

РЕШЕНИЕ

по делу №1375-ФАС52-02/16 (ж)

09 августа 2016 года г. Нижний Новгород

Комиссия №1 Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», в составе:

- <...> - председателя комиссии, <...>;
- <...> - члена комиссии, <...>;
- <...>. - члена комиссии, <...>.

при участии представителей общества с ограниченной ответственностью «ЭнергомашКапитал»: <...> (доверенность <...>), <...> (доверенность <...>) и представителей акционерного общества Нижегородская Инжиниринговая Компания «Атомэнергопроект»: <...>. (доверенность <...>), <...> (доверенность <...>), <...> – участвовал после перерыва (доверенность <...>), рассмотрев в открытом заседании комиссии жалобу общества с ограниченной ответственностью «ЭнергомашКапитал» (далее – ООО «ЭнергомашКапитал», заявитель) на действия акционерного общества Нижегородская Инжиниринговая Компания «Атомэнергопроект» (далее – заказчик, АО «НИАЭП») при проведении закупки путем организации открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на Энергоблок №4 Ростовской АЭС. Хранилище твердых радиоактивных отходов (расширение). Строительная часть: Устройство стен в осях 18-26; Архитектурные решения здания в осях 18-26; Устройство каркаса блока хранения; Монтаж металлоконструкций фахверка,

подкрановых путей, лестницы, площадок обслуживания; Устройство фундаментов под лестницы (Лот 1163) (номер извещения на сайте <http://zakupki.gov.ru> – 31603905203),

установила:

Общество с ограниченной ответственностью «ЭнергомашКапитал» (далее – ООО «ЭнергомашКапитал», заявитель) обратилось в Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области с жалобой на действия акционерного общества Нижегородская Инжиниринговая Компания «Атомэнергопроект» (далее – заказчик, АО «НИАЭП») при проведении закупки путем организации открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на Энергоблок №4 Ростовской АЭС. Хранилище твердых радиоактивных отходов (расширение). Строительная часть: Устройство стен в осях 18-26; Архитектурные решения здания в осях 18-26; Устройство каркаса блока хранения; Монтаж металлоконструкций фахверка, подкрановых путей, лестницы, площадок обслуживания; Устройство фундаментов под лестницы (Лот 1163) (номер извещения на сайте <http://zakupki.gov.ru> – 31603905203).

Заявитель считает неправомерным установление заказчиком в закупочной документации требования к участникам закупки и субподрядчикам о наличии лицензии на осуществление деятельности по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию и размещению отходов I-IV класса опасности (подпункты 1.7 и 3.3 пункта 2.1.1. части 1 тома 1 закупочной документации). По его мнению, установление данного требования не обусловлено предметом закупки (выполнение строительно-монтажных работ) и необходимостью достижения должных результатов. Поскольку в соответствии с порядком проведения конкурса в электронной форме (пункты 8.1, 8.2, 8.3 части 2 тома 1 закупочной документации) наличие указанной лицензии является критерием допуска к участию в закупке, заявитель приходит к выводу, что действия заказчика приводят к необоснованному ограничению конкуренции и нарушению принципов равноправия, справедливости и отсутствия дискриминации по отношению к участникам закупки. Заявитель усматривает в указанных обстоятельствах нарушение части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) и части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области приняло к рассмотрению жалобу ООО «ЭнергомашКапитал» в порядке статьи 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции» и назначило ее рассмотрение на 05 августа 2016 года. В ходе заседания комиссия Управления в целях объективного и всестороннего рассмотрения жалобы ООО «ЭнергомашКапитал» объявила перерыв в заседании комиссии,

назначенном на 05.08.2016 в 15 час. 30 мин., до 09.08.2016 в 16 час. 30 мин., после чего заседание комиссии продолжилось при участии представителей заказчика, при надлежащем извещении о времени и месте рассмотрения дела заявителя.

На заседании комиссии представители заявителя поддержали доводы жалобы, дополнив их тем, что заказчиком неправомерно объединены в один лот технологически и функционально несвязанные работы, а также лицензируемые (сбор, транспортирование, обработка, утилизация, обезвреживание и размещение отходов I-IV класса опасности) и нелицензируемые (строительно-монтажные работы) виды деятельности.

Представители заказчика с доводами жалобы не согласились, указав, что в том 2 закупочной документации, а также в локальных сметных расчетах, которые являются приложениями к закупочной документации установлен перечень работ по демонтажу зданий и сооружений, погрузке и перевозке строительного мусора. В разделе 7 приложения №1 к тому 2 закупочной документации установлено требование об обеспечении подрядчиком в процессе проведения строительно-монтажных работ систематической уборки участков строительной площадки от собственных строительных и бытовых отходов с последующим их вывозом на специализированные полигоны. Следовательно, работы по транспортированию строительных отходов, наряду с выполнением строительно-монтажных работ, являются составной частью предмета обжалуемой закупки.

В соответствии с Федеральным классификационным каталогом отходов, утвержденным приказом Федеральной службы по надзору в сфере природопользования от 18.07.2014 № 445, мусор от строительных и ремонтных работ отнесен к отходам IV класса опасности. Согласно пункту 30 части 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» деятельность по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов I – IV классов опасности относится к лицензируемым видам деятельности. Учитывая данные обстоятельства, представители заказчика считают требование к участникам закупки и субподрядчикам о наличии лицензии на осуществление деятельности по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию и размещению отходов I-IV класса опасности обоснованным и обусловленным предметом закупки.

Относительно довода заявителя о включении в один лот технологически и функционально несвязанных работ, заказчик пояснил, что выполнение строительно-монтажных работ неизбежно связано с образованием строительных отходов, систематическая уборка и вывоз которых являются необходимым условием для дальнейшего строительства. Разделение данных видов деятельности на разные лоты может привести к необоснованному затягиванию и удорожанию работ, что противоречит интересам заказчика.

Объединение в одну закупку лицензируемых и нелицензируемых видов деятельности, по мнению заказчика, не является обстоятельством, ограничивающим конкуренцию, поскольку в данном случае закупочной документацией предусмотрена возможность привлечения субподрядчиков на любые виды работ. Заказчик настаивает на том, что в соответствии с подпунктом 1.7 пункта 2.1.1. части 1 тома 1 закупочной документации участнику необходимо предоставлять в составе заявки на участие в конкурсе лицензию на осуществление деятельности по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию и размещению отходов I-IV класса опасности только в случае выполнения соответствующих видов работ непосредственно им. Также в соответствии с подпунктом 3.3 пункта 2.1.1. части 1 тома 1 закупочной документации указанную лицензию необходимо предоставить только на тех субподрядчиков, которые фактически будут выполнять работы по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию и размещению отходов I-IV класса опасности согласно плану распределения видов и объемов выполнения работ между участником закупки и субподрядчиками (форма 7 части 1 тома 1 закупочной документации). Заказчик подчеркнул, что в случае если участник либо привлекаемый субподрядчик не выполняет виды работ, согласно плану распределения видов и объёмов работ, на выполнение которых требуются соответствующие разрешающие документы, участник либо привлекаемый субподрядчик соответствующие разрешающие документы не предоставляют. В указанном случае отсутствие соответствующей лицензии в составе заявки не является основанием для ее отклонения.

Представители заявителя с подобной позицией заказчика согласились, но отметили, что из текста закупочной документации, размещенной на сайте Единой информационной системы в сфере закупок, очевидно не следует то, что участнику нет необходимости предоставлять лицензию на сбор, транспортирование, обработку, утилизацию, обезвреживание и размещение отходов I-IV класса опасности в случае привлечения им субподрядчика на данные виды работ, обладающего соответствующей лицензией.

После перерыва в заседании комиссии представители заказчика представили изменение №1 конкурсной документации 8913-262-РОС-16, которое дополнило обжалуемые пункты конкурсной документации (п/п 1.7 и 3.3 п. 2.1.1. части 1 тома 1 закупочной документации) следующими положениями:

«Участник закупки и привлекаемые им субподрядчики должны иметь соответствующие разрешающие документы в зависимости от видов работ, выполняемых ими согласно плану распределения видов и объемов работ.

Если участник/ привлекаемый субподрядчик не выполняет виды работ, согласно плану распределения видов и объёмов работ, на выполнение которых требуются соответствующие разрешающие документы, участник/ привлекаемый субподрядчик соответствующие

разрешающие документы не предоставляет».

- связи с внесением изменений в конкурсную документацию АО «НИАЭП» соответствующим образом продлены сроки приема, рассмотрения и оценки заявок.

Изучив жалобу ООО «ЭнергомашКапитал», конкурсную документацию, заслушав представителей заявителя и заказчика, исследовав представленные доказательства, их взаимную связь, достаточность для принятия решения, комиссия приходит к следующим выводам.

По правилам части 1 статьи 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».

Установлено, что 20.07.2016 на сайте <http://zakupki.gov.ru> заказчиком опубликованы извещение о проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на Энергоблок №4 Ростовской АЭС. Хранилище твердых радиоактивных отходов (расширение). Строительная часть: Устройство стен в осях 18-26; Архитектурные решения здания в осях 18-26; Устройство каркаса блока хранения; Монтаж металлоконструкций фахверка, подкрановых путей, лестницы, площадок обслуживания; Устройство фундаментов под лестницы (Лот 1163) (номер извещения на сайте <http://zakupki.gov.ru> – 31603905203), а также конкурсная документация.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

В силу части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики должны руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и

необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлено, что при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. Положения приведенной правовой нормы в силу части 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции распространяются, в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

- материалов дела установлено, что предметом закупки является как выполнение строительно-монтажных работ, в том числе работ по демонтажу зданий и сооружений, так и работ по транспортировке отходов 4 класса опасности (строительный мусор). По мнению комиссии, выполнение любых строительно-монтажных и демонтажных работ неизбежно связано с образованием строительного мусора, своевременный и систематический вывоз которого необходим для очистки и подготовки к последующему строительству участков стройплощадки. Следовательно, работы по демонтажу зданий и сооружений, вывозу строительного мусора и строительству объектов представляют собой единый, технологически и функционально связанный процесс.

Согласно требованиям статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» деятельность по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов I – IV классов опасности относится к лицензируемым видам деятельности. Так как в соответствии с положениями конкурсной документации, а также в силу названных выше обстоятельств указанные виды работ представляют собой неотъемлемую часть предмета закупки, установление заказчиком требования о наличии в составе заявки на участие в конкурсе соответствующей лицензии является правомерным.

- доводы заявителя относительно объединения в один лот технологически и функционально несвязанных работ и неправомочности установления заказчиком требования о наличии лицензии на сбор, транспортирование, обработку, утилизацию, обезвреживание, размещение отходов I – IV классов опасности не могут быть признаны обоснованными.

Однако подобная формулировка заказчиком предмета закупки привела к объединению в один лот лицензируемого (вывоз

строительного мусора) и нелицензируемого (строительно-монтажные работы) видов деятельности. Согласно правовой позиции Федеральной антимонопольной службы России, изложенной в письме ФАС России от 09.02.2015 № АЦ/5147/15, подобное объединение лицензируемых и нелицензируемых видов работ в один лот потенциально ведет к снижению количества участников закупки. Соответственно в данном случае в действиях заказчика могут содержаться признаки нарушения антимонопольного законодательства. Вместе с тем вопрос об ограничении количества участников закупки необходимо рассматривать в каждом конкретном случае, исходя из обстоятельств дела.

Согласно подпункту 1.7 пункта 2.1.1. «Требования к участникам закупки, субподрядчикам» части 1 тома 1 закупочной документации участник закупки должен обладать специальной правоспособностью в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации, связанной с осуществлением видов деятельности, предусмотренных договором, в том числе должен иметь лицензию на осуществление деятельности по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию и размещению отходов I-IV класса опасности.

Согласно подпункту 3.3 пункта 2.1.1. «Требования к участникам закупки, субподрядчикам» части 1 тома 1 закупочной документации субподрядчики, выполняющие работы на сумму более 5% от общей цены заявки участника закупки (за исключением требований в отношении разрешительных документов, которые установлены независимо от выполняемого таким субподрядчиком объема работ по отношению к общей цене заявки участника закупки) в объеме выполняемых работ должны обладать специальной правоспособностью в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации, связанной с осуществлением видов деятельности, предусмотренных договором, в том числе должны иметь лицензию на осуществление деятельности по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию и размещению отходов I-IV класса опасности. В соответствии с порядком проведения конкурса в электронной форме (пункты 8.1, 8.2, 8.3 части 2 тома 1 закупочной документации) отсутствие указанной лицензии является основанием для отклонения заявки на участие в конкурсе.

Таким образом, согласно исходной формулировке закупочной документации заявка участника закупки **ДОЛЖНА** содержать лицензию на осуществление деятельности по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию и размещению отходов I-IV класса опасности, в том числе, **ВСЕХ** субподрядчиков, выполняющих работы на сумму более 5% от общей цены заявки участника закупки, вне зависимости от фактически выполняемых участником работ, то есть и в такой ситуации, когда участник закупки либо привлекаемый им субподрядчик в соответствии с планом распределения видов и объемов работ

данный вид деятельности в процессе исполнения договора осуществлять не будет.

С учетом данного обстоятельства в оспариваемой закупке могут принять участие только хозяйствующие субъекты, имеющие соответствующую лицензию, что искусственно ограничивает количество претендентов. Указанное обстоятельство в данном конкретном случае нарушает принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленные частью 1 статьи 3 Закона о закупках, противоречит требованиям части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции и подтверждает довод заявителя о неправомерности включения в один лот лицензируемого и нелицензируемого видов работ.

- как частично доводы жалобы ООО «ЭнергомашКапитал» нашли подтверждение, жалобу следует считать обоснованной. Поскольку АО «НИАЭП» к моменту вынесения решения внесены необходимые уточнения и изменения в конкурсную документацию, устраняющие нарушение, а также продлен срок приема заявок, комиссия пришла к заключению об отсутствии оснований для выдачи предписания.

На основании изложенного, руководствуясь частями 17, 20 статьи 18.1, статьей 23 Закона о защите конкуренции, комиссия

решила:

жалобу общества с ограниченной ответственностью «ЭнергомашКапитал» на действия акционерного общества Нижегородская Инжиниринговая Компания «Атомэнергопроект» при проведении закупки путем организации открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на Энергоблок №4 Ростовской АЭС. Хранилище твердых радиоактивных отходов (расширение). Строительная часть: Устройство стен в осях 18-26; Архитектурные решения здания в осях 18-26; Устройство каркаса блока хранения; Монтаж металлоконструкций фахверка, подкрановых путей, лестницы, площадок обслуживания; Устройство фундаментов под лестницы (Лот 1163) (номер извещения на сайте <http://zakupki.gov.ru> – 31603905203) признать обоснованной.

Предписание АО «НИАЭП» по итогам рассмотрения жалобы не выдавать.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Нижегородской области в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии <...>

Члены комиссии <...>

<...>

