

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-157/21

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Теплотех» 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»

25.03.2021 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...>(далее - Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ПАО «ФСК ЕЭС»: <...>

ООО «Теплотех»: <...> ,

представители ООО «РТС-Тендер» (далее - Оператор) на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ООО «Теплотех» от 17.03.2021 б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение НИОКР по теме: «Разработка и опытно-промышленная эксплуатация типовых решений высокой заводской готовности для реконструкции вторичных систем с применением третьей архитектуры ЦПС (МЭК 61850)» (извещение № 32009766362), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Теплотех» (далее - Заявитель)

от 17.03.2021 б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение НИОКР по теме: «Разработка и опытно-промышленная эксплуатация типовых решений высокой заводской готовности для реконструкции вторичных систем с применением третьей архитектуры ЦПС (МЭК 61850)» (извещение № 32009766362) (далее - Конкурс, Жалоба).

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

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчик руководствуется 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 Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ПАО «ФСК ЕЭС», утвержденным решением Совета директоров ПАО «ФСК ЕЭС» от 29.01.2019 № 436, в редакции от 21.10.2020 № 519 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении

конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1.
 1. Извещение о проведении Конкурса, документация о проведении Конкурса (далее - Извещение, Документация) размещены в единой информационной системе в сфере закупок - 04.12.2020;
 2. Начальная (максимальная) цена договора (далее - НМЦД) – 419 202 000 рублей;
 3. Дата окончания подачи заявок - 30.04.2021;
 4. Дата рассмотрения заявок - 21.05.2021;
 5. Дата подведения итогов Конкурса - 04.06.2021.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в ЕИС положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно:

1.
 1. Заказчиком в Документации установлено избыточное требование к составу заявки в части предоставления банковской гарантии на обеспечение заявки исключительно в бумажной форме;

2. Заказчиком в Документации установлено ненадлежащее требование к участникам закупки;
3. Заказчиком в Документации установлено ненадлежащее требование к участникам закупки в части наличия опыта исполнения не менее 1 договора на выполнение НИОКР.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителя Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1.

1.

1. Согласно доводу жалобы, Заказчиком в Документации установлено избыточное требование к составу заявки в части предоставления банковской гарантии на обеспечение заявки исключительно в бумажной форме.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно части 3.1 статьи 3 Закона о закупках конкурентные закупки осуществляются путем проведения торгов (конкурс (открытый конкурс, конкурс в электронной форме, закрытый конкурс), аукцион (открытый аукцион, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок (запрос котировок в электронной форме, закрытый запрос котировок), запрос предложений (запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений), а также иными способами, установленными положением о закупке и соответствующими требованиям части 3 статьи 3 Закона о закупках.

Частью 4 статьи 3.3 Закона о закупках установлено, что обмен между участником конкурентной закупки в электронной форме, заказчиком и оператором электронной площадки информацией, связанной с получением аккредитации на электронной площадке, осуществлением конкурентной закупки в электронной форме, осуществляется на электронной площадке в форме электронных документов.

Пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

В соответствии с Документацией Конкурс проводится в электронной форме.

Согласно пункту 4.1.1. части 1 Документации заявка в полном объеме должна быть подготовлена в электронной форме с использованием функционала ЭП в соответствии с Регламентом работы Оператора в сроки, установленные в пункте. 8 части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАКУПКИ» (далее - Информационная карта).

При этом согласно пункту 10.1 Информационной карты Документации оригинал банковской гарантии (предоставляется в случае, если участник в качестве финансового обеспечения участия в закупке выбрал банковскую гарантию) представляется в бумажной форме.

Изучив представленные материалы, а также Документацию, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что Заказчиком установлены противоречивые требования о предоставлении документов в составе заявки, а именно представление только банковской гарантии на бумажном носителе вводит потенциальных участников закупки в заблуждение и не позволяет надлежащим образом сформировать заявку на участие в Конкурсе, в частности представить надлежащую банковскую гарантию на обеспечение заявки на участие в закупке.

Таким образом, вышеназванные действия Заказчика противоречат пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2, части 4 статьи 3.3 Закона о закупках и нарушают пункт 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

1.

1.

2. Согласно доводу жалобы, Заказчиком в Документации установлено ненадлежащее требование к участникам закупки, а именно:

2.

1. Участник закупки должен быть юридическим лицом или общественным объединением научных работников, осуществляющих научную и (или) научно-техническую

деятельность в качестве основной деятельности.

Частью 5 статьи 3 Закона о закупках установлено, что участником закупки является 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.

Подпунктом «f» пункта 9 Информационной карты Документации установлено следующее: «Чтобы претендовать на победу в закупке и получения права заключить договор, участник закупки должен быть юридическим лицом или общественным объединением научных работников, осуществляющих научную и (или) научно-техническую деятельность в качестве основной деятельности в соответствии с Федеральным законом «О науке и государственной научно-технической политике» от 23.08.1996 № 127-ФЗ, при этом для юридического лица осуществление научной и/или научно-технической деятельности в качестве основной деятельности должно быть предусмотрено учредительными документами».

Вместе с тем, изучив положения Документации, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что вышеуказанное требование к участникам вступает в противоречие с положениями Закона о закупках, а также ограничивает количество участников закупки.

Таким образом, установление в Документации вышеуказанного требования противоречит пункту 2 части 1 статьи 3, части 5 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

2.2 Участник закупки должен быть членом саморегулируемой организации (далее - СРО) в области осуществления подготовки проектной документации, а также строительства.

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе, требования к участникам такой закупки.

Подпунктами «d», «e» пункта 9 Информационной карты Документации установлено следующее: «Чтобы претендовать на победу в закупке и получения права заключить договор, участник закупки должен быть членом СРО, основанной на членстве лиц:

- осуществляющих подготовку проектной документации, включенной в государственный реестр саморегулируемых организаций. Участник должен иметь право выполнения работ по договорам подряда, заключаемым с использованием конкурентных способов заключения договоров;
- осуществляющих строительство, включенной в государственный реестр СРО. Участник должен иметь право выполнения работ по договорам подряда, заключаемым с использованием конкурентных способов заключения договоров».

Согласно части 1 статьи 55.8 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее - ГрК РФ) индивидуальный предприниматель или юридическое лицо имеет право выполнять инженерные изыскания, осуществлять подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт, снос объектов капитального строительства по договору подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, по договору строительного подряда, по договору подряда на осуществление сноса, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, или региональным оператором, при условии, что такой индивидуальный предприниматель или такое юридическое лицо является членом соответственно саморегулируемой организации в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства, если иное не установлено ГрК РФ.

Следовательно, условием допуска к участию в закупках на выполнение работ по проектированию, строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, является членство в саморегулируемой организации.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика не предоставили доказательств, подтверждающих, что работы по предмету закупки отнесены к работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства.

Учитывая изложенное, Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу о правомерности требования в Документации о наличии у участника Конкурса членства СРО в области осуществления подготовки проектной документации, а также строительства.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивают количество участников закупки

и противоречат пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках, что нарушает пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

1.

1.

3. Согласно доводу жалобы, Заказчиком в Документации установлено ненадлежащее требование к участникам закупки в части наличия опыта исполнения не менее 1 договора на выполнение НИОКР.

Подпунктом «с» пункта 9 Информационной карты Документации установлено следующее: «Чтобы претендовать на победу в закупке и получения права заключить договор, участник закупки должен обладать опытом исполнения (с учетом правопреемства) за последние 3 (три) года до даты подачи заявки на участие в настоящей закупке не менее 1 (одного) договора на выполнение НИОКР на разработку для нужд предприятий электросетевого комплекса корпоративных (типовых) технических решений информационно-технологических систем по архитектуре построения подстанции 3 (третьего) типа. Оценка производится в отношении выполненных/выполняемых договоров со стоимостью не менее 10 % от НМЦД.

Подтверждением указанного опыта исполнения контракта (договора) участником, для целей настоящей закупки, является копия контракта (договора) (включая приложения) заверенная участником, а также копии актов приёмки выполненных работ, заверенные участником, на полный объём обязательств участника по контракту (договору), содержащие сведения о выполненных участником работах НИОКР на разработку для нужд предприятий электросетевого комплекса корпоративных (типовых) технических решений информационно-технологических систем по архитектуре построения подстанции 3 (третьего) типа за последние 3 (три) года, со стоимостью не менее 10% от НМЦД».

Вместе с тем, требование о наличии опыта работ по предмету закупки, а также подтверждающих документов является избыточным, поскольку отсутствие или недостаточность опыта выполнения работ по предмету Конкурса не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное

положение Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках, что нарушает пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1.

1.

1. Признать жалобу ООО «Теплотех» (ИНН 3306019131, ОГРН 1183328011338) от 17.03.2021 № б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС» (ИНН: 4716016979; ОГРН: 1024701893336) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение НИОКР по теме: «Разработка и опытно-промышленная эксплуатация типовых решений высокой заводской готовности для реконструкции вторичных систем с применением третьей архитектуры ЦПС (МЭК 61850)» (извещение № 32009766362) обоснованной.
2. Признать в действиях ПАО «ФСК ЕЭС» нарушение части 1 статьи 2, пунктов 2, 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать ПАО «ФСК ЕЭС», ООО «РТС-Тендер» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 25.03.2021 № 223ФЗ-157/21.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 25.03.2021 № 223ФЗ-157/21 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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