

РЕШЕНИЕ

гор. Волгоград

«28» сентября 2016 года

Дело № 16-01-18.1-04/566

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – комиссия), в составе:

А.В. Гаджиевой – председателя комиссии, заместителя руководителя управления;

Е.С. Донецкова – члена комиссии, государственного инспектора отдела контроля монополистической деятельности и торговли управления;

Л.В. Огородовой – члена комиссии, государственного инспектора отдела контроля монополистической деятельности и торговли управления,

изучив в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) жалобу ООО «Демонтажная техника» (далее также – заявитель) на действия заказчика – ОАО «Международный аэропорт Волгоград» (далее также – заказчик), при закупке товаров, работ, услуг, проводимой в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках),

с участием в заседании комиссии:

от ОАО «Международный аэропорт Волгоград» – Виноградовой Н.В., по доверенности от 27.09.2016 № 55/2016; Семенец А.П., по доверенности от 16.05.2016 № 27/2016;

в отсутствие представителей от заявителя, извещённого надлежащим образом о времени и месте рассмотрения жалобы,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области (далее – Волгоградское УФАС России) 20.09.2016 поступила жалоба ООО «Демонтажная техника» (вх. № 8744) на действия заказчика – ОАО «Международный аэропорт Волгоград» при проведении закупки товаров, работ, услуг в форме запроса коммерческих предложений «Выполнение функций по демонтажу существующего капитального строения Аэровокзал 200».

Реестровый номер закупки 31604067214. Извещение о проведении закупки размещено 05.09.2016 (в текущей редакции от 06.09.2016) на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (www.zakupki.gov.ru) (далее – официальный сайт ЕИС).

В соответствии с правилами ст. 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (п. 1 ч. 1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции).

Жалоба ООО «Демонтажная техника» принята к рассмотрению Волгоградским УФАС России (уведомление о поступлении жалобы, месте и времени её рассмотрения от 23.09.2016 исх. № 04-22/5823).

В направленной жалобе заявитель указывает на нарушение заказчиком требований ч. 1 ст. 2; п. 4 ч. 1 ст. 3; п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках. Заявитель, в частности, ссылается на отсутствие в закупочной документации п. 11.1.11 – 11.1.21, указывая, что в положениях документации предусмотрена необходимость представления в составе заявки копий документов, подтверждающих соответствие участника данным пунктам.

Заявитель также считает, что установленные заказчиком требования к участникам закупки («устойчивое финансовое состояние», «положительный опыт», «положительная деловая репутация», «достаточные производственные мощности, технологическое оборудование, техника и оборудование») являются субъективными, носят оценочный характер и могут привести к ограничению участников закупки и нарушению их прав и законных интересов, злоупотреблению правами.

Кроме того, заявитель считает неправомерным требование, указанное в п. 13.1.15 документации, в соответствии с которым «участник размещения заказа должен иметь наличие полиса страхования гражданской ответственности». Однако, как полагает заявитель, не представляется возможным сделать вывод о каком виде страхования гражданской ответственности в данном случае идёт речь; законодательством не предусмотрено обязательное страхование гражданской ответственности организаций, оказывающих услуги в сфере демонтажа зданий.

Заявитель также полагает, что п. 13.1.11 закупочной документации (содержит требования к участнику закупки по количеству в штате достаточного количества специалистов соответствующей квалификации), при установлении права участника заключать договоры субподряда с третьими лицами, противоречит законодательству и нарушает ч. 1 ст. 2 Закона о закупках. Заявитель считает неправомерными требования, указанные в п. 13.1.16, 13.1.18 закупочной документации.

Заявитель также считает, что заказчиком установлены требования, не относящиеся к предмету закупки, применительно к требованию о наличии оборудования и наличии лицензии на перевозку и утилизацию отходов.

Кроме того, в заявлении указано, что требование п. 13.1.17 закупочной документации о том, что среднегодовой оборот участника должен быть не менее 200 млн. за последние 3 года, ограничивает конкуренцию при осуществлении закупки.

Заказчиком представлены письменные возражения на жалобу заявителя, в которых ОАО «Международный аэропорт Волгоград» указывает на необоснованность доводов ООО «Демонтажная техника».

Заказчик указывает на то, что в закупочной документации установлены чёткие критерии и требования к участникам закупки, неизмеряемых требований заказчиком не предъявлялось, необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки со стороны заказчика допущено не было.

Несовпадение пунктов в нумерации и техническая опечатка в документации, по мнению заказчика, не могут привести к ограничению конкуренции и ущемлению прав и законных интересов участников закупки, заявитель владел информацией о требованиях к участникам закупки, за разъяснениями документации к заказчику заявитель не обращался.

Заказчик указывает, что данные об устойчивом финансовом состоянии возможно установить при помощи отчёта о прибылях и убытках; о положительном опыте выполнения работ – при помощи представляемых копий договоров на выполнение аналогичных работ.

Устанавливая требование по страхованию ответственности подрядчика, ОАО «Международный аэропорт Волгоград» руководствовалось положениями ст. 742 ГК РФ, тем самым действуя в рамках закона. Требования к количеству специалистов обусловлены сложностью выполняемого процесса демонтажа, описанного в проектной документации.

Исследовав имеющиеся в материалах дела сведения и документы, а также доводы лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, комиссия пришла к следующим выводам относительно обстоятельств дела.

1. Организация и проведение закупок товаров, работ, услуг ОАО «Международный аэропорт Волгоград» регулируются положениями Закона о закупках, в связи с принадлежностью заказчика к виду юридических лиц, определенному в ч.2ст.1 Закона о закупках (субъект естественной монополии).

Целями регулирования Закона о закупках являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках).

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом

о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее – положение о закупке) (ч. 1 ст. 2 Закона о закупках).

Согласно п. 4 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках и п. 1.5.4 Положения о закупках ОАО «Международный аэропорт Волгоград» при закупке товаров, работ, услуг заказчик руководствуется, в частности, принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В силу ч. 6 ст. 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки требования, которые не указаны в документации о закупке.

В соответствии с п. 2 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках и п. 5.7 Положения о закупках ОАО «Международный аэропорт Волгоград» в документации о закупке должны быть указаны сведения, определённые положением о закупке, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Заказчиком установлены требования к участникам закупки, касающиеся порядка и формы подачи ими заявок на участие в закупке.

Согласно подп. 1 п. 11.1 закупочной документации при подаче коммерческого предложения в форме электронного документа участник размещения заказа заполняет заявку в электронном виде в соответствии с формой заявки (Приложение №3) и направляет ее электронным письмом посредством электронной почты по адресу zakupki@mav.ru.

Коммерческое предложение на бумажном носителе, согласно п. 11 закупочной документации, должно быть:

- написано на русском языке;
- содержать полные и достоверные на момент подачи сведения (Приложение №3);
- подписано руководителем организации или лицом, имеющим право подписи и действующего на основании доверенности;
- оформлено в соответствии с образцами форм указанных в Приложении №3.

В соответствии с п. 13.2 документации «Не допуск к участию в запросе коммерческих предложений» возможен, в частности, при непредставлении сведений, указанных в Приложении №3 («Форма 1. Описание документов, входящих в состав заявки на участие в запросе коммерческих предложений») закупочной документации.

При этом, согласно Приложению № 3 участник закупки представляет Копии документов, подтверждающие соответствие участника п. 11.1.11-11.1.21 Закупочной документации.

Вместе с тем, закупочная документация не содержит названных пунктов. Указывая, что в документации слова «п. 11.1.11-11.1.21» следовало читать как «п. 13.1.11-13.1.21», заказчик не указал основания, которые позволили бы участникам закупки и

закупочной комиссии интерпретировать буквальный текст Приложения № 3 соответствующим образом. Смысловая нагрузка каждого положения закупочной документации должна быть предельно ясной, не допускающей толкования содержащихся в нем слов и выражений путём сопоставления с иными положениями, иное означало бы возможность произвольного индивидуального «буквального» прочтения положений документации, что в силу требований Закона, не допустимо.

Требование о представлении копий документов, подтверждающих соответствие участника пунктам, отсутствующим в закупочной документации, относится к неизмеряемым требованиям, то есть к таким требованиям к участникам закупочных процедур, содержание которых не может быть формализовано и однозначно понятно для всех потенциальных участников закупки, требованиям, которые не могут быть документально подтверждены и (или) не могут применяться в равной степени ко всем участникам закупочной процедуры.

Комиссия также учитывает, что обращение к заказчику за разъяснением положений документации является правом участника закупки, а чёткое и недвусмысленное определение измеряемых требований к участникам закупки – обязанностью заказчика.

Пунктом 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках установлен запрет на установление неизмеряемых требований к участникам закупки. Указанный в п. 4 ч. 1 ст. 3 Закона запрет нарушен Обществом.

В этой связи, комиссия считает обоснованным довод заявителя об установлении заказчиком неизмеримых требований к участникам закупок.

2. В числе обязательных требований к участникам размещения запроса коммерческих предложений в закупочной документации, в частности, указаны:

- Участник размещения заказа должен иметь устойчивое финансовое состояние, подтвержденное данными бухгалтерской отчетности, направленной в налоговые органы в установленном законодательством Российской Федерации (п. 13.1.6 документации);

- Участник размещения закупки должен иметь положительный опыт поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, положительную деловую репутацию (п. 13.1.8 документации);

- Участник размещения заказа должен иметь (на соответствующем праве) в собственности (в аренде) достаточные для поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг производственные мощности, технологическое оборудование, технику и оборудование (13.1.20 документации).

В соответствии с подп. 4 п. 13.2 документации несоответствие коммерческого предложения требованиям закупочной документации выступает основанием для отказа в допуске к участию в запросе предложений.

Закупочная документация не позволяет определить значение терминов «устойчивое финансовое состояние», «положительный опыт поставки», «достаточные производственные мощности, технологическое оборудование».

Комиссия приходит к выводу о том, что заказчик может произвольно и субъективно ограничить состав участников закупки, а установленные требования закупочной документации не позволяют участнику чётко понимать их содержание. Указанные положения документации не позволяют избежать субъективного подхода при оценке заявок со стороны закупочной комиссии.

Заказчик полагает, что установить финансовое состояние позволяет такая форма бухгалтерской отчётности как отчёт о прибылях и убытках, а для подтверждения такого показателя как положительный опыт участник представляет договоры за 2013 – 2016 гг. на выполнение аналогичных работ, являющихся предметом запроса.

Комиссия не соглашается с возражениями заказчика, ввиду следующего.

Согласно п. 21 и 23 приказа Минфина РФ от 06.07.1999 № 43н «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету «Бухгалтерская отчетность организации» (ПБУ 4/99)» отчёт о прибылях и убытках должен характеризовать финансовые результаты деятельности организации за отчётный период.

Отчёт о прибылях и убытках должен содержать следующие числовые показатели: выручка от продажи товаров, продукции, работ, услуг за вычетом налога на добавленную стоимость, акцизов и т.п. налогов и обязательных платежей (нетто - выручка); себестоимость проданных товаров, продукции, работ, услуг (кроме коммерческих и управленческих расходов); валовая прибыль; коммерческие расходы; управленческие расходы; прибыль/убыток от продаж; проценты к получению; проценты к уплате; доходы от участия в других организациях; прочие доходы; прочие расходы; прибыль / убыток до налогообложения; налог на прибыль и иные аналогичные обязательные платежи; прибыль / убыток от обычной деятельности; чистая прибыль (нераспределенная прибыль (непокрытый убыток).

Закупочная документация не содержит критериев, которые бы позволили на основании указанных числовых показателей бухгалтерской отчётности определить финансовое состояние участника закупки как устойчивое или неустойчивое.

Аналогичный вывод комиссия делает применительно требованию о наличии положительного опыта поставки товаров, работ, услуг, поскольку само наличие заключённых договоров на выполнение аналогичных работ, являющихся предметом запроса, не позволяет объективно определить опыт исполнения соответствующих обязательств как положительный или отрицательный.

Указанный вывод справедлив также применительно к оценочному характеру критерия «достаточности» производственных мощностей, технологического оборудования.

Кроме того, в соответствии с п. 13.15 закупочной документации участник размещения заказа должен иметь наличие полиса страхования гражданской ответственности. При этом, в закупочной документации также не конкретизирован вид страхования гражданской ответственности (страхование ответственности за причинение вреда; страхование ответственности по договору), не указаны объект страхования, характер события, на случай наступления которого осуществляется страхование и другие существенные условия договора страхования.

Изложенные обстоятельства позволяют сделать вывод об установлении

заказчиком неизмеримых требований к участникам закупок, что свидетельствует о нарушении им требований ч. 1 ст. 2, п. 4 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

3. Вместе с тем, комиссия считает необоснованными доводы заявителя о неправомерном характере требований, указанных в п. 13.1.11, 13.1.16, 13.1.18 документации.

В соответствии с названными положениями закупочной документации обязательными требованиями к участникам размещения запроса коммерческих предложений выступает: наличие в штате достаточного количества специалистов соответствующей квалификации (работающих по трудовому договору):

- газорезчика и/или электрогазосварщика – не менее 6 чел.;
- машиниста экскаватора – не менее 6 чел.;
- монтажника – не менее 10 чел.

(подтверждается приложением копий трудовых книжек с записью о наличии действующих трудовых отношений с работником).

Кроме того, участник размещения заказа должен иметь наличие лицензии на осуществление деятельности по сбору, транспортированию отходов III-IV классов опасности.

Участник размещения заказа должен иметь наличие основных собственных средств на сумму не менее 50 млн. рублей (Счет 01 «Основные средства»), в том числе:

- Экскаватор-разрушитель с навесным оборудованием, длина стрелы не менее 30 метров – не менее 1 шт. (подтверждается приложением паспорта самоходной машины).

В соответствии с п. 13.1.17 документации среднегодовой оборот Участника должен быть не менее 200 млн. за последние 3 года.

Заявитель не обосновал, в чём состоит нарушение ч. 1 ст. 2 Закона о закупках при установлении названных требований. Указанные положения документации согласуются с принципами создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, а также эффективного использования денежных средств заказчиков.

Указанные принципы соблюдены заказчиком, требования к участникам закупки в данной части являются чёткими, конкретными, не являются непреодолимыми или неопределёнными. Требования документации соответствуют заявленному предмету закупки товаров, работ, услуг. Достаточных доказательств иного в жалобе заявителем не представлено.

Спорные требования о размере основных собственных средств предъявлялись заказчиком ко всем участникам закупки, были одинаковыми для всех, никаких преимущественных (дискриминирующих) и неконкурентных условий в документации отдельным участникам закупки не предъявлялось.

При этом комиссия учитывает правовую позицию Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенную в постановлении Президиума от 28.12.2010 № 11017/10, согласно которой основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Таким образом, в данной части заказчик действовал в пределах, установленных Законом о закупках.

4. В соответствии с ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

Учитывая фактическое завершение процедуры закупки (протоколом № 67 от 26.09.2016 запрос коммерческих предложений признан несостоявшимся), комиссия приходит к выводу об отсутствии оснований для выдачи предписания, предусмотренного п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, которым выявленные нарушения могли бы быть устранены.

На основании изложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Демонтажная техника» на действия заказчика – ОАО «Международный аэропорт Волгоград» при проведении закупки товаров, работ, услуг, путём проведения запроса коммерческих предложений «Выполнение функций по демонтажу существующего капитального строения Аэровокзал 200» (реестровый номер закупки 31604067214) обоснованной.

2. Признать заказчика – ОАО «Международный аэропорт Волгоград», нарушившим ч. 1 ст. 2; п. 4 ч. 1 ст. 3; ч. 6 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Предписание не выдавать.