

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-40/23

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»

01.02.2023 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 18.01.2023 б/н на действия (бездействие) заказчика <...>, организатора <...> при проведении состязательного отбора в электронной форме на право заключения договора на выполнение строительных работ по укреплению цемзавесы левого берега 1 и 2 горизонта плотины и восстановления пьезометрической и дренажной сети плотины Ирганайской ГЭС для нужд Филиала <...> (извещение № gsnab22146DP, размещенное на сайте <https://auction-house.ru>), 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 <...> (далее – Заявитель) от 18.01.2023 б/н на действия (бездействие) заказчика <...> (далее – Заказчик),

организатора <...> (далее – Организатор) при проведении состязательного отбора в электронной форме на право заключения договора на выполнение строительных работ по укреплению цемзавесы левого берега 1 и 2 горизонта плотины и восстановления пьезометрической и дренажной сети плотины Ирганайской ГЭС для нужд Филиала <...> (извещение № [gsnab22146DP](https://auction-house.ru), размещенное на сайте <https://auction-house.ru>) (далее – Состязательный отбор, 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 ПАО «РусГидро» (в ред. 01.07.2022 № 346) (далее – Положение о закупке).

Согласно извещению о проведении Состязательного отбора, закупочной документации (далее – Извещение, Документация), протокола, составленным при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение размещено на сайте Оператора – 12.09.2022;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 266 608 270,71 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Состязательном отборе – 19.10.2022;
4. Дата рассмотрения заявок участников закупки – 21.11.2022;
5. На участие в Состязательном отборе подано 4 заявки участников закупки, из них 2 заявки участников признаны соответствующими требованиям Документации;
6. Дата подведения итогов Состязательного отбора – 05.12.2022.

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 26.01.2023 на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в целях полного и всестороннего рассмотрения Жалобы объявлен перерыв до 01.02.2023.

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.

Из Жалобы следует, что при проведении Состязательного отбора

нарушены права
и законные интересы Заявителя, поскольку:

1. Заказчиком, Организатором неправомерно отклонены заявки участников с идентификационными номерами заявок «95745», «93944».

2. Заказчиком, Организатором неправомерно допущены заявки участников с идентификационными номерами заявок «93769», «95760» ввиду отсутствия в составе заявок подтверждающего опыта по предмету закупки.

Представитель Организатора с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Состязательного отбора 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, Организатора, Комиссия ФАС России установила следующее.

В соответствии с пунктами 2 и 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики 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).

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком, Организатором неправомерно отклонены заявки участников с идентификационными номерами заявок «95745», «93944».

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.

На основании пункта 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 «б» пункта 4.9.6 подраздела 4.9 раздела 4 «Порядок проведения закупки. Инструкции по подготовке заявок» Документации по результатам рассмотрения заявок (проведения отборочной стадии) закупочная комиссия отклоняет заявки в том числе в связи с несоответствием участников закупки требованиям Документации.

Согласно протоколу от 17.01.2023 № 11/Р (далее – Протокол) Заказчиком, Организатором принято решение об отклонении заявок № 957459 (Заявитель), № 93944 на основании подпункта «б» пункта 4.9.6 подраздела 4.9 раздела 4 «Порядок проведения закупки. Инструкции по подготовке заявок» Документации.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Организатора представил материалы и пояснил, что заявки участников №№ 95745, 93944 отклонены, поскольку участники закупки вступили в согласованные действия, которые привели к ограничению конкуренции, выразившиеся в том, что участником № 93944 привлечена по договору от 10.10.2017 № 9-ТПИР-2017-ДФ-СУБ1-ТС субподрядная организация участника № 95745, при этом большой объем работ по договору выполнен участником № 95745, в связи с этим заявки участников №№ 95745, 93944 признаны несоответствующими требованиям Документации. Также заявки участников №№ 95745, 93944 проверены на предмет единообразного

оформления.

Вместе с тем Комиссией ФАС России установлено, что Закон о закупках, Положение о закупке и пункт 4.9.6 Документации не содержит положение, позволяющее отклонять заявки участников закупки по основанию, указанному в Протоколе.

Согласно пункту 1 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004

№ 331 Федеральная антимонопольная служба (ФАС России) является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, а также по согласованию применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

В соответствии со статьей 22 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства хозяйствующими субъектами, выявляет нарушения антимонопольного законодательства.

Учитывая вышеизложенное, установление наличия либо отсутствия признаков согласованных действий участников закупки относится к исключительной компетенции антимонопольного органа.

Вместе с тем Заказчик, Организатор не является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, в связи с чем у Заказчика, Организатора отсутствуют правовые основания для установления ограничивающих конкуренцию согласованных действий участников закупки.

Пунктом 10.3 раздела 3 приложения № 3 «Требования к участникам закупки» Документации установлено следующее квалификационное требование к участникам Состязательного отбора:

«Требования к наличию опыта/МТР/кадровых ресурсов установлены исходя из предмета закупки в Технических требованиях Заказчика (Приложение № 1 к Документации), раздел «Требования к участникам».

Таблицей 3 раздела «Требования к участникам» Технических требований приложения № 1 к Документации установлено:

«Наличие опыта выполнения работ по созданию противофильтрационного элемента (цементационной завесы) гидротехнического сооружения с применением синтетических смол за последние 5 лет, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке, при этом участником должны быть исполнены обязательства (выполнены указанные работы) в общем совокупном объеме, не менее 20 % от НМЦ.

Соответствие установленному требованию подтверждается путем представления участником закупки в составе заявки сведений о ранее выполненных договорах по форме «Справка об опыте участника», приведенной в Документации о закупке с представлением подтверждающих документов (копии договоров и актов выполненных работ (КС-2/КС-3), подписанных с обеих сторон) к договорам, указанным в справке об опыте.

Сведения, не позволяющие явно/однозначно определить наличие требуемого опыта у участника, не оцениваются».

Изучив представленные материалы и заявки участников закупки, Комиссией ФАС России установлено следующее:

Участником № 93944 в составе заявки представлен:

– 1 договор и акты, подтверждающие наличие опыта на выполнение работ по усилению цемзавесы в ЦП-1, 2 и восстановлению пьезометрической и дренажной сети после усиления на Ирганайской ГЭС, что не соответствует требованию о предоставлении опыта выполненных работ по созданию противофильтрационного элемента (цементационной завесы) гидротехнического сооружения с применением синтетических смол, установленному в Документации.

Участником № 95745 в составе заявки представлены:

– 2 договора и акты, подтверждающие наличие опыта на выполнение работ по усилению цемзавесы в ЦП-1, 2 и восстановление пьезометрической и дренажной сети после усиления на Ирганайской ГЭС и наличие опыта на выполнение противофильтрационных ремонтных работ на

Гоцатлинской ГЭС, что не соответствует требованиям Документации.

Вместе с тем Комиссия ФАС России отмечает, что указанные документы представлены в подтверждение наличия опыта, установленного в подпункте «б» пункта 4.9.6 подраздела 4.9 раздела 4 «Порядок проведения закупки. Инструкции по подготовке заявок» Документации.

При этом Положением о закупке не предусмотрено возможности установления Заказчиком требований о наличии у участника закупки соответствующего опыта, а также представителем Заказчика не представлено доказательств, подтверждающих необходимость установления требования о наличии у участника опыта по предмету закупки на основании действующего законодательства Российской Федерации, определяющего квалификационные требования к лицам, выполняющими аналогичные предмету закупки работы.

Кроме того, по мнению Комиссии ФАС России, отсутствие у участника закупки опыта, предусмотренного подпунктом «б» пункта 4.9.6 подраздела 4.9 раздела 4 «Порядок проведения закупки. Инструкции по подготовке заявок» Документации, а также подтверждающих документов не влияет на возможность надлежащего исполнения участником обязательств по договору, при этом указанное требование приводит к необоснованному ограничению количества участников закупки.

Учитывая изложенное, указанное требование противоречит пункту 2 части 1

статьи 3 Закона о закупках, нарушает пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Таким образом, действия Заказчика, Организатора, отклонивших заявки участников

с идентификационными номерами заявок «95745», «93944», противоречат пункту 2

части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушают часть 6 статьи 3 Закона о закупках, и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком, Организатором неправомерно допущены заявки участников с идентификационными номерами заявок «93769», «95760» ввиду отсутствия в составе заявок подтверждающего опыта по предмету закупки.

Изучив представленные материалы и заявки участников №№ 93769, 95760, Комиссия ФАС России установила следующее.

Участником № 95760 в составе заявки представлены:

– 14 договоров и актов, подтверждающих наличие опыта на выполнение работ по устройству фундаментов монолитных, алмазному бурению отверстий в металлооблицовке напорного водовода и диффузоров, нагнетанию цементного раствора, выполнение работ по цементации, устройству контрольно-измерительной температуры, строительно-монтажных работ по укреплению скважин, строительно-монтажных работ по бурению, что не соответствуют требованию о предоставлении опыта выполненных работ по созданию противотрационного элемента (цементационной завесы) гидротехнического сооружения с применением синтетических смол, установленному в Документации.

Участником № 93769 в составе заявки представлены:

– 4 договора и акты, подтверждающие наличие опыта на выполнение работ по аварийному ремонту сооружения противообвального галереи автодороги, создание технологической площадки, демонтаж разрушенных конструкций защитной галереи, выполнение ремонтных работ по восстановлению железобетонных фундаментов между стройками, выполнение работ по отвалам Зарамагской ГЭС-1, отсыпка чернозема и планировка, устройство систем дренажа, посев травы, выполнение строительно-монтажных работ по достройке деривационного тоннеля, строительство линейного объекта Зарамагской ГЭС-1, устройство тоннеля и шахты противоаварийного водосброса, что не соответствует требованиям Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что в составе заявок участников №№ 93769, 95760 не представлены договоры на выполнение работ по созданию противотрационного элемента (цементационной завесы) гидротехнического сооружения с применением синтетических смол, исходя из установленного Заказчиком, Организатором требования в подпункте «б» пункта 4.9.6 подраздела 4.9 раздела 4 «Порядок проведения закупки. Инструкции по подготовке заявок» Документации, в связи с чем указанные заявки не содержат сопоставимого опыта по предмету закупки.

При этом, учитывая, что Комиссия ФАС России пришла к выводу об установлении Заказчиком, Организатором ненадлежащего требования о наличии у участника закупки опыта, а также подтверждающих

документов, действия Заказчика, Организатора в части допуска участников №№ 93769, 95760 не нарушают требования Закона о закупках, Положения о закупке и Документации, в связи с чем довод Жалобы не нашел своего подтверждения в вышеуказанной части.

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. Признать жалобу <...> от 18.01.2023 б/н на действия (бездействие) заказчика <...>, организатора <...> при проведении состязательного отбора в электронной форме на право заключения договора на выполнение строительных работ по укреплению цемзавесы левого берега 1 и 2 горизонта плотины и восстановления пьезометрической и дренажной сети плотины Ирганайской ГЭС для нужд Филиала <...> (извещение № gsnab22146DP, размещенное на сайте <https://auction-house.ru>) обоснованной в части ненадлежащего отклонения заявок участников.
2. Признать <...>, <...> нарушившими часть 6 статьи 3, пункт 9 части 10 статьи 4 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 выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 01.02.2023 № 223ФЗ-40/23.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 01.02.2023 по делу № 223ФЗ-40/23 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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