

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-182/24

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «Техмаш»
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»**

05.06.2024 Москва

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

ведущего заседание Комиссии ФАС России – <...> ,

членов Комиссии ФАС России:

<...> ,

<...> ,

при участии представителей:

АК «Алроса» (ПАО): <...> , <...> ,

ООО «Техмаш»: <...> ,

представители АО «ЕЭТП» (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 ООО «Техмаш» от 28.05.2024 б/н на действия (бездействие) заказчика АК «Алроса» (ПАО) при проведении специального тендера в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ

по основным проектным решениям и разработке «Рабочей документации», поставке и монтажу оборудования и пусконаладочных работ на объекте: «Айхальский ГОК. Ликвидация карьера «Комсомольский». Система перекачки оборотных вод хвостохранилища ОФ № 14 в карьер «Комсомольский. Модульная насосная станция» (извещение № 32413608216), 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 «Техмаш» (далее – Заявитель) от 28.05.2024 б/н на действия (бездействие) заказчика АК «Алроса» (ПАО)

(далее – Заказчик) при проведении специального тендера в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ

по основным проектным решениям и разработке «Рабочей документации», поставке и монтажу оборудования и пусконаладочных работ на объекте: «Айхальский ГОК. Ликвидация карьера «Комсомольский». Система перекачки оборотных вод хвостохранилища ОФ № 14 в карьер «Комсомольский. Модульная насосная станция» (извещение № 32413608216) (далее – Специальный тендер, 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 по правилам 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 или 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.

Частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено в том числе, что в случае, если жалоба признана обоснованной, антимонопольный орган принимает решение о необходимости выдачи предписания.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Единым положением о закупке продукции для нужд АК «Алроса» (ПАО), утвержденным решением совета директоров АК «Алроса» (ПАО) (протокол от 12.11.2018 № 53) (далее – Положение о закупках).

Согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках 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 соответствии с извещением о проведении Специального тендера (далее – Извещение), закупочной документацией Заказчика (далее – Документация), протоколами, составленными в ходе определения поставщика (исполнителя, подрядчика):

1. Извещение размещено на сайте Оператора – 17.05.2024;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 182 983 200 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок – 31.05.2024;
4. На участие в Специальном тендере подано 6 заявок;

5. Дата рассмотрения заявок, поданных на участие в Специальном тендере – 11.06.2024;

6. Дата подведения итогов – 27.06.2024.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 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 права и законные интересы Заявителя нарушены следующими действиями Заказчика:

1) Заказчиком в пункте 9.4 приложения № 2 к Документации «Методика оценки заявок участников закупочной процедуры на право заключения договора по предмету закупки» (далее – Методика) неправомерно сформирован и установлен неценовой критерий оценки «Опыт поставки насосных станций (или блочно-модульных насосных станций) с выполнением монтажных или строительно-монтажных работ с ценой каждого договора не менее 100 млн руб. (предел 5 договоров)» (далее – Критерий);

2) Заказчиком неправомерно в рамках Методики установлен понижающий коэффициент.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Специального тендера 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.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заказчика и Заявителя, Комиссия ФАС России установила следующее.

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 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 осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 Закона о закупках, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

В соответствии с Положением о закупках специальный тендер это основанный на состязательности участников, не являющийся торгами способ закупки, при котором победителем признается участник, заявка которого в соответствии с критериями, установленными в документации о закупке, наиболее полно соответствует требованиям документации о закупке и содержит лучшие условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно сформирован и установлен Критерий.

Подпунктом 2 Методики установлено, что в рамках оценки по Критерию Заказчиком принимается «Опыт поставки насосных станций (или блочно-модульных насосных станций) с выполнением монтажных или строительно-монтажных работ с ценой каждого договора не менее 100 млн руб. (предел 5 договоров)».

Чем больше количество предоставленных договоров с актами приема-передачи оказанных услуг (выполненных работ), тем выше предпочтительность заявки.

Представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России сообщил, что данный Критерий ограничивает количество участников закупки, ввиду того, что Заказчиком не принимаются договоры на сумму менее 100 млн руб.

Так например, за 1 договор на сумму 500 млн руб. присваивается 1 балл по Критерию, а за 5 договоров по 100 млн руб. 5 баллов, в тоже время Заказчик не примет к оценке договор, подтверждающий опыт по предмету закупки, на сумму 99 млн руб.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что Критерий соответствует требованиям Закона о закупках, Положения о закупках и Документации, и установлен Заказчиком исходя из производственных и финансовых потребностей Заказчика. Кроме того, не представляется возможным сопоставить требуемый опыт с предметом закупки и объемом выполняемых работ.

Комиссия ФАС России, изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, установила, что Критерий не позволяет Заказчику определить победителя Конкурса, который наилучшим образом исполнит условия договора.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, ненадлежащим образом сформировавшего порядок оценки по Критерию, нарушают положения пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 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 (далее – КоАП РФ).

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно в рамках Методики установлен понижающий коэффициент.

Согласно пункту 29.11.1 статьи 29 Положения о закупке в целях выявления победителя при проведении конкурентной закупки осуществляется

оценка

и сопоставление допущенных заявок по критериям и в порядке, установленном в документации о закупке.

В соответствии с пунктом 29.15.2 статьи 29 Положения о закупке договор по итогам закупки может быть заключен с победителем, определенным по результатам оценки и сопоставления заявок.

В рамках Методики установлен понижающий коэффициент, порядок применения которого осуществляется в соответствии приложением № 1 к Методике.

Кроме того, пунктом 10 приложения № 1 к Методике установлены признаки, при наличии которых к участникам закупки применяется понижающий коэффициент к итоговой оценке, в том числе:

«Цена предложения участника закупки с Компанией превышает:

Для юридических лиц:

- балансовую стоимость активов (валюту баланса) на последнюю отчетную дату.

Валюта баланса - 1600 или 1700 (эти строки всегда должны быть равны)».

При наличии у участника закупки признаков, установленных пунктом 10 приложения 1 к Методике, итоговый балл участника закупки умножается на 0,75.

Рассмотрев Приложение № 1 к Методике, Комиссия ФАС России установила, что признаки, установленные пунктом 10 приложения 1 к Методике, не влияют на возможность выполнения участником условий заключаемого договора.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, ненадлежащим образом установившего порядок и критерии оценки заявок участников закупки в соответствии с Приложением № 1 к Методике, ограничивают участников закупки в получении максимального количества баллов, а также не позволяют Заказчику объективно сопоставить заявки участников Специального тендера, нарушают положения пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

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 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 ООО «Техмаш» (ИНН: 7727428747, ОГРН: 1197746566247) от 28.05.2024 б/н на действия (бездействие) заказчика АК «Алроса» (ПАО) (ИНН: 1433000147, ОГРН: 1021400967092) при проведении специального тендера в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по основным проектным решениям и разработке «Рабочей документации», поставке и монтажу оборудования и пусконаладочных работ на объекте: «Айхальский ГОК. Ликвидация карьера «Комсомольский». Система перекачки оборотных вод хвостохранилища ОФ № 14 в карьер «Комсомольский. Модульная насосная станция» (извещение № 32413608216) обоснованной.
2. Признать АК «Алроса» (ПАО) нарушившим требования пунктов 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 АК «Алроса» (ПАО), АО «ЕЭТП» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленного нарушения, в соответствии с принятым решением от 05.06.2024 по делу № 223ФЗ-182/24.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 05.06.2024 по делу № 223ФЗ-182/24 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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

Ведущий заседание Комиссии ФАС России:

<...>

Члены Комиссии ФАС России:

<...>

<...>