

РЕШЕНИЕ № 20

г. Хабаровск

Резолютивная часть решения оглашена 14 февраля 2014 г.

В полном объеме решение изготовлено 24 февраля 2014 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

при участии от:

ОАО «Дальневосточная генерирующая компания» - ведущий юрист филиала «Хабаровская генерация» ОАО «ДГК»,

Филиала «Хабаровская генерация» ОАО «ДГК» - ведущий юрист филиала «Хабаровская генерация» ОАО «ДГК»,

ООО «Леспромэкспорт» - уведомлены надлежащим образом, явку представителя не обеспечили,

ООО «Форпостлес» - уведомлены надлежащим образом, явку представителя не обеспечили,

рассмотрев дело № 8-01/10, возбужденное в отношении ОАО «Дальневосточная генерирующая компания» в лице филиала «Хабаровская генерация» по признакам нарушения части 1 статьи 17 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

Хабаровским УФАС России в ходе осуществления контроля за соблюдением антимонопольного законодательства выявлено несоответствие отдельных положений закупочной документации открытого запроса предложений на поставку пиломатериалов для нужд СП филиала «Хабаровская генерация» ОАО «ДГК» требованиям антимонопольного законодательства.

Приказом Хабаровского УФАС России от 24.01.2014 №36 возбуждено дело №8-01/10 по признакам нарушения ОАО «Дальневосточная генерирующая компания» в лице филиала «Хабаровская генерация» антимонопольного законодательства.

В заседании Комиссии представитель общества сообщил со ссылкой на

письменные пояснения, что должностными лицами при подготовке закупочной документации допущена техническая ошибка в части указания в открытом запросе предложений требования к претендентам о наличии опыта выполнения аналогичных работ не менее трех лет. Запрос предложений признан несостоявшимся, договоры на поставку пиломатериалов не заключались. Считает, что нарушение антимонопольного законодательства устранено добровольно. По вопросу неуказания в документации о закупке значимости установленных критериев оценки и сопоставления заявок, порядка оценки пояснил, что при осуществлении последующих закупок данное нарушение устранено.

Комиссия Хабаровского УФАС России, заслушав представителя ответчика, изучив материалы дела №8-01\10, установила следующее.

Извещение №31300769811 о проведении открытого запроса предложений на поставку пиломатериалов для нужд СП филиала «Хабаровская генерация» ОАО «ДГК» размещено на официальном сайте www.zakupki.gov.ru 20.12.2013. Организатором закупки является филиал «Хабаровская генерация» ОАО «ДГК». Рассмотрение заявок назначено на 13.01.2014, подведение итогов – 23.01.2014.

Лот №1 – поставка пиломатериала на объект «Модернизация котлоагрегата БКЗ-160 ст. №4 СП КТЭЦ-2»,

Лот №2 - поставка пиломатериала на объект «Модернизация котлоагрегата ст. №5 СП НТЭЦ».

В соответствии с протоколом от 21.01.2014 на лот № 1 поступила заявка от ООО «Леспромэкспорт», на лот №2 – от ООО «Форпостлес», которые допущены к участию в закупке.

Из представленного в материалы дела протокола заседания закупочной комиссии 1 уровня о результатах проведения запроса предложений от 27.01.2014 следует, что запрос предложений признан несостоявшимся, заключение договоров решено предложить участникам, допущенным к участию в запросе предложений как с единственными источниками.

Правовая основа, общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц регламентированы Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон 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.

Принципы, которыми руководствуются заказчики при закупке товаров, работ, услуг, установлены частью 1 статьи 3 Закона о закупках, к ним, в частности, относятся равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки

(пункт 2), отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки (пункт 4).

Документом, регламентирующим закупочную деятельность заказчика, в соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках является положение о закупке, которое должно 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.

В соответствии с Положением о закупке продукции для нужд ОАО «ДГК», утвержденным протоколом Совета директоров ОАО «ДГК» от 27.06.2012 №23, запрос предложений может быть одно-, двух- и иным многоэтапным (подпункт 4.4.2), с проведением или без проведения квалификационного отбора (подпункт 4.4.3). Особенности процедур запроса предложений установлены пунктом 7.8 Положения, подпункт 7.8.6 указывает на содержание обязательной для запроса предложений информации, в том числе критерии для оценки предложения, их иерархию (в порядке убывания значимости), право организатора закупки указать точную относительную значимость (веса, весовые коэффициенты) каждого такого критерия (пп. «с»), возможность проведения переговоров (пп. «е»), порядок подачи и рассмотрения технических и коммерческих предложений (пп. «f»).

В соответствии с пунктом 7.8.21 Положения организатором закупки при оценке предложений учитываются критерии, опубликованные в запросе предложений (пп. «а»), качество предложений оценивается отдельно от цены (анализ цена-качество) (пп. «b»), цена предложения рассматривается только после завершения технической оценки (качества) (пп. «с»).

Согласно пункту 4.8.1 документации о закупке оценка предложений включает отборочную стадию (4.8.2), проведение при необходимости переговоров (4.8.3), оценочную стадию (4.8.4), при этом порядок, критерии и методики оценки предложений на последующие этапы в случае их проведения могут быть изменены с последующим отражением в документации по запросу предложений на последующие этапы с уведомлением участников, прошедших на этот этап.

В рамках отборочной стадии закупочная комиссия проверяет правильность оформления предложений и их соответствие требованиям закупочной документации по существу; соответствие участников требованиям закупочной документации; соответствие коммерческого и технического предложения требованиям закупочной документации (пункт 4.8.2 закупочной документации).

По результатам проведения отборочной стадии, как следует из подпункта 4.8.2.4 документации о закупке, закупочная комиссия имеет право отклонить предложения, которые поданы участниками, в частности, не отвечающие требованиям закупочной документации («b»); поданы участниками, не предоставившими документы, требуемые документацией по запросу предложений либо в представленных документах имеются недостоверные сведения об участнике или о предлагаемой им продукции («с»); содержат предложения, по существу не отвечающие техническим, коммерческим или договорным требованиям документации о закупке («d»).

В пункте 4.8.4 документации «оценочная стадия» установлен порядок оценки и

сопоставления предложений с учетом результатов переговоров, их ранжирования по степени предпочтительности для заказчика в соответствии с утвержденным регламентом комиссии по запросу предложений, исходя из следующих критериев:

а) стоимость и структура стоимости оказываемых услуг, условия и график оказания услуг и их оплаты;

б) технологические и организационно-технические предложения по оказанию услуг;

в) опыт, ресурсные возможности и деловая репутация участника (участник не должен состоять в списках недобросовестных подрядчиков).

Из пунктов 12 и 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках следует, что сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке должны быть указаны в документации о закупке.

Таким образом, порядок оценки и сопоставления заявок, установленный на основании положения о закупках, помимо конкретных требований (критериев), которым должна соответствовать заявка участника, должен содержать условия, при которых заявка одного участника будет признана конкурсной комиссией наиболее предпочтительной по сравнению с другими заявками.

Вместе с тем закупочная документация таких условий (методики оценки и сопоставления заявок) не содержит.

Как следует из части 5 статьи 3 Закона о закупках, участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

Требования к участникам закупки установлены документацией о закупке, в соответствии с которыми участник запроса предложений, в частности, должен обладать опытом (подпункт «а» пункт 4.5.1 закупочной документации, пункт 4.1.17 информационной карты запроса предложений), исполнитель должен иметь опыт выполнения аналогичных работ не менее трех лет (пункт 4.1.17 информационной карты запроса предложений), при этом предложения, которые поданы участниками, в частности, не отвечающими требованиям закупочной документации, могут быть отклонены закупочной комиссией («в» подпункта 4.8.2.4).

Торги, как следует из части 4 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации, проводятся в форме аукциона или конкурса.

К правоотношениям, возникшим в связи с проведением в декабре 2013 –январе 2014 гг. ОАО «Дальневосточная генерирующая компания» в лице филиала «Хабаровская генерация» названного открытого запроса предложений, применимы нормы Гражданского кодекса Российской Федерации, регулирующие

проведение торгов независимо от того, как эти торги могут быть названы заказчиком, в силу следующего.

Извещение, опубликованное ОАО «Дальневосточная генерирующая компания» в лице филиала «Хабаровская генерация» для неопределенного круга лиц, содержит условия, позволяющие отнести способ заключения договора к торгам, в соответствии со статьями 448 ГК РФ: предмет закупки и порядок проведения, даты начала и окончания приема заявок на участие в запросе предложений, место и дата рассмотрения и оценки заявок, подведение итогов запроса предложений, обязательные условия, предусмотренные статьей 448 ГК РФ, содержатся в пунктах 4.1.7 (сведения о начальной (максимальной) цене каждого из двух лотов), 4.1.17, 4.1.19, 4.1.20, 4.1.21, 4.1.27 информационной карты запроса предложений. Отсутствие в извещении сведений о начальной цене закупки не свидетельствует о невозможности отнесения такой закупки к торгам в понятии статей 447-448 ГК РФ.

Оценка заявок проводится по установленным заранее в закупочной документации критериям.

Из условий проведения указанного запроса предложений (пункт 4.12 закупочной документации) следует, что договор между заказчиком и победителями, предложения которых признаны лучшими по заранее установленным условиям, содержащимся в пунктах информационной карты запроса предложений, закупочной документации, подписывается в течение 20 дней после определения победителя (подпункт 4.12.1), условия договора определяются в соответствии с требованиями заказчика и пунктом 3, содержащим проект договора, на предложенных победителем условиях (подпункты 4.12.2 и 4.12.3).

Отличительной особенностью указанного запроса предложения и характерной для торгов является то, что заявки оцениваются и сопоставляются по заранее установленным критериям по степени предпочтительности для заказчика, что участник закупки, чья заявка будет признана наиболее предпочтительной, обязан подписать с заказчиком договор на условиях, содержащихся в документации о запросе предложений и заявке на участие в таком запросе, признанной наилучшей, в установленный срок.

Отсутствие возможности изменения поданного предложения на стадии заключения договора является характерной чертой, свойственной процедуре проведения торгов, поскольку заключение договора по результатам проведения торгов на иных условиях, нежели предложенных победителем, является в силу ст. 449 ГК РФ основанием для признания договора недействительным.

Таким образом, проведенная заказчиком процедура на право заключения договора поставки пиломатериала для нужд СП филиала «Хабаровская генерация» ОАО «ДГК» подпадает под признаки торгов в форме конкурса.

Частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлен запрет на действия при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренция – соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными

действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Отсутствие в закупочной документации стоимостных (весовых) значимостей установленных критериев оценки и сопоставления конкурсных заявок относительно каждого критерия, предъявляемого к участнику закупки, порядка (методики) их оценки и сопоставления, лишает участников закупки права воспользоваться своими преимуществами в целях предложения условий исполнения договора, в максимальной степени отвечающих потребностям заказчика, исходя из примененных оценочных параметров, противоречит принципам информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, сформулированным в пунктах 1, 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, противоречит требованиям подпункта 13 пункта 10 статьи 4 Закона о закупках, части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Из содержания части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что правовая основа закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц не ограничивается регулированием нормами данного закона.

В соответствии со статьей 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках заказчику предоставлено право устанавливать в документации о закупке, в соответствии с положением о закупке, требования к участникам закупки и перечню документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Предоставленное заказчику право предъявлять к участникам закупки определенные требования должно реализовываться в системе действующего правового регулирования с учетом установленных Законом о закупках принципов, а также запретов, перечисленных в статье 17 Закона о защите конкуренции. Реализация заказчиком полномочий, предоставленных ему Законом о закупках, в ущерб конкуренции при проведении торгов является недопустимой.

Под «опытом», не относящимся к правовой категории, понимается совокупность практически усвоенных знаний, умений, навыков. Учитывая, что носителями этих знаний, умений и навыков могут быть только физические лица – работники юридического лица, то и требовать наличие опыта можно только у штатных работников соискателя, а не у самого юридического лица.

Предъявляемое организатором закупки требование к участникам проводимой закупки о наличии опыта выполнения аналогичных поставке пиломатериалов работ не менее трех лет не предусмотрено законодательством, препятствует доступу к участию в запросе предложений лиц, опыт работы которых менее установленного,

необоснованно ограничивает конкуренцию среди участников запроса предложений, в связи с чем действия организатора закупки в части установления такого требования противоречат части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Довод ответчика о добровольном устранении нарушения антимонопольного законодательства в порядке пункта 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции Комиссией отклоняется в связи с тем, что процедура закупки проведена в полном объеме, завершилась рассмотрением поступивших заявок и принятием по ним решения.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьями 49, 50 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ОАО «Дальневосточная генерирующая компания» в лице филиала «Хабаровская генерация», выразившиеся в установлении требования к претендентам на участие в открытом запросе предложений на поставку пиломатериала для нужд СП филиала «Хабаровская генерация» ОАО «ДГК» (извещение №31300769811) о наличии опыта выполнения аналогичных работ не менее трех лет, в неуказании в документации о закупке значимости установленных критериев оценки и сопоставления заявок (предложений), порядка оценки и сопоставления заявок (предложений), нарушающими часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

2. Выдать ОАО «Дальневосточная генерирующая компания» в лице филиала «Хабаровская генерация» предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ № 10

«24» февраля 2014 года

г. Хабаровск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, на основании своего решения от «24» февраля 2014 № 20 по делу № 8-01/10, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ОАО «Дальневосточная генерирующая компания» в лице филиала «Хабаровская генерация» в срок до 07 марта 2014 года прекратить нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившееся в установлении требования к претендентам на участие в открытом запросе предложений на поставку пиломатериала для нужд СП филиала «Хабаровская генерация» ОАО «ДГК» (извещение №31300769811) о наличии опыта выполнения аналогичных работ не менее трех лет, в неуказании в документации о закупке значимости установленных критериев оценки и сопоставления заявок (предложений), порядка оценки и сопоставления заявок (предложений), с целью чего:

- исключить случаи установления требования к претендентам на участие в закупках о наличии опыта выполнения аналогичных работ не менее трех лет, неуказания в документации о закупке значимости установленных критериев оценки и сопоставления заявок (предложений), порядка оценки и сопоставления заявок (предложений),

- провести соответствующую разъяснительную работу с должностными лицами, ответственными за организацию и проведение закупок.

2. Об исполнении настоящего предписания сообщить в Хабаровское УФАС России не позднее 5 (пяти) дней со дня его выполнения (с приложением подтверждающих документов).

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его выдачи.