

РЕШЕНИЕ

по жалобе № 086/07/3-1975/2021

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 23.12.2021
Мансийск

г. Ханты-

Решение в полном объеме изготовлено 28.12.2021

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 доверенности от 14.05.2021 посредством видео-конференц-связи;

в присутствии представителя Заказчика АО «Россети Тюмень» «_____» по доверенности от 09.01.2019 посредством видео-конференц-связи;

рассмотрев жалобу «_____» (вх. от 15.12.2021 № 12916-эп/21) (далее — Жалоба) на действия Заказчика АО «Россети Тюмень» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку линейной арматуры и изоляции для нужд АО «Россети Тюмень», извещение № 32110904016, 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 (вх. от 15.12.2021 № 12916-эп/21) «_____» (далее – Заявитель) на действия АО «Россети Тюмень» (далее – Заказчик) при проведении конкурса в

электронной форме на право заключения договора на поставку линейной арматуры и изоляции для нужд АО «Россети Тюмень», извещение № 32110904016.

Заявитель обжалует положения документации о закупке. Заявитель считает, что в документации установлены излишние требования к деловой репутации участников закупки. Таким образом, Заказчик ограничивает круг участников закупки, нарушает права и законные интересы Заявителя как потенциального участника закупки.

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.

При рассмотрении жалобы по существу в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

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 23.12.2021. 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.

В соответствии с извещением установлены следующие сроки:

- дата начала срока подачи заявок – 03.12.2021 (мск+2);
- дата и время окончания подачи заявок – 20.12.2021 в 12:00 (мск+2);
- дата подведения итогов – 30.12.2021 (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 нарушения порядка организации и проведения торгов.

В своей Жалобе Заявитель сообщает, что как потенциальный участник закупки считает обязательные требования, предъявляемые Заказчиком к деловой репутации участников, избыточными и необоснованными.

Жалоба Заявителя поступила в Ханты-Мансийское УФАС России 15.12.2021, 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 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.

При этом, требования к участникам такой закупки должны быть указаны в документации о конкурентной закупке, согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

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.

Заявитель считает обязательные требования, предъявляемые Заказчиком к деловой репутации участников, избыточными и необоснованными, поскольку данный критерий не подлежит оценке, а является отборочным. При этом, наличие вступивших в законную силу судебных актов, подтверждающих неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств за последние 24 месяца не влияют на исполнение договора, заключенного по результатам закупки.

Кроме того, Заявитель считает, что таким образом Заказчик нарушает принцип равноправия при проведении закупок, а также нарушает порядок определения победителя торгов, предусмотренный ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции.

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.

Как следует из пункта 10 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 10 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.

Требование устанавливается в том числе к субподрядчикам, соисполнителям,

субпоставщикам, членам коллективного участника. Критерий «Деловая репутация участника» является отборочным.

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. 10 приложения № 3 к документации о закупке являются основанием для отказа в допуске к участию в закупке.

Согласно правовой позиции Президиума Верховного суда Российской Федерации от 16.05.2018, изложенной 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», использование заказчиком оценочных критериев выбора поставщика не является нарушением, если эти критерии носят измеряемый характер и соответствие участника закупки названным критериям может быть установлено объективно. Согласно пункту 6 указанного Обзора уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные Гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Вместе с тем, устанавливая в пп.4 п.10 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, Заказчик 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 15.12.2021 № 12916-эп/21) (далее — Жалоба) на действия Заказчика АО «Россети Тюмень» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку линейной арматуры и изоляции для нужд АО «Россети Тюмень», извещение № 32110904016, обоснованной.

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.

Члены Комиссии:
Барышникова

А.Ш.

А.С