

РЕШЕНИЕ

02 апреля 2018 г.

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

Камнева Н.П. – заместитель руководителя управления, председатель Комиссии;
Филатьева И.Е. – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти, член Комиссии;

Зюкова Г.А. – специалист-эксперт отдела контроля органов власти, член Комиссии;

рассмотрев жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Строительная компания «Эталон» (далее - ООО «СК Эталон») на действия заказчика торгов Акционерного общества «ТеплоЭнергоСтрой» (далее – АО «ТЭС») при проведении запроса котировок на строительство тепловой сети по ул. Громова (извещение № 31806107031 на сайте <http://zakupki.gov.ru>),

в присутствии представителей:

заявителя - ООО «СК Эталон»: <...> (по доверенности от 21.03.2018 года),

организатора торгов – АО «АСС»: <...> (по доверенности от 30.10.2017 года № 66),

отсутствие представителей заказчика торгов – АО «ТЭС», надлежащим образом ведомленного о дате, времени и месте рассмотрения,

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступила жалоба ООО «СК Эталон» (вх. № 2378 от 22.03.2018 года) на действия заказчика АО «ТЭС» при проведении запроса котировок на строительство тепловой сети по ул. Громова (извещение № 31806107031 на сайте <http://zakupki.gov.ru>).

Заявитель сообщает следующее.

07.02.2018 года на электронной площадке в сети Интернет (www.fabrikant.ru) был размещен запрос предложений, предметом которого является строительство тепловой сети по ул. Громова (извещения в ЕИС № 31806107031), начальная (максимальная) цена договора (цена лота) 1 305 274,00 рублей без НДС.

На участие в указанном запросе предложений была подана заявка со стороны ООО «СК Эталон».

Согласно протоколу № 1088 запроса предложений по поручению № 106/1 от 07.02.18 для АО «ТЭС» от 05.03.2018 года заявка участника ООО «СК Эталон» отклонена, так как заявка не соответствует требованиям документации (опыт работы не соответствует требованиям). По результатам рассмотрения заявок на участие принято решение: признать процедуру несостоявшейся, так как не поступило предложений, удовлетворяющих всем требованиям.

Заявитель полагает, что отклонение заявки по указанному основанию является незаконным и необоснованным ввиду нижеследующего.

Согласно части 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» при закупке товаров, работ, услуг заказчика 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). Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Согласно пункту 1 Требований к Участникам «Строительство тепловой сети к магазину смешанных товаров по ул. Громова» необходимо наличие опыта выполнения работ на трубопроводах, оказания услуг, по реконструкции, техническому перевооружению, капитальному ремонту или новому строительству тепловых сетей, не менее чем на 4 объектах за любой период с 2015 - 2017 гг. Документом, подтверждающим соответствие указанному требованию, является справка по установленной в конкурентной процедуре форме о выполнении аналогичных по характеру, виду и объему работ.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе, принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. В силу пункта 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «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: 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.

С учетом изложенного, реализация права Заказчика на самостоятельное установление требований к участникам закупки и перечню документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям, должна осуществляться в системе действующего правового регулирования с учетом установленных Федеральным законом от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» принципов, а также запретов, перечисленных в статье 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Таким образом, установление Заказчиком в пункте 1 Требований к Участникам «Строительство тепловой сети к магазину смешанных товаров по ул. Громова» требования об опыте к участникам закупки в рассматриваемом случае ограничивает конкуренцию и нарушает принцип равноправия, установленный антимонопольным законодательством, так как в силу предусмотренных пунктом 1 Требований к Участникам участники, не имеющие опыта, подтвержденного справкой по установленной в конкурентной процедуре форме о выполнении аналогичных по характеру, виду и объему работ за период с 2015 - 2017 гг., объективно лишены возможности принять участие в конкурсе.

На основании изложенного, Заявитель считает, что установление Заказчиком требования об опыте выполнения работ на трубопроводах, оказания услуг, по реконструкции, техническому перевооружению, капитальному ремонту или новому строительству тепловых сетей, не менее чем на 4 объектах за любой период с 2015

- 2017 гг. является неправомерным, поскольку ограничивает конкуренцию, так как предполагает допуск к участию в запросе предложений лиц, осуществляющих деятельность в течение длительного времени с конкретным опытом, исключая при этом возможность участия лиц, не обладающего указанным опытом, способных на достойном уровне выполнять необходимые Заказчику работы. Как следствие, отклонение заявки Заявителя ввиду несоответствия опыта работы установленным требованиям со стороны Заказчика является незаконным и необоснованным. Заявитель считает, что установление требования о наличии у участников опыта выполнения работ, оказания услуг неправомерно. Данный довод поддерживается повсеместно сложившейся правоприменительной практикой, что подтверждается нижеследующими актами: Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 25.12.2013 года № Ф03-6078/2013 по делу № А73-6180/2013, Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.10.2015 года № 13АП-17263/2015 по делу № А56-25525/2015, Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 18.07.2013 года № Ф09-6268/13 по делу № А71-11660/2012, Решение Санкт-Петербургского УФАС России от 23.06.2016 года по жалобе № Т02-385/16, Решение Иркутского УФАС России от 06.04.2016 года № 194, Решение Санкт-Петербургского УФАС России от 15.01.2016 года по жалобе № Т02-33/16, Решение Санкт-Петербургского УФАС России от 11.01.2016 года по жалобе № Т02-5/16, Решение Московского областного УФАС России от 16.12.2015 года № 07-32-8517эп/15, Решение Санкт-Петербургского УФАС России от 21.10.2015 года по жалобе № Т02-525/15, Решение Санкт-Петербургского УФАС России от 06.10.2015 года по жалобе № Т02- 488/15, Решение Татарстанского УФАС России от 29.05.2015 года по жалобе № Т04- 114/2015.

В своей жалобе заявитель просит:

- признать Заказчика АО «ТЭС» нарушившим пункт 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, допущенное путем неправомерного установления в Требованиях к Участникам «Строительство тепловой сети к магазину смешанных товаров по ул. Громова» пункта 1, устанавливающего наличие опыта выполнения работ на трубопроводах, оказания услуг, по реконструкции, техническому перевооружению, капитальному ремонту или новому строительству тепловых сетей, не менее чем на 4 объектах за любой период с 2015 - 2017 гг.;

- признать незаконными действия Заказчика АО «ТЭС» по отклонению заявки Заявителя - ООО «СК Эталон»;

- выдать предписание Заказчику АО «ТЭС» о совершении действий, направленных на устранение нарушений;

- отменить протокол № 1088 запроса предложений по поручению № 106/1 от 07.02.18 для АО «ТЭС» от 05.03.2018 года;

- обязать Заказчика АО «ТЭС» исключить пункт 1 из Требований к Участникам «Строительство тепловой сети к магазину смешанных товаров по ул. Громова», устанавливающий наличие опыта выполнения работ на трубопроводах, оказания

услуг, по реконструкции, техническому перевооружению, капитальному ремонту или новому строительству тепловых сетей, не менее чем на 4 объектах за любой период с 2015 - 2017 гг., а также исключить аналогичные требования об опыте из другой документации, относящейся к запросу предложений;

- обязать Заказчика АО «ТЭС» повторно рассмотреть поданную заявку Заявителя - ООО «СК Эталон».

АО «АСС» (организатор торгов) представило следующие возражения на жалобу (вх. № 2632 от 29.03.2018г).

Между АО «АСС» (Агент) и АО «ТЭС» (Принципал) заключен Агентский договор № 112 от 29.12.2017 года (далее - Договор), в соответствии с которым Агент на основании поручений Принципала организует и проводит конкурентные процедуры.

В рамках вышеуказанного Договора, на основании поручения Заказчика № 106/1 от 06.02.2018 года АО «АСС» проведен запрос предложений № 31806107031 (ЕИС), предметом которого являлось выполнение работ по строительству тепловой сети по ул. Громова.

По итогам указанной процедуры АО «АСС» выдан Протокол № 1088 от 05.03.2018 года, согласно которому процедура была признана несостоявшейся - заявка единственного участника отклонена как не соответствующая требованиям Документации о закупке (не соответствие требованию в части необходимого опыта выполнения работ).

22.03.2018 года отклоненным участником ООО «СК Эталон» подана жалоба в Новосибирское УФАС России на действия Заказчика АО «ТЭС». В обоснование жалобы, ее податель указывает, что отклонение заявки на основании отсутствия опыта выполнения работ согласно предмету закупки, является незаконным.

АО «АСС» считает жалобу необоснованной и не подлежащей удовлетворению, в связи со следующим.

Пунктом 1 Требований к участникам Приложения № 10 Документации о закупке (далее - Требование) установлено, что участник должен предоставить справку, подтверждающую наличие у него опыта выполнения работ на трубопроводах, оказания услуг, по реконструкции, техническому перевооружению, капитальному ремонту или новому строительству тепловых сетей, не менее чем на 4х объектах за любой период с 2015 - 2017 гг.

В рассматриваемом случае, ООО «СК Эталон» предоставило справку, данные которой не соответствовали установленному Требованию, а именно: Участник указал опыт за 2014 год и только в отношении двух договоров по капитальному ремонту тепловых сетей.

В связи с этим, заявка ООО «СК Эталон» была отклонена как несоответствующая вышеуказанному требованию.

Поскольку в соответствии с пунктом 3.4.1. Документации о закупке, к оценке не допускаются заявки участников, при несоответствии требованиям Документации о закупке, а также требованиям ее приложений, отклонение заявки ООО «СК Эталон» было законным.

Доводы ООО «СК Эталон» о необоснованности установления квалификационных требований к участникам в части опыта выполнения работ несостоятельны, в связи со следующим.

Согласно правовой позиции Президиума ВАС РФ, изложенной в постановлении от 28.12.2010 года № 11017 по делу № А06-6611/2009, основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников, сколько выявление в результате торгов лиц, исполнение договора которым в наибольшей степени будет отвечать потребностям заказчика и целям эффективного использования денежных средств в условиях добросовестной конкуренции.

Потребности заказчика являются определяющим фактором при установлении им соответствующих требований. При этом требования к предмету и к участникам могут определяться как по стоимостным, так и по иным критериям.

По смыслу положений статей 1, 2, 3 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» при организации закупок заказчик не связан императивным перечнем требований к участникам закупок и может самостоятельно определять требования к участникам в соответствии с собственным положением о закупках.

Так, подпунктом 8.1.8.3. пункта 8.1.8. Раздела 8 «Требования к участнику конкурентных процедур» Положения о закупках товаров, работ и услуг АО «СИБЭКО», дочерних и зависимых обществ АО «СИБЭКО» (далее - Положение о закупках) установлено, что Заказчик вправе установить в документации квалификационные требования, в т.ч. в части опыта.

Таким образом, возможность указания требования по наличию опыта у участника, закреплено непосредственно в Положении Заказчика.

Учитывая изложенное, АО «ТЭС», в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Положения о закупках, вправе требовать наличия у участников закупки соответствующего опыта выполнения работ.

Помимо изложенного, следует отметить, что Требование о наличии опыта выполнения работ установлено Заказчиком обосновано и мотивировано характером предмета закупки.

В частности, Теплотрасса является опасным производственным объектом, необходимым для теплоснабжения города, а, следовательно, требование о наличии аналогичного опыта работ у участников необходимо для подтверждения возможности качественного, своевременного и квалифицированного выполнения работ, отсутствия в последующем аварий на тепловой сети и как следствие причинения вреда имуществу и здоровью граждан.

Также следует отметить, что требование, послужившее причиной отклонения ООО «СК Эталон» является измеримым и не противоречит пункту 4 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». В частности, в нем указан:

- исчерпывающий перечень работ, которые идут в зачет опыта (опыт работ по

реконструкции, техническому перевооружению, капитальному ремонту или новому строительству тепловых сетей). Данная часть обоснована предметом закупки;

- минимальное количество объектов, на которых должны были проводиться работы (не менее 4х объектов). Данная часть обоснована средним количеством отработанных объектов, свидетельствующих о достаточной квалификации участника для выполнения работ по результатам закупки. Число объектов основано на опыте Заказчика. При этом в требовании намеренно указаны именно объекты, а не договоры, т.к. в данном случае один договор может закрывать несколько объектов;

- период, за который необходимо предоставить опыт (любой период за 2015-2017 гг.). Обусловлен изменениями регламентирующих документов, указанных в тех. задании на строительство объекта. Кроме того, опыт работ за последние три года свидетельствует о постоянной практике участника в данной сфере строительства, его «неотрывность от процесса», знание особенностей согласования получения разрешений, обеспечения допуска для производства подобных работ.

Указанные выше доводы о правомерности и объективности установления требований по опыту к участникам, подтверждаются положительной правоприменительной практикой как непосредственно Новосибирского УФАС России по аналогичной жалобе с оспариванием требования об опыте работ, Арбитражным судом Новосибирской области, УФАС и арбитражными судами иных субъектов РФ.

В тоже время, судебная практика, приведенная заявителем жалобы в качестве «повсеместно сложившейся» не относима к рассматриваемой ситуации, поскольку:

- в части решений рассматривалось требование о наличии опыта поставки различной продукции, что в определенных обстоятельствах может считаться завышенным требованием;

- в другой части требование о наличии опыта было не предусмотрено положением/ документацией о закупке;

- заказчиком приведена практика, где требование о наличии опыта не конкретизировано, неизмеримо.

Устанавливая требование к опыту участников закупки при оказании услуг согласно предмету закупки, заказчик руководствовался исключительно частью 1 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и Положением о закупке.

Следовательно, включение в документацию о закупке условий, которые в итоге приводят к исключению из круга участников размещения заказа лиц, не отвечающих таким требованиям, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в торгах и не является нарушением Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Участник ООО «СК Эталон» не имел/не предоставил подтверждение опыта выполнения работ по строительству тепловых сетей, а значит не мог удовлетворить потребности Заказчика по данной закупке. Как следствие заявка ООО «СК Эталон»

была отклонена на законном основании.

Рассмотрев по существу поступившую жалобу, доводы, представленные материалы, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.

АО «ТЭС» осуществляет свою закупочную деятельность на основании требований Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», а также Положения о закупке товаров, работ, услуг АО «СИБЭКО», дочерних и зависимых обществ АО «СИБЭКО».

07.02.2018 года в единой информационной системе в сфере закупок было размещено извещение № 31806107031 о проведении торгов в форме запроса предложений на строительство тепловой сети по ул. Громова.

По итогам указанной процедуры был составлен Протокол № 1088 от 05.03.2018 года, согласно которому процедура была признана несостоявшейся - заявка единственного участника (заявителя) отклонена как несоответствующая требованиям Документации о закупке (несоответствие требованию в части необходимого опыта выполнения работ).

Давая оценку вышеуказанному обстоятельству Комиссия Новосибирского УФАС России исходит из следующих обстоятельств.

В соответствии с требованиями к участникам торгов (неотъемлемая часть документации), одним из условий допуска к запросу предложения служило наличие у участника торгов опыта выполнения работ на трубопроводах, оказания услуг, по реконструкции, техническому перевооружению, капитальному ремонту или новому строительству тепловых сетей, не менее чем на 4 объектах за любой период с 2015 – 2017 гг.

В качестве подтверждения соответствия данному требованию участникам торгов было необходимо представить справку по установленной в конкурентной процедуре форме о выполнении аналогичных по характеру, виду и объему работ.

ООО «СК Эталон» была представлена справка, в соответствии с которой участник указал опыт за 2014 год отношении двух договоров по капитальному ремонту тепловых сетей, что не соответствует нормам закупочной документации как в количественной части указанного требования (менее 4 объектов), так и во временных рамках (ранее периода 2015-2017 годов).

Следовательно, заявка ООО «Строительная компания «Эталон» отклонена правомерно.

Принимая указанное решение, Комиссия Новосибирского УФАС России основывается на том факте, что прямой, императивный запрет на установление такого требования к участникам торгов, как наличие опыта работы на каком-либо товарном рынке (оказания услуг), Федеральным законом от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» не установлен.

В случае наличия ограничения конкуренции при установлении указанного требования необходимо доказывание указанного ограничения при каждой конкретной закупке.

Таким образом, судебная практика, приведенная заявителем не может быть принята во внимание, так как не относится к рассматриваемым торгам ни по субъекту закупки (в указанных решениях суда не давалась оценка особенностям Положения о закупках, в соответствии с которым АО «ТЭС» осуществляет закупочную деятельность), ни по форме проводимых торгов (запрос предложений в редакции Положения о закупках, в соответствии с которым АО «ТЭС» осуществляет закупочную деятельность), ни по предмету торгов (ни одно в одном из приведенных решений суда не рассматривался вопрос о строительстве тепловых сетей).

В соответствии с частью 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 3) 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;
- 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Таким образом, основными принципами закупок (помимо прочих), проводимых в рамках вышеуказанного Закона являются как равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, так и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

При осуществлении закупочной деятельности заказчик обязан в равной степени руководствоваться указанными нормами права. Приоритет одного из установленных требований в ущерб другим недопустим.

Исходя из совокупного толкования вышеприведенных норм права и обстоятельств жалобы, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к выводам о том, что установление такого условия допуска к запросу предложений как наличие у участника торгов опыта выполнения работ на трубопроводах, оказания услуг, по реконструкции, техническому перевооружению, капитальному ремонту или новому строительству тепловых сетей, не менее чем на 4 объектах за любой период с 2015 – 2017 гг. является разумным и обоснованным (в рамках конкретной процедуры торгов).

При принятии решения о допустимости установления указанного критерия допуска необходимо также исходить из совокупного толкования всех имеющихся обстоятельств (в том числе, специфика предмета закупки, форма проведения торгов и т.д.).

В частности, товарный рынок оказания услуг, выполнения работ по строительству тепловых сетей не является закрытым. Опыт выполнения таких работ поможет быть

получен потенциальным участником торгов и вне процедуры торгов (заказчиком может являться любой субъект, в том числе, закупочная деятельность которого не регулируется нормами Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»).

Комиссия Новосибирского УФАС России принимает во внимание довод организатора торгов о том, что теплотрасса является опасным производственным объектом, необходимым для теплоснабжения города, а, следовательно, требование о наличии аналогичного опыта работ у участников необходимо для подтверждения возможности качественного, своевременного и квалифицированного выполнения работ, отсутствия в последующем аварий на тепловой сети, влекущих за собой причинение вреда имуществу и здоровью граждан.

Кроме того, удовлетворение требований заявителя не только не приведет к восстановлению нарушенных прав, но и наоборот, может привести к необоснованному ограничению конкуренции и ущемлению прав третьих лиц.

Так, заказчиком и организатором торгов было публично задекларировано оспариваемое требование к участникам торгов. Указанное требование в равной степени распространялось на всех хозяйствующих субъектов.

На участие в торгах подана единственная заявка. Удовлетворение требований заявителя об обязанности заказчика исключить вышеприведенную норму из закупочной документации, а также повторном рассмотрении поданной заявки неизбежно приведет к тем последствиям, при которых иные хозяйствующие субъекты, имеющие возможность принять участие в торгах (в случае исключения оспариваемого требования) заведомо лишены указанной возможности, так как срок окончания приема заявок истек.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «СК Эталон» (вх. № 2378 от 22.03.2018 года) на действия заказчика АО «ТЭС» при проведении запроса котировок на строительство тепловой сети по ул. Громова (извещение № 31806107031 на сайте <http://zakupki.gov.ru>) необоснованной.