

Исх. №АЯ-04/13474 от 18.12.2023 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан по рассмотрению жалоб на действия комиссий заказчиков, деятельность которых регламентирована Федеральным законом от 18.07.2011 г. №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)

в присутствии представителей заказчика ООО ИЦ «ЭНЕРГОПРОГРЕСС» –<...> – (должностное лицо) (по доверенности), <...> – (должностное лицо) (по доверенности), <...> – (должностное лицо) (по доверенности), в присутствии представителей заявителя ООО «ЭСД-БикЗ» – <...> – (должностное лицо) (по доверенности), <...> – (должностное лицо) (по доверенности), рассмотрев после перерыва в режиме видеоконференцсвязи жалобу заявителя ООО «ЭСД-БикЗ» (вх. №12585/ж от 27.11.2023 г.) на действия заказчика ООО ИЦ «Энергопрогресс» при проведении закупки №32312892434 на предмет: «Поставка, шефмонтаж и шефналадка котельных установок комплектно со вспомогательным оборудованием по объекту «Строительство новой ТЭЦ» для нужд ООО ИЦ «Энергопрогресс»,

У С Т А Н О В И Л А:

Извещение о проведении закупки №32312892434 было размещено на официальном сайте <http://zakupki.gov.ru> – 25.10.2023 года.

Заказчик – ОБЩЕСТВО С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ ИНЖЕНЕРНЫЙ ЦЕНТР "ЭНЕРГОПРОГРЕСС".

Способ осуществления закупки - конкурс в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Начальная (максимальная) цена договора: 572 792 434,28 руб.

Суть жалобы, по мнению заявителя, закупка проведена с нарушениями норм действующего законодательства.

Заказчик с доводами, изложенными в жалобе, не согласился, на заседании Комиссии 06 декабря 2023 представил устные и письменные пояснения, а также материалы по закупке, которые приобщены к материалам дела.

Также заявителем на заседании Комиссии 06 декабря 2023 года было озвучено, что по результатам направленного ходатайства (вх. №12824 от 01.12.2023 г.) об ознакомлении с материалами дела заявителем были получены письменные возражения Заказчика, по результатам рассмотрения которых заявитель указал на отзыв ранее заявленных доводов жалобы и приобщении к материалам дела и необходимости рассмотрения по существу направленных дополнений к жалобе, в которых были затронуты вопросы правомерности действий Заказчика в части осуществления допуска заявки признанного победителя закупки.

В ходе заседания Комиссии после перерыва рассмотрение жалобы по существу состоялось 13 декабря 2023 года.

До указанной даты заседания Комиссии от заявителя поступило дополнительное ходатайство (вх. №13048 от 06.12.2023 г.) об ознакомлении и получении документов участника ООО «ТД ДКМ» (Соглашение коллективного участника ООО «ТД ДКМ»; План распределения объемов исполнения договора; Справка об исполнении аналогичных договоров, подтверждающая опыт коллективного участника).

Вместе с тем, по результатам рассмотрения указанного ходатайства заявителя оснований в удовлетворении данного ходатайства не имеется по следующим основаниям.

На основании пункта 1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закона о защите конкуренции) антимонопольный орган возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства. Порядок возбуждения и рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, ознакомления лиц, участвующих в деле, выдачи предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства, а также обжалования решений и предписаний установлен Главой 9 (статьи 39 - 52) Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 статьи 43 Закона о защите конкуренции с момента возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства лица, участвующие в деле, имеют право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, представлять доказательства и знакомиться с доказательствами, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, заявлять ходатайства, давать пояснения в письменной или устной форме комиссии, приводить свои доводы по всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопросам, знакомиться с ходатайствами других лиц, участвующих в деле, возражать против ходатайств, доводов других лиц, участвующих в деле.

На основании пунктов 3.1 и 4.2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки при организации и проведении обязательных в силу законодательства Российской Федерации торгов и выдает обязательные для исполнения предписания организатору торгов, оператору электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, продавцу государственного или муниципального имущества, организатору продажи. Порядок осуществления антимонопольным органом вышеуказанных полномочий, а также рассмотрения жалоб при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 г. №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» установлен статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, положения Главы 9 Закона о защите конкуренции (в том числе статьи 43) применяются исключительно при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства и не применяются при осуществлении полномочий антимонопольного органа, предусмотренных пунктами 3.1 и 4.2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

При этом в статье 18.1 Закона о защите конкуренции отсутствует указание на

ознакомление лиц, участвующих в рассмотрении жалобы с материалами дела, а также их право делать выписки из них.

Кроме того, важным отметить и то обстоятельство, что имеющиеся в составе заявки документы могут обладать признаками содержания данных, составляющих коммерческую тайну.

Конфиденциальными данными признаются сведения любого характера, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у них нет свободного доступа на законном основании. В отношении таких данных обладателем сведений вводится режим коммерческой тайны. С момента утраты конфиденциальности сведений исключительное право на такие сведения прекращается.

Право на отнесение тех или иных сведений к информации, составляющей коммерческую тайну, и на определение перечня и состава такой информации принадлежит самой организации.

Антимонопольный орган, в частности, члены Комиссии не являются уполномоченными лицами, определяющими конфиденциальность представляемой информации. В силу действующего законодательства антимонопольный орган также не наделён полномочиями оценки и проверки корректности оформления таких сведений в соответствии с требованиями, определёнными действующим законодательством.

При этом, органы государственной власти обязаны соблюдать требования обеспечения охраны конфиденциальности информации, представляемой им организациями, в связи с чем должностные лица таких органов без согласия обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, не вправе разглашать или передавать другим лицам, органам власти ставшую известной информацию.

С учетом изложенных обстоятельств в совокупности, также законодательно незакрепленное право участников в рамках рассмотрения жалоб в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции ознакомления с материалами дела, Комиссия Татарстанского УФАС России принимает решение в удовлетворении указанного ходатайства отказать.

В соответствии с частью 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года N135-ФЗ «О защите конкуренции», с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, 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. Обжалование осуществляется в следующих случаях:

1) осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика;

2.1) нарушение оператором электронной площадки при осуществлении закупки товаров, работ, услуг требований, установленных настоящим Федеральным законом;

3) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения;

4) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;

5) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года №44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", предусмотренных частью 8.1 настоящей статьи, частью 5 статьи 8 настоящего Федерального закона, включая нарушение порядка применения указанных положений;

6) неразмещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Согласно абзацу 2 части 2 Разъяснений ФАС России от 23.01.2018 г. «О рассмотрении жалоб на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг» по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в торгах, либо лицом, не подавшим заявку на участие в торгах в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении торгов либо порядок подачи заявок на участие в торгах.

Данная жалоба рассматривается в соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, а именно осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В соответствии с указанными положениями Закона о защите конкуренции, а также Разъяснениями ФАС России, Комиссия установила, что жалоба заявителя подлежит рассмотрению в рамках статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), по правилам которой антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от

18.07.2011 г. №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

На основании части 1 статьи 2 Закона о закупках 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).

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 деятельность заказчика регулируется Положением о закупке ИЦ «Энергопрогресс» (далее – Положение), а также Федеральным законом от 18.07.2011 г. №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Комиссия Татарстанского УФАС России по результатам рассмотрения доводов заявителей на действия заказчика и позиции заказчика, изучения документации приходит к следующим выводам.

1. Относительно довода заявителя о необоснованном допуске к участию заявки признанного победителя закупки.

Согласно 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 заказчиков 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.

Частью 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что 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.

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках В документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

В соответствии с протоколом рассмотрения вторых частей заявок 32312892434-02 (вх. №360044 от 20.11.2023 г. на участие в закупке было допущено три заявки, в том числе заявка ООО «ТД ДОРОГОБУЖКОТЛОМАШ» как коллективного участника, признанная победителем конкурса.

По мнению заявителя, заявка указанного участника подлежала отклонению на этапе рассмотрения заявок, поскольку в силу требований конкурсной документации (п. 6.1.13, п. 6.2.3), иные участники коллективной заявки победителя (ООО «Сибэнергомаш-БКЗ» ИНН 2224173758) не состоят в едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства, следовательно установленным требованиям заказчика не соответствуют.

Согласно представленным пояснениям Заказчика установленные п.6.1.13 документации требования к участникам подразумевали предъявление требований принадлежности к субъектам малого и среднего предпринимательства к «лидеру» участника коллективной заявки. Возможность подачи коллективной заявки в рассматриваемой закупке была направлена на увеличение конкуренции, что позволило бы расширить число потенциальных участников закупки, повысить качество предложения и исполнения договора, которое становится возможным именно благодаря совокупным навыкам и компетенциям.

Комиссия по результатам совокупного анализа с учетом изложенной позиции сторон приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках на стороне одного участника могут выступать несколько юридических лиц либо несколько физических лиц, в том числе несколько индивидуальных предпринимателей.

При этом статьей 3.4 Закона о закупках установлены особенности осуществления конкурентной закупки в электронной форме, участниками которой с учетом особенностей, установленных Правительством Российской Федерации в соответствии с пунктом 2 части 8 статьи 3 Закона о закупках, могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (далее соответственно - конкурентная закупка с участием субъектов МСП, субъекты МСП).

Частью 19.1 статьи 3.4 Закона о закупках определен перечень информации и документов, обязанность представления которых заказчик вправе установить в документации о конкурентной закупке с участием субъектов МСП.

Вместе с тем статья 3.4 Закона о закупках не содержит положений о возможности участия в конкурентной закупке с участием субъектов МСП несколько

юридических лиц или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

Указанная позиция в рамках применения действующего законодательства о закупках подтверждается в том числе позицией Минфина РФ, изложенной в письме от 16 марта 2023 г. N24-07-08/22356.

С учетом изложенного, в рассматриваемом случае по мнению Комиссии, учитывая возможность подачи коллективной заявки в указанной закупке, Заказчиком неправомерно были применены ограничения в части установления требований об участии лиц исключительно из числа субъектов малого и среднего предпринимательства.

Таким образом, довод заявителя признан обоснованным в части неправомерного применения ограничения участия в закупке субъектов МСП.

Заказчиком нарушены требования пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

На основании изложенного, учитывая, что выявленное нарушение не повлияло на результаты определения поставщика, принимая во внимание то обстоятельство, что заявка признанного победителя закупки являлась коллективной, (следовательно, это не подразумевало применение в отношении такой заявки соответствия требованиям МСП исходя из вышеизложенных выводов), заявки участников закупки в остальной части соответствовали требованиям конкурсной документации, заявка заявителя была проиграна исключительно по ценовому критерию, Комиссия не находит оснований для выдачи предписания об устранении нарушений.

2. Относительно довода заявителя о передаче Заказчиком информации по ценовому предложению заявителя признанному победителю, учитывая столь незначительную разницу в ценовых предложениях участников.

Исходя из сведений, опубликованных в итоговом протоколе от 21 «ноября» 2023 г. участнику ООО «ТД ДКМ» (признанный победитель) присвоено максимальное количество баллов: 100, в том числе максимальное количество баллов 40 по стоимостному критерию.

Участником ООО «ТД ДКМ» была предложена цена 548 793 000,00 руб., Заявителем ООО «ЭСД-БиКЗ» была предложена цена 550 000 000,00 руб.

По мнению заявителя, столь незначительное (в процентном соотношении на 0,2% разницы) отклонение между ценовым предложением участника, занявшего первое место и следующего за ним исключает случайное совпадение или самостоятельно выполненный ООО «ТД ДКМ» расчет стоимости изготовления, доставки, шефмонтажа, шефналадки котельных установок комплектно со вспомогательным оборудованием. Заявитель считает, что в период продления срока для подачи заявок участник закупки ООО «ТД ДКМ» получил от Заказчика информацию о ценовом предложении заявителя, что позволило подать ценовое предложение ООО «ТД ДКМ» в размере 548 793 000,00 руб.

Из представленных пояснений Заказчиком и условий документации о порядке проведения конкурса следовало, что доступ к ценовым предложениям участников закупки открывается на этапе подведения итогов закупки (3 часть заявки), то есть

функционал ЭТП не позволяет увидеть ценовые предложения участников на этапе подачи заявок участников закупки, что исключает раскрытие сведений о ценовом предложении потенциальным.

Комиссия отмечает, что заявителем не представлено достаточных доказательств, подтверждающих изложенные выводы в заявленном доводе.

С учетом изложенного, довод заявителя не подтвержден и признан необоснованным.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу заявителя ООО «ЭСД-БикЗ» (вх. №12585/ж от 27.11.2023 г.) на действия заказчика ООО ИЦ «Энергопрогресс» при проведении закупки №32312892434 на предмет: «Поставка, шефмонтаж и шефналадка котельных установок комплектно со вспомогательным оборудованием по объекту «Строительство новой ТЭЦ» для нужд ООО ИЦ «Энергопрогресс» частично обоснованной по доводу 1 жалобы в части неправомерного применения ограничения участия в закупке субъектов МСП.

2. Признать заказчика ООО ИЦ «Энергопрогресс» нарушившим требования пункта 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 г. N223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Предписание об устранении нарушений действующего законодательства не выдавать.

4. Передать в установленном порядке материалы должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан для рассмотрения вопроса о необходимости возбуждения административного производства в отношении лиц, допустивших нарушение норм действующего законодательства.

Решение Комиссии может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии: <...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)