

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-411/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Восходъ» 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»

15.05.2017 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе:

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

АО «Энергостройснабкомплект ЕЭС»: <...> - доверенность от 15.02.2017 № 13-17, <...> - доверенность от 12.09.2016 № 49-16.

представители ООО «Восходъ», ПАО «ФСК ЕЭС» на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «Восходъ» от 03.05.2017 № 01-31705074966 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС», организатора АО «ЭССК ЕЭС» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по ОЗИО и ИРД, проведение охранно-спасательных исследований (раскопок) объектов археологического наследия, выполнение СМР, ПНР, обеспечение МТРИО по подстанционной части по титулу «ВЛ 500 кВ Невинномысск - Моздок с расширением ПС 500 кВ Невинномысск и ПС 500 кВ Моздок (сооружение ОРУ 500 кВ)» для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» - МЭС Юга (извещение № 31705074966), 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 ООО «Восходъ» (далее — Заявитель) от 03.05.2017 № 01-31705074966 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС» (далее - Заказчик), организатора АО «ЭССК ЕЭС» (далее - Организатор) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по ОЗИО и ИРД, проведение охранно-спасательных исследований (раскопок) объектов археологического наследия, выполнение СМР, ПНР, обеспечение МТРИО по подстанционной части по титулу «ВЛ 500 кВ Невинномысск - Моздок с расширением ПС 500 кВ Невинномысск и ПС 500 кВ Моздок (сооружение ОРУ 500 кВ)» для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» - МЭС Юга (извещение № 31705074966) (далее – Запрос предложений, 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.

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 (далее – положение о закупке).

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ПАО «ФСК ЕЭС», утвержденным решением Совета директоров ПАО «ФСК ЕЭС» от 09.01.2017 № 352 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе (www.zakupki.gov.ru) (далее - ЕИС) 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, размещение которой в ЕИС предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

28.04.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса предложений (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Запроса предложений Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно:

- - - Заказчиком не исполнено предписание выданное ранее ФАС России от 18.04.2017 № 223ФЗ-336/17.
 - Заказчиком неправомерно сокращен срок подачи заявок на участие в закупке.
 - Заказчиком неправомерно установлено требование о наличии у участника закупки кадровых ресурсов исключительно в штате.
 - Заказчиком неправомерно установлено требование о наличии у участника закупки опыта исполнения одного договора за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в Запросе предложений на выполнение строительно-монтажных работ на линиях электропередачи и иных объектах электросетевого хозяйства напряжением 330 киловольт и более.

Представители Организатора с доводами Жалобы не согласились и указали, что при проведении Конкурса Заказчик, Организатор действовали в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупках и Документацией.

В ходе заседания 12.05.2017 Комиссией ФАС России в целях по 15.05.2017.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Организатора, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы Заявителя, Заказчиком не исполнено предписание ФАС России от 18.04.2017 № 223ФЗ-336/17, выданное ранее по результатам рассмотрения жалобы Заявителя от 05.04.2017 № 02-31704803815 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС», АО «ЦИУС ЕЭС», организатора АО «ЭССК ЕЭС» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по ОЗИО и ИРД, проведение охранно-спасательных исследований (раскопок) объектов археологического наследия, выполнение СМР, ПНР, обеспечение МТРИО поподстанционной части по титулу «ВЛ 500 кВ Невинномысск - Моздок с расширением ПС 500 кВ Невинномысск и ПС 500 кВ Моздок (сооружение ОРУ 500 кВ)» для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» - МЭС Юга (извещение № 31704803815) (далее — Жалоба 1, Конкурс).

10.04.2017 в ФАС России поступила Жалоба 1.

По итогам рассмотрения Жалобы 1 Комиссией ФАС России принято Решение от 18.04.2017 № 223ФЗ-336/17 (далее — Решение № 223ФЗ-336/17), согласно которому Жалоба 1 признана частично обоснованной, в действиях Заказчика выявлены нарушения части 1 статьи 2, пункта 3 части 9, пунктов 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках, а также выдано обязательное для исполнения предписание от 18.04.2017 № 223ФЗ-336/17 (далее — Предписание № 223ФЗ-336/17), направленное на устранение выявленных нарушений, срок исполнения до 05.05.2017.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений комиссия антимонопольного органа принимает решение о необходимости выдачи предписания.

Исходя из требований пункта 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, комиссия антимонопольного органа выдает обязательные для исполнения предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации, проведения торгов, в том числе предписания об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов, о внесении изменений в документацию о торгах, извещение о проведении торгов.

В соответствии с частью 1 статьи 52 Закона о защите конкуренции решение и (или) предписание антимонопольного органа могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.

При этом на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика сообщили, что Конкурс отменен, а также что Решение, Предписание № 223ФЗ-336/17 не обжалуются в установленном законом порядке.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком не исполнено Предписание № 223ФЗ-336/17.

Действия Заказчика, выразившиеся в неисполнении Предписания, содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за

совершение которого предусмотрена частью 7.2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

- - - Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлен короткий срок подачи заявок на участие в закупке.

В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках, установлено что 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.

Согласно части 3 статьи 3 Закона о закупках в положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в положении о закупке порядок закупки указанными способами.

Пунктом 5.6 Положения о закупке установлен порядок проведения Запроса предложений.

Согласно пункту 9.6.5 Положения о закупке между размещением на официальном сайте извещения о проведении Запроса предложений, Документации и сроком окончания подачи заявок рекомендуется предусмотреть не менее 15 дней. Срок подачи заявок по решению закупочной комиссии может быть изменен, но не менее 10 дней со дня размещения информации о закупке.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил протокол Заседания закупочной комиссии от 28.04.2017 № 1/35379, согласно которому срок подачи заявок на участие в Запросе предложений должен составлять не менее 10 дней со дня размещения информации о закупке.

Согласно Извещению и Документации: дата и время окончания подачи заявок 10.05.2017 13:00 (МСК).

Таким образом, Заказчик действовал в соответствии с требованиями Положения о закупке, Закона о закупке.

Учитывая изложенное, довод Заявителя о том, Заказчиком неправомерно установлен короткий срок подачи заявок на участие в закупке, не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено требование о наличии у участника закупки кадровых ресурсов исключительно в штате.

В соответствии с подпунктами 7 пункта 3.3.1.1 Тома 1 Документации участник

должен подготовить Заявку, включающую в себя в том числе, справку о привлекаемых кадровых ресурсах по установленной в настоящей Закупочной документации форме (раздел 4, форма 9 Документации). Для подтверждения наличия кадровых ресурсов участник предоставляет выписку из штатного расписания, заверенную руководителем кадровой службы участника.

На заседании Комиссии ФАС России представители Организатора пояснили, что Документация не содержит обязательных квалификационных требований к участникам закупки о наличии кадровых ресурсов. При этом представление вышеуказанной справки в составе заявки участника закупки необходимо для применения исключительно в рамках оценочной стадии.

Согласно пункту 3.6.3.6 Тома 1 Документации по критерию По критерию «Наличие квалифицированных кадровых ресурсов» оценка производится членами Закупочной комиссии на основании справки о привлекаемых кадровых ресурсах (форма 8 Документации) и обязательно прилагаемых к ней подтверждающих материалов в виде выписки из штатного расписания.

Вместе с тем, представителем Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представлено информации, документов свидетельствующих о том, что Заказчиком неправомерно установлено требование о представлении в составе заявки участника закупки справки о наличии у участника закупки кадровых ресурсов.

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено требование о наличии у участника закупки опыта исполнения одного договора за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в Запросе предложений на выполнение строительно-монтажных работ на линиях электропередачи и иных объектах электросетевого хозяйства напряжением 330 киловольт и более.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Подпунктом «д» пунктом 3.3.3.1 Документации установлено требование о наличии опыта исполнения (с учетом правопреемства) одного контракта (договора) за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в Запросе предложений на выполнение строительно-монтажных работ на линиях электропередачи и иных объектах электросетевого хозяйства напряжением 330 киловольт и более.

Частью 1 статьи 48.1 Градостроительного кодекса Российской Федерации установлен исчерпывающий перечень особо опасных и технически сложных объектов, в том числе линии электропередачи и иные объекты электросетевого хозяйства напряжением 330 киловольт и более.

Пунктом 9 Таблицы 3 Приложения № 2 Положения о закупке установлено

требование о наличии у участников закупки за последние 3 года не менее 1 завершено аналогичного по выполняемым поставкам, работам, услугам (в т.ч. объемам поставок, работ, услуг) и общей сумме договора. Для ГП и ПИР на объекте, классом напряжения не более чем на 1 класс ниже объекта закупки, в качестве генподрядчика либо субподрядчика, в том числе энергоснабжения крупных промышленных предприятий.

Согласно Извещению и Документации предметом Запроса предложений является выполнение работ по ОЗИО и ИРД, проведение охранно-спасательных исследований (раскопок) объектов археологического наследия, выполнение СМР, ПНР, обеспечение МТриО по подстанционной части по титулу «ВЛ 500 кВ Невинномысск - Моздок с расширением ПС 500 кВ Невинномысск и ПС 500 кВ Моздок (сооружение ОРУ 500 кВ)» для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» - МЭС Юга.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что объекты по предмету Запроса предложений относятся к особо опасным, технически сложным, уникальным объектам, в связи с чем Заказчиком установлено требование о наличии у участника закупки соответствующего опыта работ.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился, а также не представил документов, информации подтверждающей, что Заказчиком неправомерно уставлено требование о наличии у участника закупки опыта исполнения одного договора за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в Запросе предложений на выполнение строительно-монтажных работ на линиях электропередачи и иных объектах электросетевого хозяйства напряжением 330 киловольт и более, в связи с чем довод заявителя не нашел своего подтверждения.

5. В соответствии с пунктом 1.4.5 Тома 1 Документации все споры и разногласия, возникающие в связи с проведением Конкурса, в том числе касающиеся исполнения Организатором и участниками Конкурса своих обязательств, не урегулированные в порядке, предусмотренном пунктом 1.4.2 Документации, могут быть решены в Третейском суде при Российском союзе промышленников и предпринимателей (г. Москва), в соответствии с его правилами, действующими на дату подачи искового заявления.

Статьей 21.4 проекта договора Документации уставнолено, что в случае невозможности урегулировать споры, разногласия и требования в претензионном порядке, все споры, разногласия и требования, возникающие из договора или прямо или косвенно связанные с ним, в том числе касающиеся его заключения, изменения, исполнения, нарушения, расторжения, прекращения и действительности, неосновательного обогащения, а также иных внедоговорных обязательств, возникших в связи с настоящим договором, подлежат разрешению в Третейском суде при Российском союзе промышленников и предпринимателей (Третейском суде при РСПП) в соответствии с его правилами, действующими на дату подачи искового заявления.

Решения Третейского суда в Третейском суде при Российском союзе промышленников и предпринимателей (г. Москва) являются обязательными и окончательными и оспариванию не подлежат.

В соответствии со статьей 4 Федерального конституционного закона от 31.12.1996

№ 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» третейские суды не входят в судебную систему Российской Федерации.

Частью 1 статьи 5 Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» предусмотрено, что спор может быть передан на разрешение третейского суда при наличии заключенного между сторонами третейского соглашения.

Согласно части 9 статьи 3 Закона о закупках участник закупки вправе обжаловать в судебном порядке действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг. Корпорация развития малого и среднего предпринимательства, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации или созданные ими организации вправе обжаловать в судебном порядке действия (бездействие) заказчика в отношении субъектов малого и среднего предпринимательства.

Таким образом, в связи с тем, что разрешение третейским судом споров, разногласий, требований, возникающих из договора или в связи с ним, в том числе касающихся его исполнения, нарушения, изменения, прекращения или недействительности, не предусмотрено Законом о закупках, данное положение проекта договора Документации не соответствует положениям Закона о закупках, что является нарушением части 1 статьи 2 Закона о закупках.

7. В соответствии со статьей 22.5 проекта договора Документации Заказчик вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора путем направления соответствующего уведомления подрядчику в случае заключения без согласования с Заказчиком договоров с субподрядчиками на выполнение работ по договору.

Вместе с тем, отказ в одностороннем порядке от исполнения договора на основании отсутствия согласования с Заказчиком договоров с субподрядчиками не может быть признан правомерным, поскольку соответствие исполнителя по договору заключаемому по результатам закупки, ставится в зависимость от волеизъявления Заказчика.

Кроме того, согласование перечня привлекаемых субподрядчиков с Заказчиком (третьим лицом), является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных требований в Документации противоречит подпункту 5 статьи 1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Восходъ» от 03.05.2017 № 01-31705074966 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС», организатора АО «ЭССК ЕЭС» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по ОЗИО и ИРД, проведение охранно-спасательных исследований (раскопок) объектов археологического наследия,

выполнение СМР, ПНР, обеспечение МТриО по подстанционной части по титулу «ВЛ 500 кВ Невинномысск - Моздок с расширением ПС 500 кВ Невинномысск и ПС 500 кВ Моздок (сооружение ОРУ 500 кВ)» для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» - МЭС Юга (извещение № 31705074966) обоснованной в части неисполнения ранее выданного предписания ФАС России от 18.04.2017 № 223ФЗ-336/17.

2. Признать ПАО «ФСК-ЕЭС», АО «Энергостройснабкомплект ЕЭС» нарушившими часть 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

- - - Выдать ПАО «ФСК-ЕЭС», АО «Энергостройснабкомплект ЕЭС» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.
 - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 15.05.2017 № 223ФЗ-411/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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