

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

РЕШЕНИЕ

от 13 октября 2023 г. N 223ФЗ-393/23

ПО РЕЗУЛЬТАТАМ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ ООО "А" НА ДЕЙСТВИЯ (БЕЗДЕЙСТВИЕ) ЗАКАЗЧИКА ПРИ ЗАКУПКЕ ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ В СООТВЕТСТВИИ С ФЕДЕРАЛЬНЫМ ЗАКОНОМ ОТ 18.07.2011 N 223-ФЗ "О ЗАКУПКАХ ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ ОТДЕЛЬНЫМИ ВИДАМИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ"

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

ведущего заседания Комиссии ФАС России - заместителя начальника Управления контроля размещения государственного заказа К.Е.,

членов Комиссии ФАС России:

начальника отдела нормотворчества Управления контроля иностранных инвестиций С.,

заместителя начальника отдела контроля торгов отдельных видов юридических лиц N 1 Управления контроля размещения государственного заказа К.А., при участии представителей:

АО "РА": Г. (доверенность от 10.01.2023 N 23/13),

ООО "А": Д. (доверенность от 09.10.2023 б/н),

представители ООО "РБ" 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 "А" от 03.10.2023 б/н на действия (бездействие) заказчика АО "РА" при проведении запроса котировок с ограниченным участием в электронной форме на право заключения договоров на выполнение комплекса строительно-монтажных работ по защите и обновлению инженерных сооружений на участке Туапсе - Адлер (извещение N 32312801670), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции),

установила:

В ФАС России поступила жалоба ООО "А" (далее - Заявитель) от 03.10.2023 б/н на действия (бездействие) заказчика АО "РА" (далее - Заказчик) при проведении запроса котировок с ограниченным участием в электронной форме на право заключения договоров на выполнение комплекса строительного-монтажных работ по защите и обновлению инженерных сооружений на участке Туапсе - Адлер (извещение N 32312801670) (далее - Запрос котировок, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 N 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.

При этом частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что при рассмотрении жалобы по существу 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.

Согласно части 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 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, нарушений порядка осуществления в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектами градостроительных отношений, мероприятий по реализации проекта по строительству) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

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 Заказчика регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО "РА", утвержденным решением совета директоров АО "РА" от 26.08.2022 (протокол N 408) (в редакции от 30.06.2023 (протокол N 422) (далее - Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных

Законом о закупках, размещаются извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная дополнительная информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением о проведении Запроса котировок (далее - Извещение), протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение размещено в единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) - 27.09.2023;
2. Начальная (максимальная) цена договора по лоту N 1 - 300 632 304 руб., по лоту N 2 - 1 363 948 845,02 руб., по лоту N 3 - 880 563 897,90 руб., по лоту N 4 - 538 544 424 руб., по лоту N 5 - 556 986 914,93 руб., по лоту NN 6 - 697 734 552 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Запросе котировок - 04.10.2023;
4. На участие в Запросе котировок по всем лотам подано по 2 заявки;
5. Дата рассмотрения заявок, поданных на участие в Запросе котировок - 04.10.2023;
6. По результатам рассмотрения заявок до участия в Запросе котировок допущены все участники Запроса котировок;
7. Дата подведения итогов - 05.10.2023;
8. По результатам подведения итогов победителем Запроса котировок по лоту N 1 признан участник закупки с идентификационным номером заявки "1" с предложением о цене договора в размере 300 632 280 руб., по лоту N 2 признан участник закупки с идентификационным номером заявки "1" с предложением о цене договора в размере 1 363 948 800 руб., по лоту N 3 признан участник закупки с идентификационным номером заявки "1" с предложением о цене договора в размере 880 563 840 руб., по лоту N 4 признан участник закупки с идентификационным номером заявки "1" с предложением о цене договора в размере 538 544 400 руб., по лоту N 5 признан участник закупки с идентификационным номером заявки "1" с предложением о цене договора в размере 556 986 840 руб., по лоту N 6 признан участник закупки с идентификационным номером заявки "1" с предложением о цене договора в размере 697 734 480 руб.

В ходе заседания 10.10.2023 Комиссией ФАС России в целях полного изучения представленных материалов срок рассмотрения Жалобы продлен до 13.10.2023.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, 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 единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком неправомерно установлено в Извещении, что проведение Запроса котировок проводится исключительно среди участников закупки, прошедших

предварительный квалификационный отбор.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Запроса котировок Заказчик действовал в соответствии с требованиями Закона о закупках и Положения о закупке.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

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

Частью 1 статьи 1 Закона о закупках установлены цели регулирования Закона о закупках, в том числе 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 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.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что 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.

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

В соответствии с подпунктом 16 пункта 12 Положения о закупке конкурентная закупка с ограниченным участием - форма торгов, при которой победителем признается участник конкурентной закупки, прошедший предварительный квалификационный отбор, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений в порядке, установленном документацией о конкурентной закупке, содержит лучшие условия исполнения договора.

При этом согласно подпункту 26 пункта 12 Положения о закупке предварительный квалификационный отбор - оценка соответствия поставщиков, исполнителей, подрядчиков предъявляемым требованиям, проводимая до подачи заявок с технико-коммерческими предложениями. Не является отдельным способом закупки и не влечет за собой обязательств заключения договора по итогам проведенного предварительного квалификационного отбора.

В соответствии с пунктом 138 Положения о закупке конкурентные закупки с ограниченным участием проводятся с обязательным проведением предварительного квалификационного отбора. К закупкам с ограниченным участием допускаются только участники, прошедшие предварительный квалификационный отбор. Предварительный квалификационный отбор может проводиться непосредственно перед конкурентной закупкой или заблаговременно до проведения конкурентной закупки. Предварительный квалификационный отбор может проводиться с ограничением или без ограничения срока подачи заявок.

Пунктом 2 Извещения установлено, что Запрос котировок проводится среди участников, признанных на момент размещения информации о проведении Запроса котировок в ЕИС прошедшими предварительный квалификационный отбор с ограничением срока подачи заявок в электронной форме N 4920 с целью выбора организаций, обладающих достаточной квалификацией для выполнения работ по договорам жизненного цикла строительства объектов железнодорожной инфраструктуры, по лоту N 4.

Вместе с тем Комиссией ФАС России установлено, что Заказчиком 25.09.2018 размещено извещение о проведении предварительного квалификационного отбора с ограничением срока подачи заявок в электронной форме N 4920 с целью выбора организаций, обладающих достаточной квалификацией для выполнения работ по договорам жизненного цикла строительства объектов железнодорожной инфраструктуры (извещение N 31806957053) (далее - Квалификационная документация, Предварительный квалификационный отбор), по результатам которого Заказчиком по лоту N 4 отобрано 22 участника закупки (протокол от 04.05.2022 N 4920/4).

Согласно пункту 1.5 Квалификационного отбора Предварительный квалификационный отбор проводится без срока ограничения действия заявок (бессрочный отбор).

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что Заказчиком неправомерно проведен Запрос котировок исключительно среди участников закупки, отобранных по результатам Предварительного квалификационного отбора, проводимому в 2018 году, что, в свою очередь, создает дискриминационные условия, а также не позволяет большему кругу лиц, способному выполнить работы по предмету закупки, принять участие в Запросе котировок в 2023 году.

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Комиссией ФАС России установлено, что проведение Запроса котировок исключительно среди участников закупки, прошедших Предварительный квалификационный отбор, ограничивает круг участников закупки, поскольку лица, не участвовавшие в Предварительном квалификационном отборе, но соответствующие требованиям Квалификационной документации, не смогут принять участие в Запросе котировок, что не соответствует целям и принципам Закона о закупках.

Вместе с тем Комиссия ФАС России обращает внимание, что частью 5 статьи 3 Закона о закупках установлено, что участником закупки может быть любое юридическое или физическое лицо, а также группа таких лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, за исключением юридических и физических лиц, являющихся иностранными агентами в соответствии с Федеральным законом от 14.07.2022 N 255-ФЗ "О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием". При этом положения Закона о закупках не содержат норм, указывающих, что участником закупки является лицо, прошедшее предварительный квалификационный отбор, проведенный до размещения соответствующей закупки.

Кроме того, Комиссия ФАС России отмечает, что Предварительный квалификационный отбор проводился Заказчиком в 2018 году, в связи с чем лица, не соответствовавшие требованиям Предварительного квалификационного отбора на момент его проведения, могут соответствовать таким требованиям на момент проведения Запроса котировок.

Учитывая изложенное, по мнению Комиссии ФАС России, требования, указанные в Квалификационной документации, должны быть установлены в Извещении, что, в свою очередь, предоставит возможность большему кругу лиц принять участие в Запросе котировок.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, ограничившего круг участников закупки при проведении Запроса котировок, противоречат положениям пункта 2 части 1 статьи 3, нарушают часть 1 статьи 2, пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленного нарушения.

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

решила:

1. Признать жалобу ООО "А" (ИНН: <...>; ОГРН: <...>) от <...> б/н на действия (бездействие) заказчика АО "РА" (ИНН: <...>; ОГРН: <...>) при проведении запроса котировок с ограниченным участием в электронной форме на право заключения договоров на выполнение комплекса строительно-монтажных работ по защите и обновлению инженерных сооружений на участке Туапсе - Адлер (извещение N 32312801670) обоснованной.

2. Признать АО "РА" нарушившим требования части 1 статьи 2, пункта 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц".

3. Выдать АО "РА", ООО "РБ" обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 13.10.2023 по делу N 223ФЗ-393/23.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 13.10.2023 N 223ФЗ-393/23 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Ведущий заседание Комиссии

ФАС России

Е.С. КУЗНЕЦОВА

Члены Комиссии ФАС России

Л.Н. СКИРДА

А.В. КУЛЬГИН