

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-316/23

по результатам рассмотрения жалобы <...> 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»

17.08.2023 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 09.08.2023 б/н на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплекса строительно-монтажных работ на объекте «Техническое перевооружение поворотного круга» (извещение № 1543/ОКЭ-ЦДИМ/23, размещенное на сайте <...> 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 09.08.2023 б/н на действия (бездействие) заказчика <...> (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплекса строительно-монтажных работ на объекте «Техническое перевооружение поворотного круга»

(извещение № 1543/ОКЭ-ЦДИМ/23, размещенное на сайте <...> (www.rftstender.ru) (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 положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд <...>, утвержденным решением совета директоров <...> (протокол от 22.06.2023 № 13) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с извещением о проведении Конкурса, конкурсной документацией (далее – Документация):

1. Извещение размещено на сайте Оператора – 27.07.2023;

2. Начальная (максимальная) цена договора – 116 829 600 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе – 14.08.2023;
4. Дата рассмотрения заявок – 28.08.2023;
5. Дата подведения итогов Конкурса – 29.08.2023.

В ходе заседания 16.08.2023 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего изучения Жалобы объявлен перерыв до 17.08.2023.

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 Конкурса права и законные интересы Заявителя нарушены действиями Заказчика, поскольку:

1.1. Заказчиком ненадлежащим образом установлено квалификационное требование к участникам закупки о наличии опыта по предмету закупки в части установления положения о необходимости предоставления в составе заявки документов, подтверждающих оплату по договорам, представленным с целью подтверждения наличия такого опыта.

1.2. Заказчиком в Документации установлен ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по подкритериям «Опыт участника № 1», «Опыт участника № 2» критерия «Квалификация участника» (далее – Подкритерии №№ 1, 2 Критерия).

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

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

1.1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом установлено квалификационное требование к участникам закупки о

наличии опыта по предмету закупки в части установления положения о необходимости предоставления в составе заявки документов, подтверждающих оплату по договорам, представленным с целью подтверждения наличия такого опыта.

В соответствии с пунктом 2 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.

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 части 16 статьи 3.2 Закона о закупках под конкурсом понимается форма торгов, при которой победителем признается участник конкурентной закупки, 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 на основании указанных в документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

В силу положений пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, а также порядок оценки и сопоставления таких заявок.

Подпунктом 1.9.2 пункта 1.9 части 1 Документации установлены

следующие квалификационные требования к участникам Конкурса, согласно которым: «Участник должен иметь опыт выполнения строительно-монтажных работ при осуществлении строительства и/или капитального ремонта и/или реконструкции и/или модернизации и/или технического перевооружения, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в техническом задании – приложении № 1.1 к Документации.

В подтверждение опыта выполнения строительно-монтажных работ по предмету закупки участник в составе заявки представляет:

– документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 к Документации о наличии требуемого опыта;

– акты о выполнении работ;

– договоры на выполнение работ (предоставляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);

– копии документов, подтверждающих правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передела точный акт и др.);

– копии документов, подтверждающих оплату по договору, заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка, и/или копии платежных поручений об оплате денежных средств по договору с отметкой обслуживающего банка об исполнении, заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заявителя пояснили, что Заказчиком ненадлежащим образом установлено квалификационное требование к участникам закупки о наличии опыта по предмету закупки в части необходимости предоставления в составе заявки документов, подтверждающих оплату

по предоставляемым в качестве подтверждения наличия сопоставимого с предметом закупки опыта договорам, поскольку вышеуказанные документы

не свидетельствуют об отсутствии опыта выполнения работ по предмету Конкурса, а следовательно, требование об их предоставлении является избыточным

и ограничивающими количество участников закупки.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что установление вышеуказанного требования о предоставлении документов, подтверждающих оплату по договору, обусловлено, в первую очередь, проявлением должной осмотрительности при выборе контрагента по результатам закупки.

Комиссией ФАС России установлено, что в соответствии действующим законодательством (статья 220 Налогового Кодекса Российской Федерации, Положение Банка России от 29.06.2021 № 762-П «О правилах осуществления перевода денежных средств», статья 863 Гражданского кодекса Российской Федерации) платежные поручения, квитанции к приходным ордерам, банковские выписки о перечислении денежных средств со счета покупателя на счет продавца, товарные и кассовые чеки и другие документы относятся к расчетным (платежным) документам.

Исходя из вышеуказанных положений действующего законодательства, расчетные (платежные) документы подтверждают факт осуществления финансовых операций между контрагентами и их платежеспособность.

Кроме того, Комиссия ФАС России отмечает, что само по себе составление и подписание сторонами акта выполненных работ устанавливает фактическое участие контрагента в исполнении принятых на себя обязательств по договору, что, в свою очередь, уже свидетельствует о факте выполнения работ в соответствии с условиями заключенного договора (если иное не предусмотрено договором).

Таким образом, отсутствие у участника закупки документов, подтверждающих оплату по договору, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса и, следовательно, не может являться основанием для отказа в допуске к участию в закупке.

В связи с вышеизложенным, установление требования о предоставлении документов, подтверждающих оплату по договору, для подтверждения наличия опыта участника закупки по предмету закупки, ограничивает количество участников закупки, поскольку в случае наличия у участника закупки соответствующего опыта, подтвержденного исключительно актами выполненных работ (без проведения оплаты со стороны заказчика), такой участник лишается права на участие в закупке, следовательно, указанное требование ставит участника закупки в зависимость от волеизъявления третьих лиц, что не соответствует требованиям Закона о закупках.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика, установившего

требование о предоставлении документов, подтверждающих оплату по договору, для подтверждения наличия опыта участника закупки по предмету закупки, ограничивают количество участников Конкурса, противоречат пункту 2 части 1 статьи 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 об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП).

1.2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников Конкурса по Подкритериям №№ 1, 2 Критерия.

В соответствии с пунктом 3.6.28 Документации оценка заявок осуществляется по критериям и в порядке, указанным в приложении № 1.4

к Документации, на основании технического предложения, иных документов, представленных в соответствии с требованиями Документации о закупке, а также документов, перечисленных в приложении № 1.4 к Документации.

Подпунктами 2.1, 2.2. пункта 2 приложения № 1.4 к Документации установлен порядок оценки заявок участников закупки, согласно которому по Подкритериям №№ 1, 2 Критерия учитывается стоимость опыта выполнения работ, указанная в документах, представленных во исполнение требований пункта 1.9.2 и подпункта 1 пункта 2 приложения № 1.4 Документации.

Изучив установленный порядок оценки по Подкритериям №№ 1, 2 Критерия, Комиссия ФАС России отмечает, что требование о предоставлении участниками закупки по Подкритериям №№ 1, 2 Критерия документов, подтверждающих оплату по договорам, ставит участников закупки

в зависимость от волеизъявления третьих лиц (например, отзыв у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций,

что не позволяет участнику предоставить документ, подтверждающий оплату по договору, а также неисполнение обязательства по оплате товаров, работ, услуг со стороны заказчика) и не позволяет Заказчику выявить лучшие условия исполнения договора, заключаемого по результатам Конкурса.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что само по себе составление и подписание сторонами акта выполненных работ устанавливает фактическое участие контрагента в исполнении принятых на себя обязательств по договору, что, в свою очередь, уже свидетельствует о факте выполнения работ в соответствии с условиями заключенного договора, в связи с чем предоставление акта выполненных работ подтверждает наличие опыта по Подкритериям №№ 1, 2 Критерия (если иное не предусмотрено договором).

Таким образом, действия Заказчика, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок участников Конкурса по Подкритериям №№ 1, 2 Критерия, нарушают пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП.

Учитывая изложенное, в соответствии с частями 17, 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 09.08.2023 б/н на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплекса строительно-монтажных работ на объекте «Техническое перевооружение поворотного круга» (извещение № 1543/ОКЭ-ЦДИМ/23, размещенное на сайте <...> (www.rts-tender.ru) обоснованной.

2. Признать <...> нарушившим пункты 2, 13, 14 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 17.08.2023 № 223ФЗ-316/23.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дел от 17.08.2023 № 223ФЗ-316/23 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административных правонарушениях.

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