами, подтверждающих факт полного исполнения договора), с целью подтверждения опыта работы.

По мнению заявителя, указанное требование предполагает предоставление одного договора с объемом поставки не менее 77 910 тонн угля за каждый год с одним заказчиком на общий объем поставки не менее 233 730 тонн.

В жалобе указано, что требование о предоставлении указанной справки нарушает требования Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), Закона о защите конкуренции, является препятствием для участников закупки, влечет сокращение их количества и создание искусственных барьеров для осуществления предпринимательской деятельности, что ограничивает конкуренцию. Участие в данной закупке представителей малого бизнеса становится невозможным.

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 требований Закона о защите конкуренции к данным случаям не отнесены. В связи этим, жалоба в части возможных нарушений заказчиком требований 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.

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 закупках товаров, работ, услуг АО «КТК», утвержденное решением Совета директоров АО «КТК» (протокол № 11-2020 от 22.09.2020), далее – Положение о закупках), размещено в единой информационной системе (далее - ЕИС) 06.10.2020.

Проводимая закупка являлась конкурентной - проводилась способом открытого конкурса в электронной форме.

Заказчиком закупки явилось АО «КТК».

Согласно приказу АО «КТК» от 12.11.2020 № 556 «О проведении открытого конкурса на поставку каменного угля для нужд АО «КТК» принято решение о проведении закупки каменного угля для нужд АО «КТК» в форме открытого конкурса в электронной форме (далее - конкурс в электронной форме, закупка); утверждены извещение о конкурсной документации.

Извещение об осуществлении открытого конкурса в электронной форме № 55к20 (далее - извещение) и документация открытого конкурса в электронной форме № 55к20 (далее - конкурсной документации) размещены в ЕИС 19.11.2020.

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

По части 5 статьи 3 Закона о закупках участником закупки является 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.

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, согласно которой:

1. Конкурентная закупка осуществляется в порядке, предусмотренном настоящей статьей, и на основании требований, предусмотренных статьями 3.3 и 3.4 настоящего Федерального закона.

10. Заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

16. 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.

17. Заказчик размещает в единой информационной системе извещение о проведении конкурса и документацию о закупке не менее чем за пятнадцать дней до даты окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе.

В статье 3.3 Закона о закупках регламентированы конкурентная закупка в электронной форме, функционирование электронной площадки для целей проведения такой закупки, согласно которой:

4. Обмен между участником конкурентной закупки в электронной форме, заказчиком и оператором электронной площадки информацией, связанной с получением аккредитации на электронной площадке, осуществлением конкурентной закупки в электронной форме, осуществляется на электронной площадке в форме электронных документов.

5. Электронные документы участника конкурентной закупки в электронной форме, заказчика, оператора электронной площадки должны быть подписаны усиленной квалифицированной электронной подписью (далее - электронная подпись) лица, имеющего право действовать от имени соответственно участника конкурентной закупки в электронной форме, заказчика, оператора электронной площадки.

6. Информация, связанная с осуществлением конкурентной закупки в электронной форме, подлежит размещению в порядке, установленном настоящим Федеральным законом. В течение одного часа с момента размещения такая информация должна быть размещена в единой информационной системе и на электронной площадке. Такая информация должна быть доступна для ознакомления без взимания платы.

Согласно 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;
- 9) требования к участникам такой закупки;
- 13) критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке;
- 14) порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

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 положения, касающиеся требований к документам, входящим в состав заявки на участие в закупке. Следовательно, указанные требования устанавливаются заказчиком в закупочной документации самостоятельно в зависимости от особенностей осуществления хозяйственной деятельности в соответствии с Законом о закупках и Положением о закупках.

В Положении о закупках даны следующие определения:

документация о конкурентной закупке – комплект документов, содержащий полную информацию о предмете, условиях участия и правилах проведения процедуры закупки, правилах подготовки, оформления и подачи предложения участником закупки, правилах выбора победителя, а также об условиях заключаемого по результатам процедуры закупки договора (далее также – документация о закупке);

закупка – совокупность действий, осуществляемых в установленном настоящим Положением порядке заказчиком и направленных на обеспечение нужд заказчика. Закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами договора;

конкурентная закупка – закупка, осуществляемая с соблюдением условий предусмотренных частью 3 статьи 3 Федерального закона № 223-ФЗ;

конкурс – 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;

победитель – участник закупки, который сделал лучшее предложение в соответствии с условиями извещения, документации процедуры закупки;

участник – 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.

Пунктом 2.1.1 раздела 2 Положения о закупках одним из способов конкурентной закупки указан конкурс в электронной форме.

Согласно пунктам 4.1, 4.7 раздела 4 Положения о закупках конкурс может применяться для закупок любой продукции при условии, что для заказчика важны несколько критериев закупки, а также предпочтительнее в случаях закупки с начальной (максимальной) ценой договора, превышающей 10 миллионов рублей.

Закупки в электронной форме проводятся в случаях закупки товаров, работ, услуг, определенных решением Правительства Российской Федерации в соответствии с ч. 4 ст. 3 Федерального закона № 223-ФЗ, а также при закупке иных товаров, работ, услуг по усмотрению заказчика в соответствии с Положением.

В соответствии с пунктом 5.2.1 раздела 5 Положения о закупках в документации о закупке и/или извещении о закупке Заказчик указывает любые четкие требования к участникам закупки. В отношении каждого обязательного требования и иных требований должен быть установлен порядок подтверждения участником закупки его выполнения:

(1) путем указания соответствующих сведений в заявке на участие в закупке или отдельного декларирования;

(2) путем предоставления в составе заявки на участие в закупке соответствующего документа, подтверждающего выполнение того или иного требования.

По пункту 5.2.3 раздела 5 Положения о закупках при проведении закупок также могут быть установлены иные (в том числе квалификационные) требования к Участникам закупки, в том числе:

(5) Наличие у Участника закупки опыта поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, аналогичных предмету проводимой процедуры закупки.

В разделе 8 Положения о закупках определен порядок проведения конкурса, согласно которому:

1. Для участия в конкурсе участник закупки должен подготовить конкурсную заявку, оформленную в полном соответствии с требованиями конкурсной документации.
2. Состав документов, подающихся вместе с заявкой на конкурс должен содержать информацию и документы, предусмотренные извещением и конкурсной документацией и подтверждающие соответствие участников конкурса требованиям, установленным извещением, конкурсной документацией.
3. Иные требования к конкурсной заявке устанавливаются в конкурсной документации в зависимости от предмета закупки.

В пункте 8.8.4 Положения о закупках регламентирована оценочная стадия, согласно которому:

8.8.4.1. Для проведения оценочной стадии при необходимости заказчиком могут привлекаться эксперты и специалисты. Цель оценки и сопоставления заявок, которые не были отклонены на отборочной стадии, заключается в их ранжировании по степени предпочтительности для заказчика с целью определения победителя конкурса.

8.8.4.2. Оценка осуществляется в строгом соответствии с критериями и процедурами, указанными в конкурсной документации.

8.8.4.3. В составе конкурсной документации должны быть указаны как критерии оценки и сопоставления заявок, так и их веса, а также порядок оценки и сопоставления заявок в соответствии с указанными критериями.

8.8.4.4. Критериями могут быть:

1. конкурентная цена предложения (наименьшая приведённая цена при равном качестве продукции либо наилучшее соотношение приведённой цены/качества при различном качестве продукции), рассматриваемая либо непосредственно, либо как рассчитываемые суммарные издержки заказчика при принятии данного предложения (например, цена плюс расходы на эксплуатацию, обслуживание и ремонт, требуемые дополнительные затраты и т.д.);
2. условия поставки и форма оплаты;
3. сроки поставки, выполнения работ, оказания услуг;
4. квалификация участника закупки;
5. иные критерии, указанные в конкурсной документации.

В подпункте 8 пункта 2.21 раздела 2 «Информационная карта конкурса в электронной форме» конкурсной документации в числе требований к участникам конкурса установлено требование о наличии опыта работы по поставке товара, выполнения работ, оказания услуг аналогичных предмету закупки, с любым контрагентом, а именно: «Участник закупки должен иметь опыт за период: 2018г., 2019г. и 2020г.».

В пункте 2.22 раздела 2 «Информационная карта конкурса в электронной форме» конкурсной документации указаны требования к содержанию и формам документов, входящих в состав заявки на участие в закупке. (Участники должны включить в состав Заявки следующие документы, подтверждающие их соответствие требованиям).

Согласно подпункту 11 пункта 2.22 раздела 2 «Информационная карта конкурса в электронной форме» конкурсной документации в числе документов, подтверждающих факт поставки товара, выполнения работ, оказания услуг аналогичных предмету закупки, с любым контрагентом, должна быть предоставлена справка об исполненных участником закупки договорах поставки данного товара, выполнения данных работ, оказание данных услуг (либо аналогичных им) с любым контрагентом, по одному договору за 2018, за 2019 год и за 2020 г., которая должна быть оформлена по установленной Форме 5 (Раздел 5 Документации о закупке) с приложением копий договоров, отраженных в справке, и документов, подтверждающих полное исполнение данных договоров (товарных накладных (УПД), счетов фактур, актов выполненных работ или иных документов, подписанных обеими сторонами, подтверждающих факт полного исполнения договора), с целью подтверждения опыта работы.

Из письменных и устных в ходе заседания пояснений заказчика следует, что у заказчика имеется потребность в закупке каменного угля на 13 железнодорожных станций Республики Коми, которым в течение 2021 года будет обеспечиваться работа 108 котельных для теплоснабжения 102 населенных пунктов. АО «КТК» является компанией, осуществляющей поставку тепловой энергии населению Республики Коми, в связи с этим риск неисполнения обязательств по договору может привести к чрезвычайным ситуациям в отопительном периоде. Требование о предоставлении справки, указанной в подпункте 11 пункта 2.22 раздела 2 «Информационная карта конкурса в электронной форме» конкурсной документации установлено заказчиком с целью оценить опыт участника, его надежность и возможность поставить в срок необходимое количество угля по договору для удовлетворения потребностей заказчика.

Доводы заявителя о том, что указанное в подпункте 11 пункта 2.22 раздела 2 «Информационная карта конкурса в электронной форме» конкурсной документации требование о предоставлении в составе заявки справки с приложением копий подтверждающих документов предполагает предоставление одного договора с объемом поставки не менее 77 910 тонн угля за каждый год с одним заказчиком на общий объем поставки не менее 233 730 тонн, что является препятствием

для участников закупки, в том числе для субъектов малого предпринимательства, являются неосновательными ввиду следующего.

Исчерпывающий перечень требований к участникам закупок, к составу заявки на участие в закупке Законом о закупках не установлен, Положением о закупках предусмотрено право заказчика устанавливать дополнительные требования к участникам закупки, в том числе, в виде опыта работы участника закупки по поставке товара, выполнения работ, оказания услуг аналогичных предмету закупки, с любым контрагентом, который должен быть подтвержден участником закупки.

Из подпункта 11 пункта 2.22 раздела 2 «Информационная карта конкурса в электронной форме» конкурсной документации следует обязательное предоставление справки об исполненных участником закупки договорах поставки данного товара, выполнения данных работ, оказание данных услуг (либо аналогичных им) с любым контрагентом, по одному договору за 2018, за 2019 год и за 2020 г., с приложением подтверждающих документов, без указания конкретного объема, следовательно, справка и подтверждающие документы на исполненные договоры могут быть представлены на любой объем, что не будет являться основанием для отклонения заявки участника закупки. Таким образом, принять участие в закупке может любое указанное в части 5 статьи 3 Закона о закупках лицо, в том числе и субъект малого предпринимательства, отвечающее требованиям, установленным конкурсной документацией. Вместе с тем, объем поставки в принятых закупочной комиссией к рассмотрению договоров будет учтен при проведении оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе по указанному в конкурсной документации подкритерию «Опыт поставки товара аналогичного предмету закупки в количественном выражении за предыдущие три года» критерия «Качество товара (услуг, работ) и квалификация участника», целью проведения которой является ранжирование заявок по степени предпочтительности для заказчика с целью определения победителя закупки, то есть участника закупки, который сделал лучшее предложение в соответствии с условиями извещения, документации процедуры закупки.

Дополнительное требование к участникам закупки, связанное с опытом работы на рынке, который должен быть подтвержден участником закупки, направлено на потенциальную предсказуемость надлежащего выполнения условий договора по поставке каменного угля, заключаемого по результатам закупки. Требования, касающиеся положительного опыта оказания аналогичных услуг, в равной мере применяются ко всем участникам закупки, следовательно, не нарушают принцип равенства, установленный пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

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 подпункте 11 пункта 2.22 раздела 2 «Информационная карта конкурса в электронной форме» конкурсной документации требование о предоставлении в составе заявки справки с приложением копий подтверждающих документов 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.

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

Таким образом, учитывая, что указанное в подпункте 11 пункта 2.22 раздела 2 «Информационная карта конкурса в электронной форме» конкурсной документации требование о предоставлении в составе заявки справки с приложением копий подтверждающих документов, 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.

Данные выводы соотносятся с позицией Верховного Суда Российской Федерации, закрепленной в определениях Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 20.07.2017 № 305-КГ17-3423 по делу N А40-60408/2016, от 02.10.2017 N 309-КГ17-7502 по делу N А50-9299/2016, а также обозначенной в Обзоре 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 от 16.05.2018.

В связи с этим, нарушение заказчиком требований Закона о закупках, Положения о закупках не установлено.

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

РЕШИЛА:

Признать жалобу необоснованной.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

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