РЕШЕНИЕ

по жалобе № 086/07/3-1629/2021

по результатам рассмотрения жалобы 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»

Резолютивная часть решения оглашена 12.11.2021 г. Ханты-Мансийск

Решение в полном объеме изготовлено 16.11.2021

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре (далее - Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), в составе:

Председатель комиссии:

«_____» — «_____»;

Члены комиссии:

«_____» — «_____»;

«_____» — «_____»;

в присутствии представителя Заявителя по ВКС — «_____» по доверенности от 15.04.2021;

в присутствии представителя Заказчика по ВКС — «_____» по доверенности от 09.01.2019;

рассмотрев жалобу «_____» (вх. от 02.11.2021 № 10898-эп/21) (далее — Жалоба) на действия Заказчика АО «Россети Тюмень» при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по комплексному обследованию зданий и сооружений филиала АО «Россети Тюмень» Когалымские электрические сети, извещение № 32110754178, в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу — Югре (далее – Ханты-Мансийское УФАС России), в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, поступила жалоба «_____» (далее - Заявитель) на действия АО «Россети Тюмень» (далее – Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по комплексному обследованию зданий и сооружений филиала АО «Россети Тюмень» Когалымские электрические сети, извещение № 32110754178.

Заявитель в своей жалобе обжалует положения закупочной документации.

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках, Закон № 223-ФЗ) 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.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей 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.

В силу пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках участник закупки вправе обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном антимонопольным органом, действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в том числе в случае осуществления заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В соответствии с частью 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Ханты-Мансийским УФАС России в адрес Заявителя и Заказчика направлено Уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу. Рассмотрение жалобы назначено на 12.11.2021.

В назначенную дату состоялось рассмотрение жалобы посредством видео-конференц-связи.

В своих письменных возражениях Заказчик сообщил, что с доводами, изложенными в жалобе, не согласен, в удовлетворении требований Заявителя просит отказать.

Рассмотрев материалы жалобы Комиссия установила следующее.

22.10.2021 на официальном сайте www.zakupki.gov.ru Заказчиком опубликовано извещение № 32110754178 о проведении запроса предложений в электронной форме. 03.11.2021 в документацию внесены изменения. В соответствии с извещением установлены следующие сроки:

- дата начала срока подачи заявок – 22.11.2021 (мск+2);

- дата и время окончания подачи заявок – 19.11.2021 в 12:00 (мск+2);

- дата подведения итогов – 06.12.2021 (мск+2).

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах.

В случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате В своей Жалобе Заявитель сообщает, что как потенциальный участник закупки считает обязательные требования, предъявляемые Заказчиком к деловой репутации участников, избыточными и

необоснованными, поскольку Заказчик сам ненадлежащим образом выполняет подобные обязательства по ряду договоров, о чем свидетельствует судебная практика.

В своей Жалобе Заявитель сообщает, что как потенциальный участник закупки считает обязательные требования, предъявляемые Заказчиком к деловой репутации участников, избыточными и необоснованными, поскольку Заказчик сам ненадлежащим образом выполняет подобные обязательства по ряду договоров, о чем свидетельствует судебная практика.

Заявитель считает, что таким образом Заказчик нарушает положения статьи 4 Закона о закупках, принцип равноправия при проведении закупок, а также нарушает порядок определения победителя торгов, установленный п.3 ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции.

Жалоба Заявителя (исх. от 02.11.2021 № 601/ЛГ) поступила в Ханты-Мансийское УФАС России 02.11.2021, до окончания срока подачи заявок. С учетом доводов, содержащихся в Жалобе, Комиссия полномочна рассматривать данную жалобу.

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.

Закупочная деятельность ПАО «Россети Тюмень» регламентируется Единым стандартом закупок ПАО «Россети» (далее - Положение о закупке, Стандарт закупок). Положение о закупках утверждено решением Совета Директоров ПАО «Россети» (протокол от 17.12.2018 № 334).

Пунктами 4.6.8, 7.4.4, 8.1.7.2 Стандарта закупок установлено, что требования к участникам закупки, требования к содержанию и составу заявки на участие в закупке, требования к документам устанавливаются документацией о закупке в соответствии с требованиями действующего законодательства РФ, организационно-распорядительными документами Заказчика.

В соответствии с Положением о закупке Заказчик АО «Россети Тюмень» вправе устанавливать требования к участникам закупки, закупаемой продукции, условиям ее поставки и определить необходимые документы, подтверждающие (либо декларирующие) соответствие этим требованиям (пп. «д» п. 4.2.1 Положения).

В соответствии с п. 1.2 Приложения № 2 к Положению о закупке заказчика («Типовые требования к участникам закупок, критерии и методики оценки заявок участников закупок» перечень отборочных (минимальных обязательных к выполнению всеми участниками закупки) требований, критерии оценки (ценовые и неценовые) и порядок оценки заявок участников утверждаются в составе документации о закупке.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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 соответствии с пунктом 1.2 Приложения 2 к Положению о закупках перечень отборочных (минимальных обязательных к выполнению всеми участниками закупки) требований, критерии оценки (ценовые и неценовые) и порядок оценки заявок Участников утверждаются закупочной комиссией в составе документации о закупке.

Заказчик пояснил, что данный критерий установлен АО «Россети Тюмень» на основании положений Единого стандарта закупок в целях исключения риска неисполнения договора, который будет заключен с победителем закупки. При этом многолетний опыт выполнения работ Заявителем не имеет значение, поскольку проверяемый Заказчиком период наличия вступивших в законную силу судебных актов, подтверждающих неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств ограничен 24 месяцами с момента размещения извещения.

Требования к участникам закупки установлены пунктом 1.4. Документации о закупке. Так, согласно подпункту 1.4.3 Документации, для того, чтобы принять участие в закупке, участник закупки должен удовлетворять требованиям, установленным в части 2 «Информационная карта закупки» (далее – информационная карта).

Из пункта 13 Информационной карты также следует, что требования к участникам закупки устанавливаются согласно приложению № 3 к документации о закупке.

Приложение №3 к документации о закупке содержит следующие сведения: требования к участникам закупки; документы и сведения, входящие в состав заявки на участие в закупке для подтверждения соответствия требованиям; критерии рассмотрения и оценки заявок участников.

Приложение №3 к документации о закупке содержит следующие сведения: требования к участникам закупки; документы и сведения, входящие в состав заявки на участие в закупке для подтверждения соответствия требованиям; критерии рассмотрения и оценки заявок участников.

Согласно пункту 1.5.1 Документации о закупке участник закупки вправе привлечь к исполнению договора субподрядчиков/соисполнителей/субпоставщиков.

Как следует из пункта 9 приложения № 3 к участникам закупки предъявляются требования о деловой репутации. Сведения об участнике для рассмотрения и оценки благонадежности по критерию «Деловая репутация» подаются в форме декларации участника о своевременном и полном исполнении договоров, ранее заключенных с Заказчиком (его филиалами, ДО, взаимозависимыми обществами) или иными юридическими лицами (в свободной форме).

При рассмотрении декларации проверяется своевременное и полное исполнение ранее заключенных с Заказчиком (его филиалами, ДО, взаимозависимыми обществами) или иными юридическими лицами договоров, отсутствие вступивших в силу судебных решений не в пользу участника, либо признанных участником претензий заказчика (иных юридических лиц) вследствие неисполнения и/или ненадлежащего исполнения ранее заключенных договоров.

В пункте 9 приложения № 3 к документации о закупке предусмотрены следующие параметры признания заявки несоответствующей установленному требованию:

1) Наличие за последние 24 месяца до даты размещения извещения о закупке факта одностороннего отказа АО «Россети Тюмень» (ДЗО ПАО «Россети») от исполнения заключенного с Участником закупки договора либо факта наличия соглашения о расторжении с Участником закупки договора либо вступившего в законную силу решения суда о расторжении с Участником закупки договора в связи с ненадлежащим выполнением им обязательств по договору, в том числе когда Участник не приступил/ несвоевременно приступил к исполнению обязательств по договору.

2) Наличие за последние 24 месяца до даты размещения извещения о закупке факта

одностороннего отказа Участника закупки от исполнения заключенного с АО «Россети Тюмень» (ДЗО ПАО «Россети») договора, не связанного с виновными действиями АО «Россети Тюмень» (ДЗО ПАО «Россети»).

3) Наличие за последние 24 месяца до даты размещения извещения о закупке вступивших в законную силу 2 и более судебных актов, подтверждающих неисполнение или ненадлежащее исполнение Участником закупки договорных обязательств.

Заказчик пояснил, что данный критерий установлен АО «Россети Тюмень» на основании положений Единого стандарта закупок в целях исключения риска неисполнения договора, который будет заключен с победителем закупки.

Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России приходит к выводу, что несоответствие самого Заказчика требованиям, предъявляемым в соответствии с документацией о закупке к участникам закупки, не являются нарушением принципа равноправия при проведении закупок, поскольку в силу п.2 ч.1 ст.3 Закона о закупках, принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Само по себе установление в документации критерия «деловая репутация» не относится к нарушению Заказчиком порядка определения победителя торгов в соответствии с п.3 ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции ввиду следующего.

В соответствии с пунктом 8.1.7.11 Положения о закупках закупочная комиссия отклоняет заявку участника, если участник не соответствует требованиям к участнику закупки, установленным документацией о закупке или такая заявка признана несоответствующей требованиям, установленным документацией о закупке.

В соответствии с пп.а) п.5.3.4 документации о закупке закупочная комиссия отклоняет заявку участника если участник не соответствует требованиям к участнику закупки, установленным документацией о закупке.

Таким образом несоответствие участника закупки требованиям, установленным в п.9 приложения №3 Информационной карты являются основанием для отказа в допуске к участию в закупке.

Заказчик в своих возражениях ссылается на правовую позицию Президиума Верховного суда Российской Федерации от 16.05.2018, изложенную в пункте 4 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», согласно которой использование заказчиком оценочных критериев выбора поставщика не является нарушением, если эти критерии носят измеряемых характер и соответствие участника закупки названным критериям может быть установлено объективно.

Однако, требование к деловой репутации участников не учитывается при определении рейтинга (оценке) заявки участника, то есть является не оценочным, а отборочным. Требование устанавливается в том числе к членам коллективного участника.

В соответствии с методикой, указанной в приложении №3 к документации о закупке, заявка участника закупки оценивается по следующим критериям (вес критерия в процентах): «Цена заявки» - 60%; «наличие опыта выполнения аналогичных работ/услуг/поставок» - 5%; «наличие квалифицированных кадровых ресурсов» - 20%; «наличие материально-технических ресурсов» - 15%.

Заказчик, устанавливая в пп.4 п.9 приложения №3 к Документации о закупке обязательное требование к участникам закупки об отсутствии факта расторжения договоров и отсутствия вступивших в законную силу судебных актов, подтверждающих неисполнение или ненадлежащее исполнение Участником закупки договорных обязательств, делает это

безотносительно к предмету закупки.

Факт нарушения участником обязательств по иным договорам, не связанным с предметом закупки, объективно не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки и не может служить основанием для отклонения заявки от участия в закупке. Таким образом критерий «деловая репутация» нельзя связать и с удовлетворением потребности Заказчика в наилучшем результате по объекту закупки.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

Учитывая возможность участника закупки привлечь субподрядчиков для исполнения договора, наличие у участника закупки на момент подачи заявки вступивших в законную силу судебных актов, подтверждающих неисполнение или ненадлежащее исполнение Участником закупки договорных обязательств не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки и не должно служить основанием для отклонения заявки от участия в закупке.

Использование критерия «деловая репутация» в качестве отборочного не способствует целям регулирования Закона о закупках, в том числе расширению возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулированию такого участия, развитию добросовестной конкуренции, обеспечению гласности и прозрачности закупки, предотвращению коррупции и других злоупотреблений.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия считает необходимым внести Заказчику изменения в документацию о закупке, исключив из числа обязательных отборочных критериев требование к деловой репутации участников закупки, изложенное в пп.4 п.10 приложения №3 к Документации о закупке: «Наличие за последние 24 месяца до даты размещения извещения о закупке вступивших в законную силу 2 и более судебных актов, подтверждающих неисполнение или ненадлежащее исполнение Участником закупки договорных обязательств».

Вместе с тем, Заказчик может учитывать критерий «Деловая репутация» на стадии оценки заявок, установив при этом в документации о закупке значимость критерия, порядок оценки и сопоставления заявок участников.

Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России приходит к выводу, что установление в документации о закупке обязательного требования к деловой репутации участников закупки в качестве отборочного критерия может привести к нарушению части 1 статьи 3 Закона о закупках.

На основании вышеизложенного Комиссия Ханты-Мансийского УФАС, руководствуясь

положениями статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу «_____» (вх. от 02.11.2021 № 10898-эп/21) на действия Заказчика АО «Россети Тюмень» при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по комплексному обследованию зданий и сооружений филиала АО «Россети Тюмень» Когалымские электрические сети, извещение № 32110754178, необоснованной.

2. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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

Председатель Комиссии «_____»

Члены Комиссии: «_____»

«_____»