

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ- 270/17

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»

03.04.2017 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...> ,

при участии представителей: <...> ,

рассмотрев жалобу ООО «Восходъ» от 24.03.2017 № 04-34936 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС», организатора АО «Энергостройснабкомплект ЕЭС» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора по разработке РД, выполнению СМР, ПНР с поставкой оборудования по титулу «Строительство ВЛ 220 кВ Нижне-Бурейская ГЭС-Завитая ориентировочной протяженностью 12 км, с расширением ПС 220 кВ Завитая на одну линейную ячейку 220 кВ в части реконструкции ПС для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» - МЭС Востока (извещение № 31704855248), 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 ООО «Восходъ» (далее — Заказчик) от 24.03.2017 № 04-34936 (вх. от 24.03.2017 № 43636/17) на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС» (далее - Заказчик), организатора АО «Энергостройснабкомплект ЕЭС» (далее - Организатор) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора по разработке РД, выполнению СМР, ПНР с поставкой оборудования по титулу «Строительство ВЛ 220 кВ Нижне-Бурейская ГЭС-Завитая ориентировочной протяженностью 12 км, с расширением ПС 220 кВ Завитая на одну линейную ячейку 220 кВ в части реконструкции ПС для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» - МЭС Востока (извещение № 31704855248) (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.

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 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, частью 10 статьи 8 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.

03.03.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

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

- - - В составе Документации проектно-сметная документация размещена не в полном объеме.
 - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении участником закупки в составе заявки справки об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сбора, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, справки о состоянии расчетов по налогам, сборам, пеням, штрафам, процентам организаций.
 - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о том, что участник должен выполнять не менее 30% монтажных работ собственными силами.
 - Документация не содержит в полном объеме информацию о месте и дате рассмотрения заявок и подведения итогов по результатам закупки.
 - Документация неправомерно содержит требование о представлении в составе заявки комфортного письма.
 - Заказчиком неправомерно установлено требование о представлении гарантийного письма от производителя по форме 12.
 - Заказчиком неправомерно установлены штрафные санкции к подрядчику.

- Заказчиком неправомерно установлены избыточные требования к страховой организации, с которой при поставке Поставщик заключает договор страхования.
- Заказчиком неправомерно установлено положение Проекта договора Документации об использовании программного продукта OraclePrimavera.

Представители Заказчика, 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.

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

- -
 - Согласно доводу Заявителя в составе Документации проектно-сметная документация размещена не в полном объеме.

В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении о закупке должны быть указаны предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

В соответствии с частью 6 статьи 52 Градостроительного кодекса (далее - ГрК РФ) Российской Федерации лицо, осуществляющее строительство, обязано осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства в соответствии, в том числе, с проектной документацией.

При этом согласно части 2 статьи 48 ГрК РФ проектная документация представляет собой документацию, содержащую материалы в текстовой форме и в виде карт (схем) и определяющую архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения для обеспечения строительства, реконструкции объектов капитального строительства, их частей, капитального ремонта, если при его проведении затрагиваются конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности объектов капитального строительства.

Таким образом, строительство, реконструкция, капитальный ремонт объекта капитального строительства осуществляется на основании проектной

документации, которая содержит показатели, связанные с определением соответствия выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

Согласно Извещению и Документации предметом Конкурса является разработка РД, выполнение СМР, ПНР с поставкой оборудования по титулу «Строительство ВЛ 220 кВ Нижне-Бурейская ГЭС-Завитая ориентировочной протяженностью 12 км, с расширением ПС 220 кВ Завитая на одну линейную ячейку 220 кВ в части реконструкции ПС для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» - МЭС Востока (извещение № 31704855248) размещена не в полном объеме.

Учитывая изложенное, проектной документации в составе Документации на строительство объекта означает, что Заказчик не установил требования к объему работ, подлежащих выполнению в рамках заключаемого договора, что лишает участника закупки обоснованно сформировать свое предложение.

Указанные действия Заказчика нарушают требования пункта 3 части 9 статьи 4, пункт 1 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.

2. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении участником закупки в составе заявки справки об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сбора, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, справки о состоянии расчетов по налогам, сборам, пеням, штрафам, процентам организаций.

В соответствии с пунктом 4.7.9 Положения о закупке требования к участникам закупки устанавливаются Документацией.

Согласно подпункту 9 пункта 2.4.1.2 Документации участник закупки должен подготовить заявку, включающую, в том числе документы, подтверждающие правоспособность, финансовую устойчивость, квалификацию участника конкурса (в соответствии с пунктом 2.3.2. настоящей Документации).

Пунктом 2.3.2.2 Тома 1 Документации установлено, что документами, подтверждающими финансовую устойчивость участника Конкурса являются оригиналы или нотариально заверенные копии: справки об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сбора, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней № ММВ-7-8/378@, выданной соответствующими подразделениями Федеральной налоговой службы не ранее чем за 30 дней до срока окончания подачи заявок (код по классификатору налоговой документации 1120101); справки о состоянии расчетов по налогам, сборам, пеням, штрафам, процентам организаций и индивидуальных предпринимателей, форма которой утверждена Приказом ФНС России от 05.06.2015 N ММВ-7-17/227@, выданной соответствующими подразделениями Федеральной налоговой службы не ранее чем за 30 дней до срока окончания подачи заявок (код по классификатору налоговой документации 1160080) (далее — Справки из налогового органа).

Вместе с тем, требование о предоставлении в составе заявки оригиналов или нотариально заверенных копии Справок из налогового органа накладывает на

участника закупки дополнительные обязанности, связанные с необходимостью обращения в налоговый орган, а также указанные справки не являются подтверждением ненадлежащего исполнения обязательств по договору заключаемого по результатам закупки.

Учитывая изложенное, действия Заказчика выразившиеся в установлении в Документации требования о предоставлении указанных выше справок в составе заявки участника, противоречат подпункту 5 статьи 1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Из довода Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о том, что участник должен выполнять не менее 30% монтажных работ собственными силами.

Пунктом 2.3.3.2 Тома 1 Документации установлено, что участник Конкурса должен выполнять не менее 30% монтажных работ с использованием собственных ресурсов (включая ресурсы ДО). При нарушении этого требования, Конкурсная заявка данного Участника, по решению Конкурсной комиссии, может быть отклонена. При необходимости выполнения наладочных работ по РЗА и АСУ ТП, данные наладочные работы должны выполняться одной наладочной организацией.

В соответствии с пунктом 2.3.3.3 Тома 1 Документации участник Конкурса должен доказать Конкурсной комиссии, что каждый из привлекаемых им субподрядчиков (выполняющий 1% и более объема поставок, работ (услуг)):

а) осведомлен о привлечении его в качестве субподрядчика;

б) согласен с выделяемым ему перечнем, объемами, сроками и стоимостью выполнения работ/услуг/поставок;

с) отвечает требованиям Документации (пункт 2.3.1 подпунктов «е»- «л») в объеме выполняемых субподрядчиком работ.

Вместе с тем, установление соотношения разделения объема работ между подрядчиком/генподрядчиком и субподрядчиками, является вмешательством в деятельность хозяйствующего субъекта.

Кроме того, установление указанных требований на этапе подачи заявок на участие в Конкурсе, а также отказ в допуске в связи с несоответствием таким требованиям участников Конкурса необоснованно ограничивает количество участников Конкурса, поскольку не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, выразившиеся в установлении в Документации требования о выполнении не менее 30% монтажных работ с использованием собственных ресурсов, противоречит подпункту 5 статьи 1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Согласно доводу Жалобы Заявителя, Документация не содержит в полном объеме информации о месте и дате рассмотрения заявок и подведения итогов по

результатам закупки.

Пунктом 11 части 10 статьи 4 Закона о закупках Документация должна содержать информацию о месте и дате рассмотрения предложений участников закупки и подведения итогов закупки.

Аналогичное требование предусмотрено пунктом 6.3.1.7 Положения о закупке.

Согласно пункту 10 Извещения предусмотрено, что Организатор проводит вскрытия поступивших Конкурсных заявок в порядке предусмотренном регламентом системы ЭТП, начиная с 24.03.2017 в 13:00 по адресу Организатора: 123353, Москва, ул. Беловежская, д. 4, корпус Б, 5 этаж.

Пунктом 2.8.4 Тома 1 Документации установлено, что Организатор Конкурса проводит публичную процедуру вскрытия поступивших заявок в порядке, предусмотренном правилами ЭТП, по адресу и во время, указанные в Извещении о проведении Конкурса в присутствии не менее чем двух членов конкурсной комиссии.

Согласно информации размещенной в ЕИС дата и время подведения итогов 14.06.2017 в 12:00 (МСК).

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком размещена информации о месте и дате рассмотрения заявок и подведения итогов по результатам закупки в соответствии с требованиями Закона о закупках, Положения о закупке, в связи с чем довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

5. Согласно доводу Заявителя, Документация неправомерно содержит требование о представлении в составе заявки комфортного письма.

Подпунктом 8 пункта 2.4.1.1 Тома 1 Документации предусмотрено, что участник закупки также должен представить оригинал Комфортного письма (раздел 4 форма 13). Непредставление Комфортного письма или его представление с нарушением установленных выше требований и условий, может являться основанием для отклонения предложения Участника.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление требования о представлении в составе заявки участника закупки кроме банковской гарантии, комфортного письма, ограничивает возможность участия в закупке потенциальных участников, так как получение указанного письма накладывает на участника дополнительные финансовые затраты, а именно при получении указанного письма банком производится блокировка денежных средств на счете организации на период исполнения договора, что является вмешательством в хозяйственную деятельность субъекта.

Таким образом, установление указанного требования противоречит подпункту 5 статьи 1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

6. Из довода Жалобы следует, что Заказчиком неправомерно установлено требование о представлении гарантийного письма от производителя по форме 13.

Пунктом 2.14.6 Документации предусмотрено, что участнику необходимо представить оригинал документов, подтверждающих наличие у участника правомочий от производителей предлагаемой им продукции и распространение фирменных гарантийных обязательств от производителей оборудования, в том числе поставку в определенные сроки, распространение всех фирменных гарантий на оборудование в течение гарантийного срока (Форма 12), если Участник не является производителем предлагаемой продукции.

Вместе с тем, в отсутствие обязанности производителя, изготовителя как-либо реагировать на обращения участников закупки на соответствующие запросы, возможность участия в закупке всецело зависит от волеизъявления третьего лица – производителя, изготовителя закупаемого товара, что ограничивает возможность участия в закупке.

Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что вышеуказанное требование является избыточным, поскольку для его исполнения Заказчик устанавливает необходимость для участника закупочной процедуры запросить вышеуказанные документы у производителя/дилера, официального представителя.

Таким образом, установление вышеуказанных положений, требований в Документации противоречит подпункту 5 статьи 1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

7. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком неправомерно установлены штрафные санкции к подрядчику.

В соответствии с пунктом 2.15 Тома 1 Документации Документации до заключения Договора победитель Конкурса должен предоставить финансовое обеспечение в виде: банковской гарантии надлежащего исполнения обязательств Подрядчиком (по форме приложения 8 к Договору) на сумму не менее 5 (пяти) % от начальной (максимальной) цены лота, срок действия которой начинается с даты заключения Договора, заканчивается не ранее чем через 60 дней после установленной даты подписания Акта ввода в эксплуатацию, и не должен быть ограничен сроком, указанным в пункте 3.3 проекта договора Документации.

При этом проектом договора Документации предусмотрено, что в случае, если поставщик нарушает договорные обязательства, то уплачивает покупателю штрафы, пени предусмотренные данным пунктом.

Вместе с тем, Проектом договора Документации предусмотрено взимание штрафов/пеней по обязательствам не предусмотренных к покрытию банковской гарантией, в том числе данные штрафы/пени начисляются поставщику в случае непредставление надлежащей банковской гарантии по обеспечению обязательств по договору, в связи с чем довод заявителя не нашел своего подтверждения.

8. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлены избыточные требования к страховой организации, с которой при поставке Поставщик заключает договор страхования.

Пунктом 10.4 проекта договора Документации установлены требования к страховой компании, с которой поставщик заключает договор страхования:

Страховая компания, с которой Поставщик заключает Договор страхования, должна быть надежной и отвечать следующим требованиям:

- зарегистрирована на территории Российской Федерации;
- размер оплаченного уставного капитала составляет не менее 2 000 млн. рублей;
- размер собственных средств - не менее 2 500 млн. рублей;
- отсутствие неисполненных предписаний со стороны органа страхового надзора, страховая организация не должна находиться в процессе ликвидации, банкротства или реорганизации, на ее имущество не должен быть наложен арест;
- опыт работы на страховом рынке - не менее 10 лет;
- наличие опыта участия в страховании и/или перестраховании рисков предприятий российской электроэнергетики;
- наличие лицензии на право проведения страхования грузов;
- соблюдение требований, установленных органом страхового надзора:
 - а) по соотношению между фактическим и нормативным размерами маржи платежеспособности (оценивается по форме № 6 - страховщик);
 - б) по составу и структуре активов, принимаемых для покрытия страховых резервов и собственных средств (оценивается по формам №№ 7-страховщик и 14-страховщик);
- размер активов на последнюю отчетную дату (данные строки 300 формы № 1-страховщик) составляет не менее 6 млрд. рублей;
- наличие лицензии на осуществление работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну;
- наличие разветвленной филиальной сети, обеспечивающей представительство страховой компании не менее чем в 75% субъектов Российской Федерации.

Вместе с тем, в Документации Заказчиком не установлено, что предмет закупки имеет гриф секретности, в связи с чем требование о наличии у страховой организации лицензии на осуществление работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну является неправомерным, а также наличие разветвленной филиальной сети, обеспечивающей представительство страховой компании не менее чем в 75% субъектов Российской Федерации не является показателем надлежащего выполнения обязательств страховой организации по договору страхования.

Кроме того, Заказчик ограничивает возможность потенциального победителя в выборе страховой компании, что является вмешательством в хозяйственную деятельность субъекта закупки, кроме того, соответствие указанным требованиям не влияет на исполнение обязательств по договору страхования между поставщиком и страховой организацией.

Таким образом, Заказчиком неправомерно установлены требования в

Документации к страховому договору рисков, что противоречит части 5 статьи 1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

9. Из Жалобы следует, что Заказчиком неправомерно установлено положение Проекта договора Документации об использовании программного продукта OraclePrimavera.

В соответствии со статьей 6.2 Проекта договора Документации в течение 20 дней после заключения договора подрядчик обязан представить Заказчику детализированный календарно-сетевой график в формате OraclePrimavera.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика, Организатора пояснили, что Заказчиком не предусмотрено в проекте договора требование о том, что указанное программное обеспечение необходимо иметь подрядчику в собственности, данное программное обеспечение может использоваться подрядчиком на основании договора аренды, лизинга и на иных условиях, не противоречащих законодательству Российской Федерации.

Кроме того, представитель Заявителя не представил на заседание Комиссии ФАС России документов, информации подтверждающих, что Заказчиком неправомерно установлено положение Проекта договора Документации об использовании программного продукта OraclePrimavera, а также что данное требование противоречит принципам, предусмотренным Законом о закупках.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Кроме того, при рассмотрении Жалобы Заявителя в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

10. Согласно информации размещенной в ЕИС Заказчик разместил в ЕИС две действующие Документации от 29.03.2017, что не позволяет определить каким положениям Документации участники закупки, должны руководствоваться при подачи заявки на участие в Конкурсе.

Таким образом, действия Заказчика, разместившего в ЕИС две действующие Документации, нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, на заседание Комиссии ФАС России не представлены сведения, подтверждающих, что указанное нарушение повлияло или могло повлиять на результаты закупки.

Кроме того, согласно информации, размещенной в ЕИС Заказчиком внесены изменения в Документацию от 29.03.2017, согласно которой выявленные нарушения исключены из Документации.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что участники закупки будут руководствоваться Документацией с изменениями.

Таким образом, выявленные нарушения не повлияли на результаты закупки.

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 24.03.2017 № 04-34936 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС», организатора АО «Энергостройснабкомплект ЕЭС» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора по разработке РД, выполнению СМР, ПНР с поставкой оборудования по титулу «Строительство ВЛ 220 кВ Нижне-Бурейская ГЭС-Завитая ориентировочной протяженностью 12 км, с расширением ПС 220 кВ Завитая на одну линейную ячейку 220 кВ в части реконструкции ПС для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» - МЭС Востока (извещение № 31704855248) обоснованной в части неправомерного установления требований: о предоставлении участником закупки в составе заявки справки об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сбора, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, справки о состоянии расчетов по налогам, сборам, пеням, штрафам, процентам организаций; о представлении в составе заявки комфортного письма, о представлении гарантийного письма от производителя по форме 12, о том что участник должен выполнять не менее 30% монтажных работ собственными силами, неправомерного установления избыточных требований к страховой организации, с которой при поставке поставщик заключает договор страхования, об отсутствии в составе Документации проектно-сметной документации в полном объеме.

2. Признать ПАО «ФСК-ЕЭС» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 3 части 9 статьи 4, пункты 1, 12, 13 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

- - - Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений не выдавать, поскольку Заказчиком устранены выявленные нарушения.
 - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 03.04.2017 № 223ФЗ-270/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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