

РЕШЕНИЕ
по жалобе № 65/03-18.1-2017

«16» мая 2017 г.

г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению жалоб о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в присутствии представителя ООО «Сибирская генерирующая компания» и АО «Межрегиональная теплосетевая компания» (по доверенности), рассмотрев в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), жалобу Общества с ограниченной ответственностью «МЕГА-ФРУКТ» (656008, Алтайский край, г.Барнаул, ул. Партизанская, д. 201; ИНН: 2225106592 (далее также – ООО «МЕГА-ФРУКТ», Заявитель) и материалы по жалобе № 65/03-18.1-2017,

У С Т А Н О В И Л А:

Кемеровским УФАС России принята к рассмотрению жалоба от 04.05.2017 г. (вх. №3515) ООО «МЕГА-ФРУКТ» на действия заказчика Акционерное общество «Межрегиональная теплосетевая компания» (654080, Кемеровская область, г. Новокузнецк, ул. Кирова, 111, ИНН/КПП: 4205243210 / 421701001) (далее также – АО «МТК», Заказчик) при осуществлении закупки путем проведения запроса предложений на право заключения договора подряда на выполнение работ по капитальному ремонту бака-аккумулятора №1 на станции разрядки ПНС-16 для нужд АО «Межрегиональная теплосетевая компания» (Закупка №1803-2017-КФ), размещенной в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу: <http://zakurki.gov.ru> (далее – Запрос предложений) (Извещение № 31705025730). По мнению заявителя, Заказчик при проведении запроса предложений не установил в Документации о закупки сведения, установленные пунктом 5 Постановления Правительства РФ от 16.09.2016 г. № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами» (далее – Постановление Правительства № 925). Уведомлением от 11.05.2017 г. № 03/4106 рассмотрение жалобы ООО «МЕГА-ФРУКТ» было назначено на 16.05.2017 г. Данное уведомление было направлено по электронной почте в адрес АО «МТК» и ООО «МЕГА-ФРУКТ». 16.05.2017 г. на рассмотрение Комиссией жалобы № 65/03-18.1-2017 представители ООО «МЕГА-ФРУКТ», надлежащим образом извещенные о дате, времени и месте рассмотрения жалобы № 65/03-18.1-2017, не явились. Представитель АО «МТК» просила признать жалобу ООО «МЕГА-ФРУКТ» необоснованной, приложив письменные пояснения. Из данных пояснений следует, что Закупочная документация и Положение о закупке, полностью соответствуют Федеральному закону от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и Постановлению Правительства № 925. Также, согласно указанным пояснениям, у антимонопольного органа отсутствовали полномочия на рассмотрение жалобы ООО «МЕГА-ФРУКТ», поскольку участник закупки вправе обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном антимонопольным органом, действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в случаях, указанных в части 10 статьи 3 Закона о закупках. Жалоба Заявителя не подпадает под вышеуказанные основания. Кроме того, по мнению ООО «Сибирская генерирующая компания», АО «МТК»

требования Закона о закупках не распространяются на ООО «Сибирская генерирующая компания».

Изучив имеющиеся материалы закупки, заслушав доводы, возражения и пояснения лиц, участвующих при рассмотрении жалобы, Комиссия установила следующее:

АО «МТК» осуществляет виды деятельности, относящиеся к сфере деятельности естественных монополий, и регулируемые виды деятельности в сфере теплоснабжения, следовательно, относится к организациям, указанным в части 2 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках), которые обязаны руководствоваться нормами данного закона при проведении закупочных процедур.

Целями регулирования Закона о закупках являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц (в том числе субъектов естественных монополий) (далее - заказчики), 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 (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений (часть 1 статьи 1 Закона о закупках).

В соответствии со статьей 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 указанной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - Положение о закупке).

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Решением единственного акционера АО «МТК» 26.12.2016 г. утверждено Положение «О порядке проведения закупок, товаров, работ, услуг для нужд АО «Межрегиональная теплосетевая компания» (Пл-МТСК-В5-01) (далее – Положение о закупках), которое было размещено на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (www.zakupki.gov.ru).

В соответствии с пунктом 5.1 Положения о закупках, Закупочная документация для каждой закупки утверждается Организатором закупки.

Согласно сведениям из Единого государственного реестра юридических лиц ООО «Сибирская генерирующая компания» является управляющей организацией, осуществляющей функции единоличного исполнительного органа АО «Кузбассэнерго» (далее также – управляемая компания).

ООО «Сибирская генерирующая компания» (далее также – Организатор торгов, ООО «СГК») оказывает услуги АО «МТК» в рамках агентского договора № 70-093/09-МТК-УК-2015 от 11.07.2015г. (далее – агентский договор).

Согласно вышеуказанному договору ООО «СГК» обязано на возмездной основе осуществлять закупочную деятельность в интересах АО «МТК», в том числе

выступать в качестве организатора процедуры закупок материально-технических ресурсов, работ и услуг, а также по согласованию с АО «МТК», оказывать услуги по сопровождению и исполнению обязательств по договорам на выполнение работ/оказание услуг, заключенным АО «МТК».

Порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров установлен статьей 18.1 Закона о защите конкуренции. По правилам данной статьи 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 Законом 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 (пункт 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции).

Фактически названная норма дополняет и развивает положения Закона о закупках, указывает на возможность ее применения не только на этапе организации закупки, но и на стадии ее проведения; устанавливает право обжалования как действий (бездействия) заказчика, так и иных лиц (оператора электронной площадки, конкурсной комиссии и др.).

По смыслу указанных норм, исходя из целей законодательства о конкуренции и закупках, антимонопольный орган вправе рассматривать жалобы участников закупки не только по основаниям, указанным в части 10 статьи 3 Закона о закупках, но и в тех случаях, когда жалоба содержит сведения о нарушениях при организации и проведении закупки требований антимонопольного законодательства и иных положений названного Закона.

Отказ антимонопольных органов в рассмотрении жалоб, поданных в связи с обстоятельствами, не предусмотренными в части 10 статьи 3 Закона о закупках, лишает участников закупки (в том числе потенциальных участников) инструмента оперативного устранения нарушения порядка проведения закупочных процедур, защиты его нарушенных прав и законных интересов, так как при рассмотрении жалобы судами участник закупки будет лишен возможности устранения нарушения его прав и законных интересов до заключения договора по результатам закупки, что может в свою очередь привести к невозможности в восстановлении нарушенных прав и законных интересов.

Таким образом, довод АО «МТК» и ООО «Сибирская генерирующая компания» о том, что у антимонопольного органа отсутствовали полномочия на рассмотрение жалобы ООО «МЕГА-ФРУКТ» подлежит отклонению.

ООО «Сибирская генерирующая компания» (агент) оказывает АО «МТК» (принципал) услуги по организации закупочных процедур на основании агентского договора.

Согласно пункту 2.1.4 агентского договора ООО «Сибирская генерирующая компания» осуществляет действия и мероприятия по формированию и утверждению закупочной документации. В соответствии с пунктом 2.1.1. агентского договора ООО «Сибирская генерирующая компания» обязуется при исполнении данного договора соблюдать требования действующего законодательства, регламентирующего порядок закупок отдельными видами юридических лиц, Положения о закупках, а также иных нормативных документов АО «МТК».

Ввиду того, что в Законе о закупках обязанность соблюдать нормы данного закона для организаций, осуществляющих по договору функции организатора торгов, не установлена, к данным правоотношениям применяются нормы гражданского законодательства. Из агентского договора следует, что агент ООО «Сибирская генерирующая компания» оказывает данные услуги от лица принципала АО «МТК» и за счет принципала. В соответствии с пунктом 1 статьи 1005 Гражданского Кодекса Российской Федерации по агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала. По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от имени и за счет принципала, права и обязанности возникают непосредственно у принципала. На основании системного толкования данной нормы права и положений Закона о закупках ответственность за нарушение организатором торгов Закона о закупках несет заказчик АО «МТК».

Таким образом, довод представителя ООО «Сибирская генерирующая компания» и Заказчика, что требования Закона о закупках не распространяется на ООО «Сибирская генерирующая компания» является неправомерным.

18.04.2017 г. Организатором закупки на Официальном сайте от лица АО «МТК» было размещено извещение о проведении открытого запроса предложений на право заключения договора подряда на выполнение работ по капитальному ремонту бака-аккумулятора №1 на станции разрядки ПНС-16 для нужд АО «Межрегиональная теплосетевая компания».

Организатором закупки, в отношении указанной закупки, разработана и утверждена Закупочная документация (Закупка № 1803-2017-КФ) (далее – Закупочная документация).

В соответствии с пунктом 1 части 8 статьи 3 Закона о закупках, Правительство Российской Федерации вправе установить приоритет товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами.

Приоритет товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, при осуществлении закупок товаров, работ, услуг путем проведения конкурса, аукциона и иных способов закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами (далее – приоритет) установлен Постановлением Правительства РФ № 925, которое вступило в силу 01.01.2017г.

Пунктом 5 Постановления Правительства № 925 установлено, что условием предоставления приоритета является включение в документацию о закупке следующих сведений, определенных положением о закупке:

- а) требование об указании (декларировании) участником закупки в заявке на участие в закупке (в соответствующей части заявки на участие в закупке, содержащей предложение о поставке товара) наименования страны происхождения поставляемых товаров;
- б) положение об ответственности участников закупки за представление недостоверных сведений о стране происхождения товара, указанного в заявке на участие в закупке;
- в) сведения о начальной (максимальной) цене единицы каждого товара, работы, услуги, являющихся предметом закупки;
- г) условие о том, что отсутствие в заявке на участие в закупке указания

(декларирования) страны происхождения поставляемого товара не является основанием для отклонения заявки на участие в закупке и такая заявка рассматривается как содержащая предложение о поставке иностранных товаров;

д) условие о том, что для целей установления соотношения цены предлагаемых к поставке товаров российского и иностранного происхождения, цены выполнения работ, оказания услуг российскими и иностранными лицами в случаях, предусмотренных подпунктами "г" и "д" пункта 6 настоящего постановления, цена единицы каждого товара, работы, услуги определяется как произведение начальной (максимальной) цены единицы товара, работы, услуги, указанной в документации о закупке в соответствии с подпунктом "в" настоящего пункта, на коэффициент изменения начальной (максимальной) цены договора по результатам проведения закупки, определяемый как результат деления цены договора, по которой заключается договор, на начальную (максимальную) цену договора;

е) условие отнесения участника закупки к российским или иностранным лицам на основании документов участника закупки, содержащих информацию о месте его регистрации (для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей), на основании документов, удостоверяющих личность (для физических лиц);

ж) указание страны происхождения поставляемого товара на основании сведений, содержащихся в заявке на участие в закупке, представленной участником закупки, с которым заключается договор;

з) положение о заключении договора с участником закупки, который предложил такие же, как и победитель закупки, условия исполнения договора или предложение которого содержит лучшие условия исполнения договора, следующие после условий, предложенных победителем закупки, который признан уклонившемся от заключения договора;

и) условие о том, что при исполнении договора, заключенного с участником закупки, которому предоставлен приоритет в соответствии с настоящим постановлением, не допускается замена страны происхождения товаров, за исключением случая, когда в результате такой замены вместо иностранных товаров поставляются российские товары, при этом качество, технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) таких товаров не должны уступать качеству и соответствующим техническим и функциональным характеристикам товаров, указанных в договоре.

Предоставить приоритет можно, только если эти сведения будут включены в документацию о закупке, состав которой определяется положением о закупке. Комиссия, изучив Положение о закупке, извещение, а также Документацию о закупке приходит к выводу о том, что указанные документы закупки содержат все сведения, предусмотренные Постановлением Правительства № 925.

Согласно пункту 1.5 Положения о закупках в случаях, установленных Правительством Российской Федерации, организацию и проведение закупки (включая подведение итогов) необходимо осуществлять, с учетом следующих приоритетов и особенностей:

- приоритет товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами;

- особенности участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупке, осуществляемой заказчиком, а также годовой объем закупки (включая порядок расчета указанного объема), который данный заказчик обязан осуществлять у таких субъектов.

В пункте 3.1.7 Закупочной документации указано, что предложение участника должно содержать документы, содержащие информацию о месте его регистрации (для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей) или удостоверяющих личность (для физических лиц).

Участник закупки в заявке указывает наименование страны происхождения поставляемых товаров (пункт 3.1.8 Закупочной документации, пункт 8.3.7 Положения о закупках).

Согласно пункту 3.1.9 Закупочной документации и пункта 8.3.8 Положения о закупках отсутствие в заявке на участие в закупке указания (декларирования) страны происхождения поставляемого товара не является основанием для отклонения заявки на участие в закупке и такая заявка рассматривается как содержащая предложение о поставке иностранных товаров.

Также пунктом 3.1.10 Закупочной документации и пунктом 8.3.9 Положения о закупках предусмотрена ответственность участника закупки за представление недостоверных сведений о стране происхождения товаров, указанного в заявке на участие в закупке.

В соответствии с пунктом 9.8 Закупочной документации и 9.5 Положения о закупках оценка и сопоставление заявок на участие в закупке, которые содержат предложения о выполнении работ, оказании услуг российскими лицами, по стоимостным критериям оценки производятся по предложенной в указанных заявках цене договора, сниженной на 15 процентов, при этом договор заключается по цене договора, предложенной участником в заявке на участие в закупке.

Согласно пункту 9.9. Закупочной документации и 9.6 Положения о закупках приоритет не предоставляется в случаях, если:

а) в заявке на участие в закупке не содержится предложений о поставке товаров российского происхождения, выполнении работ, оказании услуг российскими лицами;

в) в заявке на участие в закупке не содержится предложений о поставке товаров иностранного происхождения, выполнении работ, оказании услуг иностранными лицами;

г) в заявке на участие в закупке, представленной участником содержится предложение о поставке товаров российского и иностранного происхождения, выполнении работ, оказании услуг российскими и иностранными лицами, при этом стоимость товаров российского происхождения, стоимость работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, составляет менее 50 процентов стоимости всех предложенных таким участником товаров, работ, услуг.

Для целей установления соотношения цены предлагаемых к поставке товаров российского и иностранного происхождения, цены выполнения работ, оказания услуг российскими и иностранными лицами в вышеуказанных случаях цена единицы каждого товара, работы, услуги определяется как произведение начальной (максимальной) цены единицы товара, работы, услуги, указанной в документации о закупке, на коэффициент изменения начальной (максимальной) цены договора по результатам проведения закупки, определяемый как результат деления цены договора, по которой заключается договор, на начальную (максимальную) цену договора (пункт 9.10 Закупочной документации и пункт 9.7 Положения о закупках).

Таким образом, довод Заявителя об отсутствии сведений, предусмотренных Постановлением Правительства № 925, является необоснованным.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 17, 18.1 и 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Кемеровского УФАС России

Р Е Ш И Л А:

Признать жалобу ООО «МЕГА-ФРУКТ» на действия Заказчика АО «МТК» при осуществлении закупки путем проведения открытого запроса предложений на право заключения договора подряда на выполнение работ по капитальному ремонту бака-аккумулятора №1 на станции разрядки ПНС-16 для нужд АО «Межрегиональная теплосетевая компания» необоснованной.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии:

<...>

В соответствии со статьёй 52 Закона о защите конкуренции решение антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трёх месяцев со дня его принятия.