РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-134/14

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Эльгор плюс» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

13.11.2014 г. Москва

Комиссия ФАС России по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» <...>

рассмотрев жалобу ООО «Эльгор плюс» № б/н, б/д, направленную письмом Башкортостанского УФАС России от 05.11.2014 № 5/15456, на действия заказчика ООО «Башкирская генерирующая компания», организатора закупки ООО «ИНТЕР РАО — Центр управления закупками» при проведении открытых конкурентных переговоров в электронной форме 5629 на выполнение работ по завершению строительства ПГУ 440 МВт Затонской ТЭЦ – филиала ОАО «БГК» (извещение № 31401635245) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Эльгор плюс» (далее – Заявитель) № б/н, б/д, направленная письмом Башкортостанского УФАС России от 05.11.2014 № 5/15456 (вх. №100390-эп/14 от 05.11.2014), на действия заказчика ООО «Башкирская генерирующая компания» (далее – Заказчик), организатора закупки ООО «ИНТЕР РАО — Центр управления закупками» (далее – Организатор закупки) при проведении открытых конкурентных переговоров в электронной форме 5629 на выполнение работ по завершению строительства ПГУ 440 МВт Затонской ТЭЦ – филиала ОАО «БГК» (извещение № 31401635245) (далее – Конкурентные переговоры).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1

Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 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 с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг для нужд Общества с ограниченной ответственностью «Башкирская генерирующая компания», утвержденным решением единственного участника ООО «Башкирская генерирующая компания» от 25.03.2014 (далее – Положение о закупке).

24.10.2014 на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг (www.zakupki.gov.ru) (далее - официальный сайт) размещено извещение о проведении Конкурентных переговоров (далее – Извещение), а также документация о проведении Конкурентных переговоров (далее – Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя:

1) по мнению Заявителя, не представляется возможным определить способ закупки, посредством которого Заказчик удовлетворяет потребность в работах по завершению строительства ПГУ 440 МВт Затонской ТЭЦ – филиала ОАО «БГК»;

2) установленные Заказчиком сроки подачи заявок на участие в Конкурентных переговорах не позволяют Заявителю подготовить заявку на участие в данной закупке;

3) Документация не содержит четкие основания отклонения заявок на участие в Конкурентных переговорах;

4) информация о Конкурентных переговорах отсутствует в плане закупки.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителя Заявителя, Заказчика, Организатора закупки, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. В соответствии с пунктом 1 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении о закупке должен быть указан способ закупки (открытый конкурс, открытый аукцион или иной предусмотренный положением о закупке способ).

Согласно Извещению способ закупки: «Открытые конкурентные переговоры в электронной форме».

Вместе с тем, представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России подтвердил, что в Документации вследствие технической ошибки трижды указано

словосочетание «конкурсная документация».

В соответствии с пунктом 2.1.1 Документации Заказчиком проводятся конкурентные переговоры в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ.

Пунктом 2.4.1 Документации установлено, что данная процедура конкурентных переговоров не является конкурсом, и ее проведение не регулируется статьями 447–449 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. Данная процедура конкурентных переговоров также не является публичным конкурсом и не регулируется статьями 1057–1065 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. Таким образом, данная процедура конкурентных переговоров не накладывает на Заказчика соответствующего объема гражданско-правовых обязательств.

Порядок проведения обжалуемой закупочной процедуры соответствует требованиям раздела 54 Положения о закупке, устанавливающего порядок проведения конкурентных переговоров.

Учитывая изложенное, наличие технических ошибок в Документации в части указания словосочетания «конкурсная документация» не препятствуют однозначному определению способа закупки, а именно, - открытые конкурентные переговоры.

Таким образом, довод Заявителя о невозможности определить способ закупки, посредством которого Заказчик удовлетворяет потребность в работах по завершению строительства ПГУ 440 МВт Затонской ТЭЦ – филиала ОАО «БГК», не нашел своего подтверждения.

2. Согласно части 3 статьи 3 Закона о закупках в положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в положении о закупке порядок закупки указанными способами.

Ограничений по сумме договоров, заключаемых по результатам реализации того или иного способа закупки, предусмотренного положением о закупке, номенклатуре закупаемых товаров, работ, услуг в Законе о закупках не содержится.

Таким образом, заказчик самостоятельно определяет в положении о закупке условия и порядок реализации того или иного способа закупки, в том числе, сроки между размещением на официальном сайте извещения о закупке и окончанием срока подачи заявок на участие в закупке.

В соответствии с пунктом 54.2 Положения о закупке между публикацией документа, уведомляющего о начале конкурентных переговоров, и окончательным сроком представления предложений должно быть предусмотрено не менее 15 дней.

Извещение размещено на официальном сайте 24.10.2014. В соответствии с Извещением дата окончания подачи заявок на участие в Конкурентных переговорах: 10.11.2014.

Таким образом, период между публикацией Извещения и окончанием срока

подачи заявок на участие в Конкурентных переговорах составляет 17 дней.

Заявителем не представлены документы и сведения, подтверждающие тот факт, что указанного периода недостаточно для подготовки заявки на участие в Конкурентных переговорах.

Учитывая изложенное, действия Заказчика в части установления срока подачи заявок на участие в Конкурентных переговорах соответствуют требованиям Закона о закупках, пункта 54.2 Положения о закупке.

3. В соответствии с пунктом 3.12.1.6 Документации рассмотрение и оценка заявок на участие в закупке включает три стадии:

отборочную стадию заявок на участие в закупке;

проведение переговоров с Участниками конкурентных переговоров;

оценочную стадию заявок на участие в закупке.

Согласно пункту 3.12.2.1 Закупочная комиссия Заказчика в рамках отборочной стадии осуществляет рассмотрение заявок на участие в закупке и участников Конкурентных переговоров на предмет их соответствия требованиям, установленным законодательством Российской Федерации и Документацией. Определяет перечень участников Конкурентных переговоров, допускаемых к дальнейшему участию в Конкурентных переговорах.

Перечень случаев, при которых участник Конкурентных переговоров не допускается Закупочной комиссией к дальнейшему участию в Конкурентных переговорах, предусмотрен пунктами 3.3.2, 3.12.1.2, 3.12.2.3, 4.5.5, 5.2.3 Документации.

Таким образом, довод Заявителя об отсутствии в Документации оснований отклонения заявок на участие в Конкурентных переговорах, не нашел своего подтверждения.

4. Согласно части 2 статьи 4 Закона о закупках, заказчик размещает на официальном сайте план закупки товаров, работ, услуг на срок не менее чем один год.

Порядок формирования плана закупки товаров (работ, услуг) для нужд заказчиков определен Правилами формирования плана закупки товаров (работ, услуг) и требований к форме такого плана, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 17.09.2012 № 932 (далее – Правила).

Исходя из требований пункта 2 Правил, в план закупки включаются сведения о закупке всех товаров (работ, услуг), необходимых для удовлетворения потребностей заказчика, осуществляемых всеми предусмотренными положением о закупке способами, за исключением случаев, указанных в пункте 4 Правил.

При этом, в соответствии с пунктом 8 Правил допускается корректировка плана закупки в случаях, установленных положением о закупке и другими документами заказчика.

План закупки формируется заказчиком в соответствии с требованиями, установленными нормативными правовыми актами Российской Федерации, локальными актами заказчика, а также положением о закупке, утвержденным в установленном порядке, в том числе с учетом сроков проведения закупочных процедур исходя из требуемой даты поставки товаров (работ, услуг) (пункт 5 Правил).

Согласно пункту 11.1 Положения о закупке планирование закупок Заказчика осуществляется путем формирования и утверждения годовой комплексной программы закупок (ГКПЗ) в порядке, предусмотренном Регламентом бизнес-процесса формирования, корректировки и контроля исполнения ГКПЗ (далее – Регламент), а также иными локальными нормативными актами Заказчика, утвержденными в соответствии с нормами Положения о закупке.

Годовая комплексная программа закупок (далее - ГКПЗ) и ее корректировки утверждаются единоличным исполнительным органом Заказчика при условии их одобрения (согласования) Центральным закупочным комитетом Заказчика в соответствии и в порядке, предусмотренном локальными нормативными актами Заказчика.

Представителем Заказчика на заседании Комиссии ФАС России представлен протокол заседания Центрального закупочного комитата Заказчика №54/54 ЦЗК от 01.11.2014, которым принято решение о дополнении ГКПЗ Конкурентными переговорами; протокол заседания Центрального закупочного комитата Заказчика №57/57 ЦЗК от 14.11.2014, которым принято решение об изменении сведений о Конкурентных переговорах в ГКПЗ в части увеличения начальной (максимальной) цены закупки.

Согласно информации, размещенной на официальном сайте в разделе «Реестр планов закупок», 05.11.2014 размещена ГКПЗ, включающая информацию о Конкурентных переговорах.

В отношении закупок, осуществляемых иными способами закупки, кроме конкурса или аукциона, Законом о закупках, Правилами сроки корректировки плана закупки не установлены.

Таким образом, довод Заявителя, согласно которому информация о Конкурентных переговорах отсутствует в плане закупки, не нашел своего подтверждения.

5. В соответствии с пунктом 43.2 Положения о закупке конкурентные переговоры могут проводиться при закупках сложной продукции, когда необходимо провести переговоры с Участниками закупки, а использование процедуры двухэтапного/многоэтапного конкурса или запроса предложений с учетом затрат времени или по иным причинам нецелесообразно.

Из части 2 статьи 3 Закона о закупах, пункта 48.1.1 следует, что извещение о проведении конкурса размещается на официальном не менее чем за 20 (двадцать) дней до окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе.

Исходя из требований пункта 48.7.1 Положения о закупке, рассмотрение заявок на участие в конкурсе осуществляется в срок не более 30 (тридцати) дней со дня вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, если иной срок не

предусмотрен в конкурсной документации.

В соответствии с пунктом 51.1.1 Положения о закупке уведомление о подаче предложений на участие в запросе предложений размещается на официальном сайте не менее чем за 10 (десять) дней до истечения срока подачи предложений.

Исходя из требований пункта 51.7.1 Положения о закупке, рассмотрение предложений на участие в запросе предложений осуществляется в срок не более 30 (тридцати) дней со дня вскрытия конвертов с предложениями, если иной срок не предусмотрен в конкурсной документации.

Организатором закупки в срок не более 30 (тридцати) дней со дня вскрытия конвертов с предложениями Участников закупки рассматриваются предложения, предложения которых вскрыты, с целью определения соответствия каждого Участника закупки требованиям, установленным закупочной документацией, и соответствия предложения, поданным таким Участников закупки, требованиям к предложению, установленным закупочной документацией. По результатам рассмотрения предложений Закупочной комиссией принимается решение о признании Участника закупки Участником запроса предложений

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что при выборе способа закупки Заказчик руководствовался особенностями предмета закупки, необходимостью провести переговоры с участниками закупочной процедуры, а также отсутствием времени на проведение двухэтапного/многоэтапного конкурса или запроса предложений.

Согласно Извещению дата подведении итогов Конкурентных переговоров 26.12.2014.

Пунктом 1.2 Технического задания на проведение закупки работ, являющегося неотъемлемой частью Документации (далее – Техническое задание), установлены сроки выполнения работ, являющихся предметом Конкурентных переговоров: начало работ – февраль 2015г., окончание работ – апрель 2017 г.

Учитывая изложенное, Заказчик располагал временем, достаточным для проведения конкурса в порядке, предусмотренном разделом 48 Положения о закупке, либо запроса предложений в порядке, предусмотренном разделом 51 Положения о закупке.

Таким образом, действия Заказчика, выразившиеся в выборе такого способа закупки, как конкурентные переговоры, в вышеуказанных обстоятельствах противоречат требованиям пункта 43.2 Положения о закупке, что является нарушением части 1 статьи 2 Закона о закупках.

6. Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны определенные положением о закупке требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

При этом, в соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

К неизмерямым требованиям к участникам закупочных процедур можно отнести те требования, содержание которых не может быть формализовано и однозначно понятно для всех потенциальных участников закупки, требования, которые не могут быть документально подтверждены и (или) не могут применяться в равной степени ко всем участникам закупочной процедуры.

В соответствии с пунктом 4.3.1 Документации участник Конкурентных переговоров должен соответствовать следующим обязательным требованиям к квалификации участника Конкурентных переговоров:

- наличие квалифицированного персонала, производственных мощностей, технологий и т.п. в соответствии с требованиями, установленными в разделе 2 «Техническая часть» Документации.

Согласно разделу 2 «Техническая часть» Документации представляет собой Техническое задание.

Из подпункта 12 пункта 3 Технического задания участник закупки должен представить в своей заявке документы, подтверждающие наличие необходимого количества аттестованного персонала соответствующей квалификации для выполнения работ, являющихся предметом закупки (ИТР, сварщиков и специалистов сварочного производства II-IV уровня, специалистов неразрушающего контроля II уровня, специалистов строительных, монтажных и электромонтажных, пуско-наладочных работ, проектировщиков и т.д.). Участник должен представить в составе заявки копии документов, подтверждающих квалификацию и аттестацию персонала.

Таким образом, в Документации отсутствует закрытый перечень требуемого персонала, указание на количество и квалификацию персонала, которые признаются Заказчиком достаточными для соответствия требованию, указанному в пункте 4.3.1 Документации.

В соответствии подпунктом 12 пункта 3 Технического задания также участник Конкурентных переговоров должен соответствовать следующим обязательным требованиям к квалификации участника Конкурентных переговоров:

- наличие не менее 5 положительных отзывов / благодарностей о выполнении аналогичных работ, полученные за последние три года.

Согласно пункту 4.4.1 Документации участник Конкурентных переговоров должен соответствовать следующим обязательным требованиям к деловой репутации участника конкурентных переговоров:

- участник Конкурентных переговоров не должен иметь невыполненных надлежащим образом обязательств перед третьими лицами и в частности перед Заказчиком по аналогичным работам.

Пунктом 5.1.6 Документации установлено, что участник Конкурентных переговоров должен подать заявку на участие в закупке, включающую справку о перечне и годовых объемах выполнения аналогичных договоров, по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в Документации.

Вместе с тем, в Документации отсутсвует указание на то, какие работы признаются

аналогичными предмету Конкурентных переговоров.

Согласно пункту 4.4.1 Документации участник Конкурентных переговоров должен соответствовать следующим обязательным требованиям к деловой репутации участника конкурентных переговоров:

- отсутствие негативной информации о деловой репутации Участника конкурентных переговоров, полученной из открытых источников законным путем (например, наличие негативной арбитражной практики, деловая репутация субподрядчика (при наличии)).

Вместе с тем, из содержания Документации не представляется возможным определить какая информация о деловой репутации признается негативной.

Таким образом, в нарушение пункта 4 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в Документации установлены неизмеряемые требования к участникам закупки, отсутствует перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Указанные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

7. В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении о закупке должны быть указаны предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Предметом Конкурентных переговоров являются работы по завершению строительства ПГУ 440 МВт Затонской ТЭЦ – филиала ОАО «БГК».

При этом, в соответствии с Технической частью Документации осуществляется выбор генерального подрядчика на строительство объекта 2-х ПГУ-220 на Затонской ТЭЦ (включая поставку оборудования) на условиях «под ключ».

В Приложении №1 к форме «Сводная таблица стоимости работ» содержатся наименования статей затрат, комплексов и видов работ.

Вместе с тем, не представляется возможным определить объем уже выполненных работ по объекту 2-х ПГУ-220 на Затонской ТЭЦ, объем и характеристики работ, которые закупаются заказчиком в рамках Конкурентных переговоров.

Указанные действия Заказчика являются нарушением требований пункта 1 части

10 статьи 4 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «Эльгор плюс» № б/н, б/д, направленную письмом Башкортостанского УФАС России от 05.11.2014 № 5/15456 (вх. №100390-эп/14 от 05.11.2014), на действия заказчика ООО «Башкирская генерирующая компания», организатора закупки ООО «ИНТЕР РАО — Центр управления закупками» при проведении открытых конкурентных переговоров в электронной форме 5629 на выполнение работ по завершению строительства ПГУ 440 МВт Затонской ТЭЦ – филиала ОАО «БГК» (извещение № 31401635245) необоснованной.

2. Признать ООО «Башкирская генерирующая компания» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 4 части 1 статьи 3, пункты 1, 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 13.11.2014 № 223ФЗ-134/14 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Выдать ООО «Башкирская генерирующая компания» обязательное для исполнения предписание об аннулировании открытых конкурентных переговоров в электронной форме 5629 на выполнение работ по завершению строительства ПГУ 440 МВт Затонской ТЭЦ – филиала ОАО «БГК» (извещение № 31401635245).

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

ПРЕДПИСАНИЕ

№ 223ФЗ-134/14

о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка проведения закупки товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом

от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

«13» ноября 2014 г. г. Москва

Комиссия ФАС России по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

на основании решения от 13.11.2014 № 223ФЗ-134/14, принятого Комиссией ФАС России по итогам рассмотрения жалобы ООО «Эльгор плюс» № б/н, б/д, направленной письмом Башкортостанского УФАС России от 5.11.2014 № 5/15456 (вх. №100390-эп/14 от 05.11.2014), на действия заказчика ООО «Башкирская генерирующая компания», организатора закупки ООО «ИНТЕР РАО — Центр управления закупками» при проведении открытых конкурентных переговоров в электронной форме 5629 на выполнение работ по завершению строительства ПГУ 440 МВт Затонской ТЭЦ – филиала ОАО «БГК» (извещение № 31401635245), руководствуясь частями 17, 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Башкирская генерирующая компания» в срок не позднее 28.11.2014 аннулировать открытые конкурентные переговоры в электронной форме 5629 на выполнение работ по завершению строительства ПГУ 440 МВт Затонской ТЭЦ – филиала ОАО «БГК» (извещение № 31401635245).

2. ООО «Башкирская генерирующая компания» в срок не позднее чем в течение трех дней со дня совершения действий, указанных в пункте 1 настоящего предписания, вернуть участникам открытых конкурентных переговоров в электронной форме 5629 на выполнение работ по завершению строительства ПГУ 440 МВт Затонской ТЭЦ – филиала ОАО «БГК» (извещение № 31401635245) ранее поданные заявки с уведомлением о прекращении действия данных заявок.

3. ООО «Башкирская генерирующая компания» в срок не позднее чем в течение трех дней со дня совершения действий, указанных в пункте 1 настоящего предписания, разместить на официальном сайте Российской Федерации в сети Интернет для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг (www.zakupki.gov.ru) информацию о совершении действий, указанных в пункте 1 настоящего предписания.

4. ООО «Башкирская генерирующая компания» в срок не позднее пяти рабочих

дней с момента исполнения пунктах 1-3 данного предписания представить в ФАС России подтверждение исполнения настоящего предписания в письменном виде.

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.