

Решение по делу №03-32/18.1-17

г. Якутск

15 февраля 2017 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров

при участии:

от заявителя общества с ограниченной ответственностью «Элпромгазстрой» генерального директора, представителя по доверенности без номера от 15.02.2017;

от заказчика акционерного общества «Сахаэнерго» представителя по доверенности №62 от 13.02.2017, представителя по доверенности №60 от 13.02.2017,

рассмотрев жалобу общества с ограниченной ответственностью «Элпромгазстрой» (далее – заявитель, ООО «Элпромгазстрой») на действия организатора торгов, заказчика акционерного общества «Сахаэнерго» (далее – заказчик, организатор торгов, АО «Сахаэнерго») при проведении открытого одноэтапного конкурса на право заключения договора подряда по лоту №147.1 «Строительство ВЛ-10 кВ в мкр. "Аэропорт" с. Саскылах, Анабарского улуса» (извещение № 31604582042) о нарушении законодательства о закупках,

у с т а н о в и л а:

В Управление Федеральной антимонопольной службы в Республике Саха (Якутия) поступила жалоба ООО «Элпромгазстрой» (вх.№1036 от 08.02.2017) на действия АО «Сахаэнерго» при проведении открытого одноэтапного конкурса (ЭТП) «Лот №147.1 Строительство ВЛ-10 кВ в мкр. "Аэропорт" с. Саскылах, Анабарского улуса (51541)» (извещение № 31604582042) о нарушении законодательства о закупках путем неправомерного отклонения заявки заявителя.

Как следует из содержания жалобы заявителя, заказчик установил незаконные требования в документации закупки для участников «Отсутствие за предшествующие дате вскрытия конвертов 12 месяцев и на момент подведения ее итогов вступивших в законную силу и не обжалованных участником судебных актов, которыми установлен факт неисполнения (ненадлежащего исполнения) участником обязательств по договорам, в которых он выступает поставщиком (подрядчиком, исполнителем и т.п.)», указанное требование противоречит Положению о закупках продукции для нужд АО «Саханэнерго», а также законодательству о закупках, поскольку ограничивает конкуренцию, следовательно, отклонение заявки заявителя по данному критерию является неправомерным

На рассмотрении настоящего дела представители заявителя доводы, изложенные в жалобе полностью поддерживали и добавили, что кроме вышеуказанного

незаконного требования в документации закупки, организатор торгов в проекте договора навязывает не выгодные условия для победителя закупки, а именно согласно условиям договора подрядчик обязан: возместить расходы в размере сумм НДС, в случае если он нарушает срок и порядок предоставления счетов-фактур, при этом не учитывая, что подрядчиком может быть лицо с упрощенной системой налогообложения; нести налоговый контроль за субподрядчиками, контрагентами; предоставить информацию по заключенным договорам с субподрядчиками; предоставить заказчику банковскую гарантию, при этом не учитывая, что подрядчик является членом СРО и в компенсационном фонде СРО уже имеется фонд на обеспечение договорных обязательств.

Таким образом, заказчик вышеуказанными требованиями налагает на победителя рассматриваемой закупки не выгодные условия исполнения договора по предмету закупки.

Представитель заказчика с доводами заявителя, не согласился и пояснил, что пунктом 6.3.9 Положения о закупки продукции для нужд АО «Сахаэнерго» предусмотрено право устанавливать иные требования документацией закупки. При этом требования к участникам не должны накладывать на конкурентную борьбу излишних (необоснованных) ограничений, в том числе ограничений допуска к участию в закупке путем установления не измеряемых требований к участникам закупки. Вышеуказанное требование, установленное в документации закупки для участников является измеряемым. ООО «Элпромгазстрой» является ответчиком по делу №А58-3407/2016 от 23.12.2016, согласно которому Арбитражным судом РС(Я) принято решение о взыскании с ответчика в пользу истца 129 178 руб., за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договорам подряда, что не соответствует данному требованию следовательно, заявка заявителя была отклонена правомерно.

По дополнительным доводам заявителя в части условий проекта договора подряда, пояснили, что согласно документации закупки, любой участник мог запросить разъяснение документации с целью уточнения условий данного договора, кроме того согласно условиям документации закупки, любой участник мог приложить в составе заявки протокол разногласий к указанному договору, а заказчик в случае обоснованности замечаний к проекту договора подряда мог принять условия участника.

Жалоба рассматривается Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) по правилам [статьи 18.1](#) Федерального закона от 26.06.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

Заслушав представителей лиц, участвующих в деле, рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующему выводу.

АО «Сахаэнерго» провело обжалуемую закупку в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

В соответствии с [частью 1 статьи 2](#) Закона о закупках 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.

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 ([часть 2 статьи 2](#) Закона о закупках).

[Закон](#) о закупках 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.

[Частью 5 статьи 4](#) Закона о закупках 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.

Как следует из материалов дела, 27.12.2016 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru размещено: извещение №31604582042 о проведении открытого одноэтапного конкурса (ЭТП) «Лот №147.1 Строительство ВЛ-10 кВ в мкр. "Аэропорт" с. Саскылах, Анабарского улуса (51541)» (далее – Извещение); документация о закупке «Конкурс без предварительного квалификационного отбора участников на право заключения договора подряда для нужд АО «Сахаэнерго»» «Лот №147.1 Строительство ВЛ-10 кВ в мкр. "Аэропорт" с. Саскылах, Анабарского улуса», утвержденная председателем постоянно действующей закупочной комиссии Г.Н. Алексеевым от 28.11.2016 (далее – Документация закупки), с приложениями: №1 – Техническое задание; №2 – проект договора; №3 – отборочные критерии оценки заявок участников конкурса; №4 – порядок оценки и сопоставления заявок.

Согласно Извещению и Документации закупки, предметом договора является строительство ВЛ-10 кВ в мкр. «Аэропорт» с. Саскылах, Анабарского улуса, начальная (максимальная) цена договора составляет 11 000 000 руб., без учета НДС, 12 980 000 руб. с учетом НДС.

Дата, время начала и окончания подачи заявок: с 27.12.2016 до 16:00ч. местного (Якутского) времени (в 10:00 по Московскому времени) 25.01.2017.

Дата, время и место вскрытия конвертов: 25.01.2017 с 16:00ч. местного (Якутского) времени (в 10:00 по Московскому времени), по адресу электронной торговой площадки на интернет сайте www.b2b-energo.ru. Организатор вправе, при

необходимости, изменить данный срок.

Дата, время и место рассмотрения заявок: 30.01.2017 с 16:00ч. местного (Якутского) времени (в 10:00 по Московскому времени), по адресу организатора: 677001, Республика Саха (Якутия), г. Якутск, пер. Энергетиков, 2. Организатор вправе, при необходимости, изменить данный срок.

Дата, время и место подведения итогов закупки: 01.02.2017 с 16:00ч. местного (Якутского) времени (в 10:00 по Московскому времени), по адресу организатора: 677001, Республика Саха (Якутия), г. Якутск, пер. Энергетиков, 2. Организатор вправе, при необходимости, изменить данный срок.

Дата, время и место подписания протокола о результатах закупки: 03.02.2017 с 16:00ч. местного (Якутского) времени (в 10:00 по Московскому времени), по адресу организатора: 677001, Республика Саха (Якутия), г. Якутск, пер. Энергетиков, 2. Организатор вправе, при необходимости, изменить данный срок.

Уведомлением от 02.02.2017 организатор торгов продлил срок рассмотрения заявок и подведения итогов рассматриваемой закупки, согласно которому дата и время рассмотрения: 06.02.2017 в 10:00ч. по московскому времени, дата и время подведения итогов: 10.02.2017 в 10:00ч. по московскому времени.

Согласно протоколу процедуры вскрытия поступивших конвертов с заявками участников №147.1-В от 26.01.2017 поступило две заявки, в том числе заявка заявителя.

Согласно протоколу рассмотрения по открытому конкурсу №147.1-Р от 06.02.2017 закупочной комиссией принято решение отклонить заявку ООО «Элпромгазстрой», как не соответствующей условиям документации закупки, а именно: участник выступал в качестве ответчика в Арбитражном суде РС(Я). Принято решение о взыскании 129 тыс.руб, в пользу истца. Решение вступило в силу и не обжаловано, что не соответствует пункту 2.5.1.1 ж) документации закупки.

Факт отклонения заявки заявителя стал основанием для подачи жалобы в антимонопольный орган.

В соответствии с частью 1 статьи 1 Закона о закупках целями регулирования Закона о закупках являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

В соответствии с частью 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе: требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке, требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным

требованиям, критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Документом, регламентирующим закупочную деятельность заказчика, является Положение о закупке продукции для нужд АО «Сахаэнерго», утвержденное решением совета директоров АО «Сахаэнерго» протоколом №11 от 22.09.2015 (далее - Положение)

Подразделом 6.3 Положения установлены требования к участникам закупки, в том числе согласно пункту 6.3.9 Положения иные требования устанавливаются документацией о закупке. Требования к участникам не должны накладывать на конкурентную борьбу излишних (необоснованных) ограничений, в том числе ограничений допуска к участию в закупке путем установления не измеряемых требований к участникам закупки.

Подразделом 2.4 Документации закупки определен порядок подготовки заявок, в том числе участник конкурса должен подготовить заявку, включающую документы, подтверждающие соответствие участника конкурса требованиям документации о закупке (подраздел 2.5).

Подразделом 2.5 Документации закупки, установлены требования к участникам конкурса, в том числе согласно подпункту 2.5.1.1 Документации закупки участвовать в конкурсе может 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, из числа лиц указанных в пункте 4.2.2. Однако чтобы претендовать на победу в конкурсе и получение права заключить с заказчиком договор, участник конкурса самостоятельно или коллективный участник в целом должен отвечать следующим требованиям, в том числе отсутствие за предшествующие date вскрытия конвертов 12 месяцев и на момент подведения ее итогов вступивших в законную силу и не обжалованных участником судебных актов, которыми установлен факт неисполнения (ненадлежащего исполнения) участником обязательств по договорам, в которых он выступает поставщиком (подрядчиком, исполнителем и т.п.) (пункт «ж» подпункта 2.5.1.1 Документации закупки).

Согласно пункту 4.2.2 Документации закупки участвовать в закупке могут только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Подразделом 7.2 Положения установлена процедура проведения открытого одноэтапного конкурса.

Согласно пункту 7.2.9.3 Положения рекомендуется осуществлять оценку заявок в следующем порядке:

А) отборочная стадия в соответствии с пунктом 7.2.9.4;

Б) оценка и сопоставление заявок в соответствии с пунктами 7.2.9.5.

В соответствии с пунктом 7.2.9.4 Положения в рамках отборочной стадии

последовательно выполняются следующие действия в том числе: затребовать от участников конкурса разъяснений положений заявок и предоставления недостающих документов (при необходимости); проверка участника конкурса на соответствие требованиям конкурса (в случае если предварительный квалификационный отбор не проводился); отклонение заявок, которые, по мнению членов закупочной комиссии не соответствуют требованиям конкурса по существу.

Согласно пункту «г» подпункта 2.8.2.1 Документации закупки в рамках отборочной стадии закупочная комиссия проверяет соответствие предлагаемых договорных условий требованиям Документации о закупке по критериям, указанным в разделе 8 настоящей документации о закупке (Приложение №3 – Отборочные критерии оценки заявок участников конкурса)

Приложением №3 Документации закупки установлен перечень отборочных критериев оценки заявок участников конкурса, в том числе пунктом 32.3 установлен критерий «отсутствие за предшествующие date вскрытия конвертов 12 месяцев и на момент подведения ее итогов вступивших в законную силу и не обжалованных участником судебных актов, которыми установлен факт неисполнения (ненадлежащего исполнения) участником обязательств по договорам, в которых он выступает поставщиком (подрядчиком, исполнителем и т.п.)»

Согласно пункту «а» подпункта 2.8.2.5 Документации закупки по результатам проведения отборочной стадии закупочная комиссия вправе отклонить заявки, которые поданы участниками конкурса, которые не отвечают требованиям документации закупки.

Так, во исполнение подпункта 7.2.9.4 Положения, подпункта 2.8.2.1 Документации закупки, организатор торгов при проведении отборочной стадии рассмотрения заявок участников рассматриваемой закупки, направил запрос в адрес заявителя об уточнении действий участника ООО «Элпромгазстрой», а именно не подавалась ли заявителем апелляционная жалоба на решение по делу №А58-3407/2016, на который заявитель ответил, что апелляционная жалоба не подана, так как решение в соответствии со статьей 177 АПК РФ не получено (исх.№25 от 02.02.2017).

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу о правомерности отклонения заказчиком заявки ООО «Элпромгазстрой» по нижеприведенным обстоятельствам.

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.

Исходя из требований правовой определенности (участник закупки должен ясно и четко представлять, по каким параметрам будет рассматриваться и оцениваться его заявка), указанная выше норма закона запрещает рассматривать и оценивать

заявки по требованиям, критериям и в порядке, которые не предусмотрены в документации о закупке.

Требования - это установленные заказчиком в документации о закупке и обязательные для исполнения участниками закупки предписания, которые основаны на представлении заказчика о потребности в товарах, работах, услугах определенного качества и количества, о потенциальном поставщике (подрядчике, исполнителе) с определенной квалификацией, опытом, ресурсами и т.д., а также об условиях исполнения договора. Последствием несоблюдения участником закупки требований является отказ в допуске к участию в закупке независимо от ее способа на стадии рассмотрения заявок.

Критерии - это установленные заказчиком в документации о закупке параметры, по которым предполагается оценивать каждую заявку в отдельности и сопоставлять по результатам такой оценки заявки между собой.

Критерии могут различаться в зависимости от способа закупки и представляют собой, в отличие от требований, не обязательные показатели, а пожелания заказчика.

Исходя из смысла положений статей 1, 2 и 3 Закона о закупках в их взаимосвязи, при организации закупок заказчики не связаны императивным перечнем требований к участникам закупок и могут самостоятельно определять такие требования с учетом имеющих правовое значение целей и принципов.

В соответствии с пунктом 1.3.1 Положения процедурная регламентация закупок применяется в целях своевременного и качественного обеспечения общества товарами, работами, услугами, а также экономного расходования денежных средств.

Следовательно, АО «Сахаэнерго» заинтересовано в том, чтобы указанные работы выполнялись квалифицированными исполнителями, имеющими опыт работ в данной сфере, а также не имеющими отрицательную деловую репутацию как исполнители по выполнению работ на момент подачи заявки на участие в конкурсных процедурах, позволяющие выполнить работы по договору в установленный договором срок.

В соответствии с позицией, изложенной в [постановлении](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.12.2010 № 11017/10, основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Устанавливая вышеуказанное требование к участникам закупки, АО «Сахаэнерго» руководствовалось Положением, в том числе: подпунктом «ё» пункта 1.3.2.2 Положения, согласно которому регламентация закупочной деятельности предполагает эффективный для заказчика и справедливый выбор наиболее предпочтительных предложений при комплексном анализе выгод и издержек; пунктом 3.1.2 Положения, в соответствии с которым организатор торгов в

соответствии с Положением вправе устанавливать требования к процедуре закупки, участникам процедур закупки, закупаемой продукции, условиям ее поставки и определить необходимые документы, подтверждающие (декларирующие) соответствие этим требованиям.

При проведении рассматриваемой закупки заявка ООО «Элпромгазстрой» была отклонена, поскольку не соответствовала требованиям, установленным Документацией закупки к участникам, а именно за предшествующие 12 месяцев и на момент проведения рассматриваемой закупки у заявителя имелось вступившее в законную силу решение суда, в котором суд взыскал с ООО «Элпромгазстрой» неустойку за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательств по договору подряда.

Как установлено из материалов дела, решением Арбитражного суда РС(Я) по делу А58-3407/2016 от 23.12.2016 принято решение взыскать с ООО «Элпромгазстрой» сумму неустойки, исчисленной от стоимости неисполненного обязательства. Как следует из содержания данного решения, основанием обращения в Арбитражный суд для истца послужило то, что подрядчиком ООО «Элпромгазстрой» нарушены сроки выполнения работ по договору, в котором заявитель обязался осуществить строительство объекта, обеспечить выполнение строительно-монтажных работ в соответствии со строительными нормами, правилами и техническими условиями, произвести индивидуальные испытания смонтированного им оборудования (электрического, отопительного, водоснабжающего, канализационного, вентиляционного), принять участие в комплексном опробовании оборудования, сдать рабочей комиссии для ввода в эксплуатацию объект: зерноочистительный комплекс на 5 тыс. тонн на участке с. Амга Амгинского улуса РС(Я).

АО «Сахаэнерго» осуществляет деятельность в сфере энергоснабжения на территории Республики Саха (Якутия), предметом рассматриваемой закупки является строительство высоковольтной линии электропередач, деятельность хозяйствующего субъекта обязывает АО «Сахаэнерго» устанавливать дополнительные критерии отбора контрагентов, исключив до минимума возможность срыва выполнения работ, в связи с чем ему требуется заключать договоры с поставщиками, имеющими необходимый опыт работы и знание особенностей выполнения указанных работ. Проведенная организатором торгов отборочная стадия рассмотрения заявок призвана определить участников, обладающих достаточной квалификацией, положительной деловой репутацией исполнителя для выполнения работ по предмету закупки.

В данном случае заказчик сформулировал определенным образом ряд требований в целях объективной оценки претендентов. Все участники закупки тем самым поставлены в равные условия, следовательно заказчиком не было допущено действий, которые привели или могли привести к ограничению конкуренции.

С учетом вышеизложенного, довод заявителя об установлении заказчиком незаконного требования в документации закупки для участников отклоняется.

Согласно подпункту 2.4.7.1 Документации закупки участники конкурса вправе обратиться к организатору конкурса за разъяснениями документации о закупке. Запросы на разъяснение документации о закупке должны подаваться в соответствии с регламентами и инструкциями, принятыми при работе в системе

b2b-esv.ru Организатор конкурса начинает принимать запросы на разъяснение документации о закупке с момента публикации извещения о закупке на официальном сайте.

Как указано выше, в месте с Документацией закупки на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru размещен проект договора подряда, (Приложение №2 к Документации закупки) к указанному проекту договора прилагается пояснение, согласно которому в случае наличия у участника предложений по внесению изменений в проект договора, участник конкурса должен представить в составе заявки своей протокол разногласий (пункт 5.7 Документации закупки).

Пунктом 5.7 Документации закупки приведена форма протокола разногласий по проекту договора и пунктом 5.7.2 Документации закупки указана инструкция по заполнению протокола разногласий.

В соответствии с подпунктом 5.7.2.4 Документации закупки, в случае наличия у участника конкурса предложений по внесению изменений в проект договора, участник конкурса должен представить в составе своей заявки данный протокол разногласий. В подготовленном протоколе разногласий участник конкурса должен четко разделить обязательные и желательные для него условия договора. «Обязательными» здесь считаются предложения и условия, в случае непринятия которых он откажется подписать договор. «Желательными» здесь считаются предложения по условиям договора, которые он предлагает на рассмотрение организатора конкурса, но отклонение которых организатором конкурса не повлечет отказа участника конкурса от подписания договора в случае признания его победителем конкурса.

Следовательно, заявитель имел право приложить в составе заявки протокол разногласий к проекту договора подряда, в котором мог исключить все условия, которые по мнению заявителя навязывают на подрядчика не выгодные условия.

Таким образом, дополнительные доводы заявителя о навязывании заказчиком не выгодных условий исполнения договора не нашли своего подтверждения.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров,

р е ш и л а :

признать жалобу ООО «Элпромгазстрой» на действия заказчика АО «Сахаэнерго» при проведении открытого одноэтапного конкурса на право заключения договора подряда по лоту №147.1 «Строительство ВЛ-10 кВ в мкр. "Аэропорт" с. Саскылах, Анабарского улуса» необоснованной.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия

в арбитражный суд.