

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-94/23

по результатам рассмотрения жалобы <...> на действия (бездействие)
заказчика, организатора 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»

07.03.2023 Москва

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

<...>,

при участии представителей:

<...>; <...>, <...>, <...>,

<...>; <...>, <...>,

представители <...>, <...> (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 <...>
от 20.02.2023 № 621 на действия (бездействие) заказчика <...>,
организатора <...> при проведении конкурса в электронной форме на
право заключения договора на поставку угля каменного для нужд
Амурской ТЭЦ-1 (извещение № 32211911489), в соответствии со статьей
18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите
конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба <...> (далее – Заявитель) от 20.02.2023
№ 621 на действия (бездействие) заказчика <...> (далее – Заказчик),
организатора <...> (далее – Организатор) при проведении конкурса в
электронной форме на право заключения договора на поставку угля
каменного для нужд Амурской ТЭЦ-1 (извещение № 32211911489) (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.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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 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 Единым положением о закупке продукции для нужд группы РусГидро, утвержденного протоколом заседания Совета директоров <...> (в ред. с изменениями от 29.09.2022) (далее – Положение о закупке).

Частью 5 статьи 4 Закона о закупках установлено, что 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 случае, если при заключении и исполнении договора изменяются количество, объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в итоговом протоколе, не позднее чем в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор в единой информационной системе размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий. При закупке у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) информация о такой закупке, предусмотренная частью 5 статьи 4 Закона о закупках, может быть размещена заказчиком в единой информационной системе в случае, если это предусмотрено положением о закупке.

Согласно извещению о проведении Конкурса, закупочной документации (далее – Извещение, Документация), протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение размещено на сайте единой информационной системе в сфере закупок (<https://www.zakupki.gov.ru>) – 02.12.2022;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 1 797 316 600 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе – 19.12.2022;
4. Дата рассмотрения заявок участников закупки – 18.01.2023;
5. На участие в Конкурсе подано 5 заявок участников закупки, из них 3 заявки участников признаны соответствующими требованиям Документации;
6. Дата подведения итогов Конкурса – 10.02.2023.
7. Победителем признано <...> (далее – Победитель) с ценой договора 1 797 258 956,80 рублей.

Согласно части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, если при рассмотрении жалобы комиссии антимонопольного органа необходимо получение дополнительной информации, срок принятия решения может быть продлен однократно на срок, установленный частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В ходе заседания Комиссией ФАС России 28.02.2023 на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в целях полного и

всестороннего рассмотрения Жалобы объявлен перерыв до 07.03.2023.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном в статье 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.

Согласно доводу Жалобы Заказчиком, Организатором ненадлежащим образом оценена заявка Победителя по критерию «Отношение участника к производителю предлагаемой угольной продукции (в том числе ее части)» (далее – Критерий), согласно которому Победителю повысили оценочный балл, и как следствие, Заказчиком, Организатором неправомерно отменен итоговый протокол, проведена процедура повторного рассмотрения заявок и подведения итогов закупки с изменением ранжирования заявок участников.

Представитель Организатора с доводом Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Конкурса Заказчик, Организатор действовали в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

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 Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

В соответствии с пунктами 2 и 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются установленными в Законе о закупках принципами, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика).

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.

В силу положений пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Протоколом от 30.01.2023 № 5/ВП Заказчиком, Организатором принято решение признать победителем Конкурса Заявителя, а также присвоено <...> (2 место) по Критерию 2,5 балла (далее – Протокол).

Протоколом от 07.02.2023 № 6/ОРГ Заказчиком, Организатором принято решение от отмене Протокола.

По результатам повторной оценки заявок участников закупки протоколом от 10.02.2023 № 8/ВП Заказчиком, Организатором принято решение признать победителем Конкурса АО «УРГАЛУГОЛЬ», а также присвоить 4,5 балла по Критерию.

Пунктом 4.12.1 Документации установлено, что оценка и сопоставление заявок, признанных закупочной комиссией соответствующими по результатам проведения отборочной стадии, осуществляется в соответствии с критериями и порядком оценки, установленными в разделе 13 (приложение № 6 – Порядок и критерии оценки и сопоставления заявок), с последующим формированием по итогам этого ранжировки заявок по степени их предпочтительности на основании полученного итогового балла (по мере уменьшения). При этом первое место в ранжировке присваивается заявке, получившей по результатам оценки наибольший

итоговый балл.

Пунктом 4.12.2 Документации установлено, что оценка и сопоставление заявок проводится только на основании представленных в составе заявки документов и сведений. Применение иного порядка и/или критериев оценки и сопоставления заявок, кроме предусмотренных настоящей документацией о закупке, не допускается.

Представители Заявителя на заседании Комиссии ФАС России сообщили, что Заказчиком, Организатором неправомерно отменен Протокол и осуществлена переоценка заявок участников закупки.

Подразделом 13.1 раздела 13 приложения № 6 «Порядок и критерии оценки и сопоставления заявок участников» установлен Критерий, согласно которому: «Расчет оценки предпочтительности по частному критерию по методу «Оценка предпочтительности посредством однозначной числовой шкалы измерений»:

Порядок осуществления оценки (значение оцениваемого параметра), в зависимости от предоставленных в i-ой заявке копий документов, подтверждающих статус Участника. При оценке участника закупки Критерий применяется с учетом объема (по стоимости) предлагаемой участником в данном статусе продукции, при этом:

B2= 0 – Участник не является изготовителем (производителем) и/или аффилированным изготовителем (производителем) и/или представителем изготовителя (производителя),

B2= 1 – Участник является представителем изготовителя (производителя) (статус подтверждается документами изготовителя (производителя), в которых указан статус участника в качестве представителя/дилера, сроком действия не менее одного года),

B2= 3 – Участник является коллективным участником* (подтверждается документами на продукцию, в которых указан изготовитель (производитель)),

B2= 4 – Участник является аффилированным изготовителем (производителем) по пунктам 1, 4, 5, 7, 8, 9, 10, указанных в Таблице – Критерии аффилированности и документы, подтверждающие данный критерий (форма 11

Документации) (статус аффилированности подтверждается справкой об аффилированности участника закупки с приложением подтверждающих документов по форме, приведенной в Документации),

$B_2 = 5 - 1$. Участник является изготовителем (производителем) (подтверждается документами на продукцию, в которых указан изготовитель (производитель)).

2. Участник является аффилированным изготовителем (производителем) по пунктам 2, 3, 6, 11, указанных в Таблице – Критерии аффилированности и документы, подтверждающие данный критерий (форма 11 Документации) (статус аффилированности подтверждается справкой об аффилированности участника закупки с приложением подтверждающих документов по форме, приведенной в Документации).

Где: B_2 – рассчитанная оценка предпочтительности по данному частному критерию оценки в баллах.

Оцениваемый критерий – наличие статуса изготовителя (производителя).

k_i – коэффициент, пропорциональный объему (по стоимости) предлагаемой участником в данном статусе продукции.

* При оценке коллективного участника критерий применяется в отношении каждого члена коллективного участника (включая лидера коллективного участника) с учетом объема (по стоимости) поставки в соответствии с коммерческим предложением в составе Заявки. Планом распределения объемов поставки продукции внутри коллективного участника. Оценки каждого члена коллективного участника (включая лидера коллективного участника) суммируются. При этом общая оценка коллективного участника по данному критерию присваивается не более 3 баллов.

В случае непредставления документов, подтверждающих статус участника, заявке участника по данному критерию присваивается 0 баллов.

Шкала оценок от 0 до 5 баллов».

При этом участник закупки в составе заявки предоставляет «Справку об аффилированности участника закупки» (форма 11), установленную в разделе 7.11 Документации.

Пунктами 7.11.2.1 и 7.11.2.2 раздела 7.11 Документации установлено, что «Участник приводит номер и дату письма о подаче оферты, приложением к которому является справка об аффилированности участника закупки. В случае, если участник имеет признаки

аффилированности согласно критериям, указанным ниже в табличной части,
в справке заполняется признак аффилированности в полном соответствии с указанным в таблице. В состав заявки в обязательном порядке должен входить пакет документов (не менее указанного в табличной части инструкции), подтверждающий критерий аффилированности соответствующего критерия».

Из пунктов 1, 5 таблицы «Критерии аффилированности и документы, подтверждающие данный критерий» (далее – Таблица) следует следующее:

«Признак аффилированности:

1. Член Совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления, член коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия единоличного исполнительного органа.

Документы, предоставляемые участником, подтверждающие соответствующий критерий аффилированности: выписка из ЕГРЮЛ, протокол, выписка из протокола о формировании совета директоров или иного коллегиального органа управления, приказ (распоряжение, протокол либо иной документ) о назначении на должность физического лица завода изготовителя (производителя), входящего в состав совета директоров или иного коллегиального органа управления аффилированного лица, договор о передачи функций исполнительного органа управляющему, протокол, выписка из протокола о формировании коллегиального исполнительного органа, приказ (распоряжение, протокол либо иной документ) о назначении на должность физического лица завода изготовителя (производителя), входящего в состав коллегиального исполнительного органа аффилированного лица.

5. Лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное физическое лицо.

Документы, предоставляемые участником, подтверждающие соответствующий критерий аффилированности: выписка из ЕГРЮЛ, протокол, выписка из протокола о формировании совета директоров или иного коллегиального органа управления завода изготовителя (производителя), в состав которых входит физическое лицо, приказ (распоряжение, протокол либо иной документ) о назначении на должность физического лица завода изготовителя (производителя),

входящего в состав совета директоров или иного коллегиального органа управления аффилированного лица, договор о передачи функций исполнительного органа управляющему, протокол, выписка

из протокола о формировании коллегиального исполнительного органа, приказ (распоряжение, протокол либо иной документ) о назначении на должность физического лица завода изготовителя (производителя), входящего в состав коллегиального исполнительного органа аффилированного лица.

** Если аффилированность определяется не по прямым признакам (указанным выше), а через третьих лиц (к примеру, участник аффилирован с заводом изготовителем (производителем) через одно либо несколько юридических лиц), необходимо в справке указать соответствующее основание аффилированности и приложить подтверждающие документы из числа указанных выше».*

На заседании Комиссии ФАС России представители Организатора пояснили, что согласно пункту 4.9.3 Документации, при рассмотрении заявок (отборочной стадии) осуществляется проверка документов и сведений. Проверка актуальности и достоверности предоставленных документов и сведений осуществляется с использованием официальных сервисов органов власти, или иным законным способом, в связи с чем Заказчиком, Организатором установлено, что согласно сведениям Единого государственного реестра юридических лиц, учредителем <...> и единственным акционером <...> со 100 % долей участия является <...>.

При этом в соответствии с пунктами 1, 5 Таблицы единоличные исполнительные органы <...> и <...> являются аффилированными с данными юридическими лицами, <...> и <...> также являются аффилированными и образуют группу лиц, в связи с участием в их капитале <...>, на основании чего единоличные исполнительные органы <...> и <...> а также данные юридические лица, образуют группы лиц.

Представители Организатора также сообщили, что в ходе рассмотрения заявки <...> участником в составе заявки предложена угольная продукция, в которой 50 процентов производства <...> в количестве 115000 тУт, 50 процентов продукции производств <...> в количестве 115000 тУт, в связи с чем в соответствии с пунктом 2 подраздела 13.1 раздела 13 Документации по Критерию присвоено в отношении продукции собственного производства – $5/2=2,5$ балла, в отношении продукции производства <...>

– $4/2=2$ балла, итого 4,5 балла.

Кроме того, представители Организатора сообщили, что при изготовлении Протокола допущена техническая ошибка, выразившаяся в неверном подсчете количества баллов, а именно вместо 4,5 баллов – 2,5 балла, что привело к неверному определению победителя Конкурса.

Вместе с тем Комиссия ФАС России обращает внимание, что положение пункта 4.9.3 Документации применяется в отношении рассмотрения заявок в рамках отборочной стадии, а не на стадии оценки и сопоставлении заявок участников Конкурса.

Также согласно примечанию к пункту 4.9.3 Документации установлено, что данный пункт применяется в случае, если подразделом 10.2 Документации предусмотрено предоставление участниками в составе заявки копий выписок из реестров членов саморегулируемых организаций.

Кроме того, в составе заявки <...> представлена «Справка об аффилированности участника закупки» (форма 11), в соответствии с которой общество подтверждает, что не имеет признаков аффилированности.

Комиссия ФАС России, заслушав пояснения сторон, изучив представленные заявки участников закупки, установила, что в составе заявки Победителя не представлены документы, подтверждающие аффилированность участника закупки, в соответствии с требованиями раздела 7.11 «Справка об аффилированности участника закупки» (форма 11)», в связи с чем Заказчиком, Организатором неправомерно осуществлено начисление дополнительных баллов при отсутствии в составе заявки необходимых для оценки заявки по соответствующему критерию, и, как следствие, неправомерно отменен Протокол.

Таким образом, указанные действия Заказчика, Организатора, неправомерно переоценивших заявки участников Конкурса и, как следствие, отменивших Протокол, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушают часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3 Закона о закупках, и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 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 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 <...> от 20.02.2023 № 621 на действия (бездействие) заказчика <...>, организатора <...> при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку угля каменного для нужд Амурской ТЭЦ-1 (извещение № 32211911489) обоснованной.
2. Признать <...>, <...> нарушившими часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленного нарушения, в соответствии с принятым решением от 07.03.2023 № 223ФЗ-94/23.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 07.03.2023 по делу № 223ФЗ-94/23 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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