

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю в составе <...>

- ООО СК «КРАЙ» - <...>

- АО «ДГК» - <...>

рассмотрев жалобу ООО СК «КРАЙ» на действия организатора закупки – АО «ДГК», материалы дела № 8-01/9 (027/01/18.1-128/2020),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю поступила жалоба ООО СК «КРАЙ» на действия АО «ДГК» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по восстановлению тепловой изоляции на тепло - и паротрассах с применением инновационных технологий и материалов (извещение № 32008777518).

Из жалобы ООО СК «КРАЙ» следует, что установленное в закупочной документации требование к участникам конкурса о наличии опыта выполнения аналогичных работ за последние три года в объеме выполнения работ на сумму не менее 80% от НМЦ), что противоречит требованиям Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закона № 223-ФЗ). Отсутствие подтверждения опыта влечёт отклонение заявки.

Представители АО «ДГК» с доводами жалобы не согласились, по основаниям, изложенным в письменных возражениях от 28.01.2020 № 01.8/1353 дополнительно пояснив в заседании комиссии, что установленные закупочной документацией требования и условия обоснованы целями и принципами правового регулирования Закона № 223-ФЗ, необходимостью своевременного и полного удовлетворения потребности заказчика. Указанные требования к участникам обусловлены потребностью заказчиков в целях исключения рисков неисполнения либо ненадлежащего исполнения контрагентом договорных обязательств, предотвращения причинения заказчику ущерба, обеспечения безопасных условий эксплуатации объектов указанных в закупочной документации.

Комиссия Хабаровского УФАС России, заслушав лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, рассмотрев материалы дела, пришла к следующим выводам.

Жалоба рассматривается по правилам статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о

защите конкуренции).

Статьей 18.1 Закона о защите конкуренции установлен порядок обжалования действий (бездействия) организаторов торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным Законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг, отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон № 223-ФЗ).

Действия (бездействие) могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а 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, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

По правилам указанной статьи проверке подлежит соблюдение установленной законодательством и иными нормативными правовыми актами процедуры организации и проведения торгов, иной закупки, процедуры заключения договоров по результатам торгов, закупок.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ и услуг отдельными видами юридических лиц установлены Законом № 223-ФЗ.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ 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 правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закон № 223-ФЗ не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить положение о закупках - документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров, в связи с чем заказчик вправе самостоятельно

установить в положении о закупке способы закупок, порядок и условия их применения.

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.

В силу части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: 1) информационная открытость закупки; 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Частью 5 статьи 4 Закона № 223-ФЗ установлено, что при закупке в единой информационной системе размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация.

В соответствии с частями 9, 10 статьи 3.2 Закона № 223-ФЗ для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные, в том числе частью 10 статьи 4 настоящего Федерального закона.

Пунктами 1, 2, 9 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ установлено, что в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в числе которых требования к техническим или функциональным характеристикам работ, требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке, требования к участникам закупки.

В силу части 6 статьи 3 Закона № 223-ФЗ 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.

Единое положение о закупке продукции для нужд Группы РусГидро (в редакции, утвержденной протоколом заседания Совета директоров АО «ДГК» от 31.12.2019 года № 13 (далее – Положение о закупках).

Пунктом 6.4.2 Положения установлено, что заказчик не вправе включать в описание характеристик предмета закупки следующие ограничивающие факторы: требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки.

20.01.2020 АО «ДГК» на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение № 32008777518 о проведении открытого конкурса на право заключения договора по восстановлению тепловой изоляции на тепло - и паротрассах с применением инновационных технологий и материалов. Срок подачи заявок установлен до 05.02.2020.

Начальная (максимальная) цена договора 28 478 397,00 рублей.

В соответствии с пунктом 6 таблицы технических требований (приложение №1 закупочной документации) установлены требования к участникам закупки, в числе которых: наличие у участника опыта выполнения работ аналогичных профилю лота (восстановление тепловой изоляции на тепло и паротрассах с использованием скорлуп ППУ и термоусаживающей ленты) за последние три года в объеме выполнения работ на сумму не менее 80% от НМЦ), предшествующие дате подачи заявки участника на участие в настоящей закупочной процедуре.

В соответствии с пунктом 7 таблицы технических требований (приложение №1 закупочной документации) в требованиях к содержанию заявки указано наличие справки об опыте участника за последние три года, предшествующие дате подачи заявки, с

выполнением аналогичных работ, также с указанием срока гарантии на результаты работ по форме №9, с приложением скан-копий договоров, с приложением документов, предусмотренных договором, подтверждающих факт выполнения работ, указанных в требованиях к участникам.

Пунктом 4.9.6 закупочной документации установлено, что одним из оснований отклонения является несоответствие участников требованиям документации о закупке.

Из содержания части 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ следует, что правовая основа закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц не ограничивается регулированием нормами данного закона.

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

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

Предоставленное заказчику право формировать предмет закупки должно реализовываться в системе действующего правового регулирования с учетом установленных Законом № 223-ФЗ принципов. Реализация заказчиком полномочий, предоставленных ему Законом № 223-ФЗ, в ущерб конкуренции при проведении торгов является недопустимой.

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 (часть 5 статьи 3 Закона № 223-ФЗ).

В силу части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: 1) информационная открытость закупки; 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и

реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Аналогичные принципы закупочной деятельности заказчика установлены подпунктами «в»-«е» пункта 1.4.2.2 Положения о закупках.

В подпункте 1.4.2.1 Положения указано, что регламентация закупочной деятельности: строится на разумном использовании специальных приемов для целенаправленного усиления действия рыночных законов в каждом случае закупки.

Пунктом 6.3.7 Положения регламентировано, что требования устанавливаются извещением и (или) документацией о закупке. Требования к Участникам не должны накладывать на конкурентную борьбу излишние (необоснованные) ограничения, в том числе ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к Участникам.

В Положении не предусмотрено права заказчика устанавливать требования о возможности участия в закупке только участников имеющих опыт в данной сфере.

Вместе с тем, установление требований об опыте ограничивает количество потенциальных участников закупки.

Установленные заказчиком требования не относятся к техническим или функциональным характеристикам товара либо к иным характеристикам, связанным с определением соответствия поставляемого товара и требуемым к включению в документацию на основании пункта 1 части 10 статьи 4 Закона.

Материалами дела подтверждено, что опыт в указанной закупочной документации установлен не в качестве оценочного критерия, предоставляющего преимущество более опытному участнику, а в качестве критерия допуска к участию в закупке, что приводит к необоснованному ограничению конкуренции. Такие требования также не характеризуют квалификационный уровень поставщика товара и приводят к необоснованному ограничению конкуренции. Кроме того, предъявленные к участникам требования сами по себе не могут гарантировать надлежащего исполнения обязательства по выполнению работ. Гарантии исполнения обязательств по договору могут обеспечиваться предъявлением к поставщику квалификационных требований.

В этой связи указание в документации закупки требования к участникам конкурса о наличии опыта выполнения аналогичных работ за последние три года в объеме выполнения работ на сумму не менее 80% от НМЦ) ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, подпункт «г» пункта 1.4.2.2 Положения о

закупках, нарушают требования части 1 статьи 2 Закона №223-ФЗ.

Исходя из установленных обстоятельств, комиссия Хабаровского УФАС полагает необходимым выдать организатору закупки предписание об устранении допущенных нарушений.

В соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

По результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона (часть 20 статьи 18.1).

На основании изложенного, руководствуясь статьями 18.1, 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», комиссия Хабаровского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО СК «КРАЙ» на действия АО «ДГК» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по восстановлению тепловой изоляции на тепло - и паротрассах с применением инновационных технологий и материалов (извещение №32008777518) обоснованной.

2. Признать действия АО «ДГК» при проведении указанной закупки нарушающими пункт 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг, отдельными

видами юридических лиц».

3. Выдать АО «ДГК» предписание об устранении нарушения порядка организации и проведения закупки.

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