

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-226/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Мосгидрострой» на действия (бездействие) заказчика, организатора закупки 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»

05.04.2018 Москва

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

ведущего заседания Комиссии – <...>

членов комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «Мосгидрострой» от 29.03.2018 № 161 на действия (бездействие) заказчика АО ИК «АСЭ», организатора АО «Атомкомплект» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение строительно-монтажных работ по лоту №125 «Курская АЭС-2.Энергоблоки №1 и 2. Увеличение объема водоёма-накопителя» (извещение № 31806222981) 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 «Мосгидрострой» (далее - Заявитель) от 29.03.2018 № 161 (вх. 46933-ЭП/18 от 29.03.2018) на действия (бездействие) заказчика АО ИК «АСЭ» (далее — Заказчик), организатора АО «Атомкомплект» (далее - Организатор) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение строительно-монтажных работ по лоту №125 «Курская АЭС-2.Энергоблоки №1 и 2. Увеличение объема водоёма-накопителя» (извещение № 31806222981) (далее – Жалоба, Запрос предложений).

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 настоящей статьи 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 отраслевым стандартом закупок (Положение о закупке) Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», утвержденным решением наблюдательного совета Госкорпорации «Росатом» от 07.02.2012 № 37 (далее – Положение о закупке).

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

07.03.2018 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса предложений (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации, размещенной в ЕИС:

- дата окончания подачи заявок — 19.03.2018;

- дата рассмотрения заявок — 04.04.2018;
- дата подведения итогов закупки — 16.04.2018;
- начальная (максимальная) цена договора - 586 435 481,96 рублей.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона 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 Запроса предложений Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно:

- - - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о наличии у участников Запроса предложений лицензии (включая условия ее действия) Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору на сооружение ядерных установок (атомных станций, блоков атомных станций);
 - Заказчиком в проекте договора Документации неправомерно установлено положения о возмещении Заказчику фактических затрат на электроэнергию;
 - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование к участникам закупки о наличии материально-технических ресурсов и квалифицированного персонала;
 - Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников закупки;
 - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование к участникам закупки о выполнении 60% работ собственными силами;
 - Заказчиком в проекте договора Документации неправомерно установлено положение о наличии работников в штате исполнителя по договору;
 - Заказчиком в проекте договора Документации неправомерно установлено положение о разрешении споров в претензионном порядке;
 - Заказчиком в Документации неправомерно установлены квалификационных требования к субподрядчикам;

- Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о наличии системы управления охраной труда;
- Заказчиком в Документации неправомерно установлены положения о праве Заказчика дозапрашивать информацию и документы у участников закупки.

Представители Заказчика, Организатора с доводами Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Запроса предложений Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

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 Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о наличии у участников Запроса предложений лицензии (включая условия ее действия) Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору на сооружение ядерных установок (атомных станций, блоков атомных станций).

Вместе с тем, по доводу Заявителя № 1 дана правовая оценка в решении Комиссии ФАС России от 02.04.2018 № 223ФЗ-211/18, в связи с чем в соответствии с пунктом 4 части 9 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, указанный довод Комиссией ФАС России не рассматривается.

2. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в проекте договора Документации неправомерно установлено положения о возмещении Заказчику фактических затрат на электроэнергию, что не позволяет участникам закупки надлежащим образом сформировать заявку на участие в Запросе предложений.

Согласно пункту 4 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги.

Пунктом 4.3.1 проекта договора Документации установлено положение: «Субподрядчик ежемесячно возмещает Генподрядчику его фактические затраты в расчетном периоде на обеспечение Субподрядчика электроэнергией, холодной водой, паром, отоплением, газом, сжатым воздухом, канализацией стоков и иными ресурсами/услугами (в случае если иные ресурсы/услуги) предоставлялись Субподрядчику). Расчетным периодом является 1 (один) календарный месяц. Возмещение фактических затрат Генподрядчика, указанных в настоящем пункте, производится Субподрядчиком на основании счета, счета-фактуры и Акта-расчета о фактических затратах Генподрядчика на обеспечение Субподрядчика

ресурсами (Приложение № 10 к Договору)/Акта сдачи-приемки оказанных услуг с обязательным приложением копий подтверждающих документов (акта о снятии показаний счетчиков, др.). Платеж в размере, указанном в Акте-расчете о фактических затратах Генподрядчика/Акте сдачи-приемки оказанных услуг на обеспечение Субподрядчика ресурсами/услугами, Субподрядчик обязан произвести в срок не позднее 10 (десяти) календарных дней с момента окончания расчетного периода на основании счета, полученного от Генподрядчика».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Организатора представил материалы и сообщил, что вышеуказанное положение проекта договора Документации установлено в соответствии со статьей 747 Гражданского кодекса Российской Федерации, при этом не ограничивают субподрядчика использовать иные способы снабжения строительной площадки требующимися ресурсами. Также представитель Организатора сообщил, что Документация не может содержать сведений о составе затрат на электроэнергию, холодную воду, отопление и иные ресурсы, необходимые исполнителю для выполнения работ по предмету закупки, поскольку зависят тарифов, устанавливаемых ресурсосберегающими организациям, и рациональности использования таких ресурсов самим исполнителем.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил доказательств, свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование к участникам закупки о наличии материально-технических ресурсов и квалифицированного персонала.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика предусмотрен подпунктом «б» пункта 1 Положения о закупке.

В соответствии с подпунктом 4.2 пункта 2.1.1 Части 1 Документации, участник Запроса предложений должен иметь достаточное для исполнения договора в исправном состоянии количество материально-технических ресурсов (далее — МТР) (машин и механизмов, специальных приспособлений и инструментов) для выполнения работ, прошедших технический осмотр (для транспортных средств (ТС), если требуется согласно порядку и периодичности технического осмотра данных ТС, установленными Федеральным законом от 01.07.2011 года № 170-ФЗ «О техническом осмотре транспортных средств и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (170-ФЗ)), получивших положительные результаты технического освидетельствования (для подъемных

сооружений, если требуется согласно порядку и периодичности технического освидетельствования данных сооружений, установленными Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору), в том числе:

- Земснаряд С-42 (или аналог производительностью в воде не менее $Q=200\text{м}^3/\text{час}$, напором не менее $H=60\text{м}$) - не менее 2 ед.;
- Кран трубоукладчик ТГ-124А (или аналог г/п не менее 12,5 т) - не менее 2 ед.;
- Кран плавучий г/п не менее 10т - не менее 1 ед.;
- Кран-завозня г/п не менее 5т (или аналог крана г/п не менее 5т) - не менее 2 ед.;
- Катер БМК-130 (или аналог мощностью не менее 100 л.с.) – не менее 2 ед.;
- Бульдозер мощностью не менее 180л.с. – не менее 2 ед.;
- Трактор Т-170 (или аналог мощностью не менее 160 л.с.) – не менее 2 ед.;
- Кран (на автомобильном и/или пневмоколесном и/или гусеничном ходу) г/п не менее 10т - не менее 1 ед.;
- Автомобиль бортовой г/п не менее 5т – не менее 1 ед.

В подтверждение соответствия указанному требованию участник Запроса предложений в составе заявки на участие в Запросе предложений должен представить справку, подтверждающую наличие у участника Запроса предложений, привлекаемых субподрядчиков, соответствующих МТР, необходимых для полного и своевременного выполнения договора с обязательным приложением:

- для ТС - копий свидетельств о регистрации ТС (для зарегистрированных ТС), а также копий документов, подтверждающих прохождение технического осмотра (если прохождение технического осмотра требуется согласно порядку и периодичности технического осмотра данных транспортных средств, установленными 170-ФЗ);
- для подъемных сооружений – копий документов, подтверждающих результаты технического освидетельствования, если требуется согласно порядку и периодичности технического освидетельствования данных сооружений, установленными Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору;
- копий документов, подтверждающих исправное состояние МТР (сведения из журнала учета технического обслуживания и ремонта, составленного по форме ГОСТ 25646-95 или иных документов, утвержденных соответствующими государственными органами);
- для остальных МТР - копий документов, подтверждающих наличие на учете объектов основных средств в бухгалтерском учете (актов о приемке-передаче объекта основных средств по форме № ОС-1 и/или инвентарные карточки учета объектов основных средств по форме №ОС-6, утвержденные

Постановлением Госкомстата России от 21.01.2003 № 7);

- в случае использования арендованных МТР также предоставляются следующие документы для всей цепочки арендаторов до собственника МТР – копии подписанных с двух сторон договоров аренды между участником Запроса предложений (субподрядчиком), и каждым арендодателем, а также договоров субаренды между арендодателем и каждым субарендодателем (в случае заключения договоров субаренды) с указанием наименований, количества, сроков аренды арендуемых МТР;
- если на этапе Запроса предложений только намерение заключить договор купли-продажи и/или аренды МТР между участником Запроса предложений (субподрядчиком) и каждым продавцом или арендодателем / субарендодателем также предоставляются:

а) копии предварительного договора купли-продажи и/или аренды МТР (соглашения о намерениях), создающего для сторон однозначные обязательства заключения основного договора в случае признания участника Запроса предложений победителем или принятия решения о заключении договора с таким участником по результатам Запроса предложений, с указанием наименований и количества МТР

или

б) копии договора купли-продажи и/или аренды МТР с отлагательным условием, создающего для сторон однозначные обязательства вступления такого договора в силу в случае признания участника Запроса предложений победителем или принятия решения о заключении договора с таким участником по результатам Запроса предложений, с указанием наименований и количества МТР.

Кроме того, в соответствии с подпунктом 4.3 пункта 2.1.1 части 1 Документации, участник Запроса предложений должен иметь достаточное для исполнения договора количество кадровых ресурсов соответствующей квалификации, в том числе:

- Речной рабочий, разряд не ниже 2 – не менее 2 чел.;
- Электросварщик, разряд не ниже 5 - не менее 2 чел.;
- Рабочий карты намыва, разряд не ниже 3 – не менее 4 чел.

В подтверждение соответствия указанному требованию участник Запроса предложений в составе заявки на участие в Запросе предложений должен представить:

а) справка, подтверждающая наличие у участника Запроса предложений, привлекаемых субподрядчиков, соответствующих кадровых ресурсов, необходимых для полного и своевременного выполнения договора с обязательным предоставлением копии выписки из штатного расписания, подписанной:

- начальником отдела кадров;
- ген. директором или главным бухгалтером.

б) заполненное участником Запроса предложений по форме «Заявка на участие в Запросе предложений» конкурсной документации (подраздел 5.1, Форма 1) обязательство в случае заключения с ним договора представить до момента заключения договора копии трудовых книжек и квалификационных документов на привлекаемых для исполнения договора работников.

Вместе с тем, отсутствие у участника Запроса предложений на момент подачи заявки указанных в подпунктах 4.2, 4.3 пункта 2.1.1 Части 1 Документации квалифицированного персонала, материально-технических ресурсов, а также подтверждающих документов не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса предложений, поскольку такой квалифицированный персонал и материально-технические ресурсы могут быть привлечены участником закупки после подведения итогов закупки, в случае признания такого участника победителем закупки, а, напротив, налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Запросе предложений.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту «б» пункта 1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников закупки.

Согласно пунктам 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации указываются критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Пунктом 4.2 части 1 Документации установлены критерии и методика оценки заявок на участие в Запросе предложений, а также порядок определения итогового рейтинга заявки на участие в Запросе предложений. Согласно указанной методике рейтинг заявки участника Запроса предложений представляет собой оценку в баллах, получаемую по результатам оценки по критериям (подкритериям) с учетом значимости (веса) данных критериев (подкритериев). Если какой-либо критерий имеет подкритерии, то выставляются оценки по каждому подкритерию, общая оценка по указанному критерию складывается из суммы оценок по подкритериям данного критерия с учетом значимости (веса) подкритериев.

В соответствии с указанной методикой заявка участника закупки оценивается по критериям «Цена договора», «Квалификация участника». По критерию «Квалификация участника» оценке подлежит «опыт участника».

При этом указано, что при оценке участника Запроса предложений по подкритерию «опыт участника» общее количество начисленных баллов за наличие опыта уменьшается в соответствии с таблицей, приведенной ниже, в зависимости от общей суммы санкций по всем судебным решениям, в том числе мировым соглашениям, опубликованным в течение двух лет, предшествующих дате размещения извещения о проведении Запроса предложений на официальном сайте, вынесенным не в пользу участника Запроса предложений, выступавшего в качестве ответчика, которыми установлены обстоятельства неисполнения или

ненадлежащего исполнения участником Запроса предложений обязательств поставщика (подрядчика, исполнителя), возникших из договоров на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, связанных с изготовлением, поставкой, эксплуатацией товаров, выполнением работ, оказанием услуг, заключенных с Госкорпорацией «Росатом» или ее организациями (предприятиями атомной отрасли). Суммы санкций по судебным решениям, внесенным в систему «Рейтинг деловой репутации» (<http://rdr.rosatom.ru/>), при данном расчете итоговой оценки (балла) БО_i не учитываются.

Под суммой санкций понимается совокупность взысканных, либо подлежащих взысканию, с участника Запроса предложений денежных средств по судебным решениям, в том числе мировым соглашениям (задолженность, неустойки, пени, штрафы, проценты за пользование чужими денежными средствами, расходы по уплате госпошлин). При расчете суммы санкций по судебным решениям учитываются опубликованные решения вышестоящих инстанций.

Наличие санкций	Баллы (БС _i) БС _i = БО _{yi}
Санкции не применялись	Количество баллов, присвоенное по опыту участника запроса предложений, засчитывается в 100% размере БС _i = БО _{yi} / 2
Размер санкции, примененных к участнику запроса предложений, составляет менее 10% от НМЦ данного	Количество баллов, присвоенное по опыту участника заявки уменьшается на 50 %
Размер санкций, примененных к участнику запроса предложений, составляет 10 % от НМЦ или более	БС _i = 0 Участнику по данному подкритерию присваивается 0 баллов

Вместе с тем, указанный порядок оценки не может быть применен в равной степени к участникам закупки, поскольку участник закупки, имеющий судебные разбирательства с иным хозяйствующим субъектом (например, ОАО «РЖД», ПАО «Газпром», ПАО «Ростелеком» и др.), будет оценен без применения вышеуказанной таблицы.

Кроме того, Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу об объективности вышеуказанного порядка оценки заявок, поскольку участникам закупки, обладающим одинаковым в денежном выражении опытом выполнения работ, при этом обладающим вышеупомянутыми санкциями в размере 1% и 9% соответственно, будет присвоено одинаковое количество баллов по критерию «опыт участника», что не позволяет Заказчику выявить лучшее предложение среди участников закупки.

Таким образом, в нарушение пунктов 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках, Заказчиком в Документации не установлены надлежащим образом критерии и порядок оценки.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок и критерии оценки заявок участников

закупки, что не позволяет объективно сопоставить заявки участников Запроса предложений. Указанные действия нарушают пункты 12, 13 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 Российской Федерации об административных правонарушениях.

5. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование к участникам закупки о выполнении 60% работ собственными силами.

Подпунктом 2.1 пункта 2.1.1 Части 1 Документации установлено, что участник Запроса предложений должен выполнить собственными силами не менее 60 % от общего объема выполняемых по договору строительно-монтажных работ (в денежном выражении от общей стоимости строительно-монтажных работ).

Аналогичное положение предусмотрено пунктом 6.6.1 проекта договора Документации.

Вместе с тем, соответствие или несоответствие участников закупки вышеуказанному требованию Документации не влияет на возможность надлежащего исполнения такими участниками обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса предложений.

Кроме того, участник закупки, отвечающий установленным Документацией требованиям, является субъектом предпринимательской деятельности, который вправе привлекать для исполнения обязательств третьих лиц.

При этом, в соответствии с положениями Закона о закупках, заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки. Таким образом, объем работ, выполняемых исполнителем по договору собственными силами, а также объем работ, выполняемых субподрядными организациями, устанавливаются исполнителем по договору самостоятельно в договоре субподряда и не могут быть установлены Заказчиком в Документации.

На основании вышеизложенного, Заказчик неправомерно ограничивает генподрядчика в осуществлении предпринимательской деятельности.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту «б» пункта 1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

6. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в проекте договора Документации неправомерно установлено положение о наличии работников в штате исполнителя по договору.

Пунктом 6.4.1.1 проекта договора Документации установлено: «Работники Субподрядчика, выполняющие работы по настоящему Договору на Строительной площадке, должны быть включены в штат Субподрядчика по основному месту работы».

Вместе с тем, наличие специалистов исключительно в штате у исполнителя по

договору не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств в рамках договора, заключаемого по результатам закупки, а также предоставление копий трудовых договоров, исключает возможность привлекать специалистов на основании заключаемых с ними договоров гражданско-правового характера.

Таким образом, действия Заказчика, установившего вышеуказанное требование, противоречат подпункту «б» пункта 1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в проекте договора Документации неправомерно установлено положение о разрешении споров в претензионном порядке.

Пунктом 14.1 проекта договора Документации установлено:

«Любой спор, разногласие или требование, вытекающие из настоящего Договора и возникающие в связи с ним, в том числе связанные с его нарушением, заключением, изменением, прекращением или недействительностью, которые не разрешены сторонами в претензионном порядке,

Вариант 1 (применяется если договор заключается с организацией Госкорпорации «Росатом»)

разрешаются путем арбитража, администрируемого Отделением Арбитражного центра при автономной некоммерческой организации «Институт современного арбитража» по разрешению споров в атомной отрасли в соответствии с Правилами Отделения Арбитражного центра при автономной некоммерческой организации «Институт современного арбитража» по разрешению споров в атомной отрасли.

Стороны соглашаются, что для целей направления письменных заявлений, сообщений и иных письменных документов будут использоваться следующие адреса электронной почты:

(наименование Стороны): (адрес электронной почты);

(наименование Стороны): (адрес электронной почты).

В случае изменения указанного выше адреса электронной почты Сторона обязуется незамедлительно сообщить о таком изменении другой Стороне, а в случае, если арбитраж уже начат, также Отделению Арбитражного центра при автономной некоммерческой организации «Институт современного арбитража» по разрешению споров в атомной отрасли. В ином случае Сторона несет все негативные последствия направления письменных заявлений, сообщений и иных письменных документов по неактуальному адресу электронной почты.

Стороны принимают на себя обязанность добровольно исполнять арбитражное решение.

Стороны прямо соглашаются, что в случае, если заявление об отводе арбитра не

было удовлетворено Президиумом Арбитражного центра в соответствии с Правилами Отделения Арбитражного центра при автономной некоммерческой организации «Институт современного арбитража» по разрешению споров в атомной отрасли,

Сторона, заявляющая отвод, не вправе подавать в компетентный суд заявление об удовлетворении отвода.

Стороны прямо соглашаются, что в случае, если Состав арбитража выносит постановление о наличии у него компетенции в качестве вопроса предварительного характера, Стороны не вправе подавать в компетентный суд заявление об отсутствии у Состава арбитража компетенции.

Стороны прямо соглашаются, что арбитражное решение является окончательным для Сторон и отмене не подлежит.

Вариант 2 (применяется если договор заключается с контрагентом, не являющимся организацией Госкорпорации «Росатом»)

подлежат рассмотрению в отделении Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в городе Нижнем Новгороде в соответствии с применимыми правилами и положениями МКАС.

Стороны соглашаются, что для целей направления письменных заявлений, сообщений и иных письменных документов будут использоваться следующие адреса электронной почты:

(наименование Стороны): (адрес электронной почты);

(наименование Стороны): (адрес электронной почты).

В случае изменения указанного выше адреса электронной почты Сторона обязуется незамедлительно сообщить о таком изменении другой Стороне, а в случае, если арбитраж уже начат, также отделению Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в городе Нижнем Новгороде. В ином случае Сторона несет все негативные последствия направления письменных заявлений, сообщений и иных письменных документов по неактуальному адресу электронной почты.

Стороны принимают на себя обязанность добровольно исполнять арбитражное решение.

Стороны прямо соглашаются, что в случае, если заявление об отводе арбитра не было удовлетворено в установленном порядке правилами МКАС Сторона, заявляющая отвод, не вправе подавать в компетентный суд заявление об удовлетворении отвода.

Стороны прямо соглашаются, что в случае, если состав арбитража выносит постановление о наличии у него компетенции в качестве вопроса предварительного характера, Стороны не вправе подавать в компетентный суд заявление об отсутствии у Состава арбитража компетенции.

Стороны прямо соглашаются, что арбитражное решение является окончательным для Сторон и отмене не подлежит».

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 (бездействия) 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 (бездействия) 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, данные положения проекта договора Документации не соответствуют положениям Закона о закупках, что является нарушением части 1 статьи 2 Закона о закупках.

8. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлены квалификационных требования к субподрядчикам.

В соответствии с подпунктом 3 пункта 2.1.1 Части 1 Документации установлены требования к субподрядчикам, выполняющим работы на сумму более 5% от общей цены заявки участника Запроса предложений (за исключением требований в отношении разрешительных документов, которые установлены независимо от выполняемого таким субподрядчиком объема работ по отношению к общей цене заявки участника Запроса предложений) в объеме выполняемых работ.

Кроме того, в соответствии с подпунктом 4.1 пункта 2.1.1 Части 1 Документации установлено, что участник закупки/ субподрядчик должен иметь заключенные договор(ы) по строительству и/или реконструкции и/или капитальному ремонту объектов, относящихся, согласно пункту 1 части 1 статьи 48.1. Градостроительного кодекса РФ к объектам использования атомной энергии (ОИАЭ) с завершенными в 2015-2018 гг. строительно-монтажными работами на общую сумму не менее 414 659 000,00 руб. без НДС.

Также подпунктами 4.2-4.3 пункта 2.1.1 Части 1 Документации установлены требования к участникам/ субподрядным организациям о наличии материально-технических и кадровых ресурсов.

Таким образом, на момент подачи заявки субподрядчик, планируемый участником закупки к привлечению в рамках заключаемого по результатам закупки договора, должен располагать указанными производственными мощностями на праве собственности или аренды, а также кадровыми ресурсами.

Вместе с тем, привлечение субподрядчиков предполагается в процессе исполнения договора, заключаемого по результатам закупки, на основании чего согласование условий договоров, заключаемых с субподрядчиком и третьим лицом, а также установление обязательных требований к субподрядчикам для выполнения работ по договору, является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору, что ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика.

Кроме того, в соответствии с положениями Закона о закупках, заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки. Таким образом, требования к субподрядным организациям устанавливаются исполнителем по договору самостоятельно в договоре субподряда и не могут быть установлены Заказчиком в Документации.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего требование к субподрядным организациям и противоречат подпункту «б» пункта 1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о наличии системы управления охраной труда.

Подпунктом 2.2 пункта 2.1.1 Части 1 Документации установлено, что участник Запроса предложений должен обладать системой управления охраной труда. Участникам закупки необходимо предоставить подтверждение по форме «Заявка на участие в конкурсе» Документации (подраздел 5.1, Форма 1), о наличии у участника закупки системы управления охраной труда.

При этом согласно пункту г) Формы 1 Документации участник закупки декларирует обязательство по предоставлению до заключения договора документов, подтверждающих создание и функционирование системы охраны труда.

Вместе с тем, данное требование является подтверждением работы службы охраны труда в организации, и установление данных требований в качестве критерия допуска к участию в закупочной процедуре является ограничением числа участников закупки, так как наличие данного требования не влияет на исполнение обязательств по договору.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту «б» пункта 1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссией ФАС России установлены иные, не являющиеся предметом обжалования, нарушения Закона о закупках, в связи с чем Комиссия ФАС России принимает решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

10. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлены положения о праве Заказчика допрашивать информацию и документы у участников закупки.

Согласно пункту 7.4 Части 2 Документации, при наличии сомнений в достоверности копии документа организатор Запроса предложений вправе запросить документ, предоставленный в копии. В случае, если участник Запроса предложений в установленный в запросе разумный срок не предоставил документ, копия документа не рассматривается и документ считается не предоставленным.

В соответствии с пунктом 7.5 Части 2 Документации, в ходе рассмотрения заявок на участие в Запросе предложений на отборочной стадии в случаях, установленных Документацией, конкурсная комиссия принимает решение об уточнении заявки на участие в Запросе предложений (в том числе по сведениям и документам, необходимым для рассмотрения на оценочной стадии), на основании которого организатор Запроса предложений направляет уточняющие запросы.

Вместе с тем, возможность участия в Запросе предложений с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика.

Кроме того, применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Запроса предложений.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту «б» пункта 1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Кроме того, частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что в случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, Котировочной или котировочной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

11. Согласно пункту 8.3 части 2 Документации по итогам отборочной стадии конкурсная комиссия в отношении каждого участника Запроса предложений принимает решение о допуске к дальнейшему участию в Запросе предложений, либо об отказе в допуске в соответствии с критериями отбора, в том числе, в случае несоответствия заявки по составу (за исключением случаев непредставления документов и (или) сведений, необходимых исключительно для целей оценки и сопоставления заявок, если это было предусмотрено конкурсной документацией), содержанию и оформлению, в том числе представленного технического предложения, а также в случае несоответствия участника Запроса предложений требованиям Документации.

Подпунктом 1.5 Части 1 Документации установлено, что участник Запроса предложений должен раскрыть информацию в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных).

Вместе с тем, в случае если участником Запроса предложений, с которым принято решение заключить договора или его совладельцем является акционерное общество, акции которого свободно торгуются на рынке ценных бумаг, предоставление актуальных сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующих документов, не представляется возможным, поскольку присутствует вероятность непредсказуемых изменений держателей акций.

Кроме того, представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, до заключения договора по итогам проведения закупки не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего требование о предоставлении в составе заявки участника Запроса предложений информации о цепочке собственников и противоречат подпункту «б» пункта 1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

12. Подпунктом 1.9 пункта 2.1.1 Части 1 Документации установлено, что у участника Запроса предложений должно отсутствовать за последние 2 года в отношении следующих, подтвержденных документально, установленных фактов и случаев в рамках закупок, проводимых Госкорпорацией «Росатом» и ее организациями в соответствии со Стандартом:

а) случаев уклонения от заключения договора по результатам закупок, в которых участник признан победителем закупки или с ним было принято решение о заключении договора, как с единственным участником закупки:

- прямой письменный отказ от подписания договора;
- не подписание проекта договора в предусмотренный для этого в документации срок;
- предъявление при подписании договора встречных требований по условиям договора в противоречие ранее установленным в документации и (или) в заявке такого участника, а также достигнутым в ходе преддоговорных переговоров условиям;
- непредставление документов, обязательных к предоставлению до заключения договора и предусмотренных документацией и обязательствами, отраженными в заявке данного участника;
- отказ иностранного участника, от подписания договора на условиях, предложенных в ходе проведения закупки и указанных на ЭТП таким участником;

б) случаев непредставления обеспечения договора, если договором, заключенным по результатам закупки было предусмотрено его предоставление после заключения договора;

в) установленных правоохранительными органами фактов предоставления недостоверных сведений, существенных для принятия закупочной комиссией решения о допуске участника к участию в закупке и (или) оценки его заявки, указанных участником закупки в своей заявке, приведших к уголовному наказанию виновных лиц;

- - случаев расторжения договора по решению суда или по соглашению сторон в связи с существенным нарушением поставщиком условий договора.

Вместе с тем, указанное требование не может быть применено в равной степени к участникам закупки, поскольку участник закупки, имеющий судебные разбирательства с иным хозяйствующим субъектом (например ОАО «РЖД», ПАО «Газпром», ПАО «Ростелеком» и др.), может быть допущен к участию в закупке, в то время, как участник, имеющий судебные споры с Заказчиком, подлежит отклонению.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту «б» пункта 1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

13. Подпунктом 5.1 пункта 2.1.1 части 1 Документации установлено требование, в соответствии с которым предприятие-подрядчик, в отношении которого в соответствии с порядком проведения аудита достоверности данных проводится аудит: по результатам аудита достоверности данных должно получить оценку не ниже 65 баллов согласно методике расчета балльной оценки при аудите достоверности данных, указанной в разделе 5 Части 4 Документации; должно быть согласно на прохождение аудита достоверности данных, на прием группы по аудиту в заявленный период времени, на фото- и видеофиксацию выявляемых в ходе аудита несоответствий, на ознакомление с отчетом о результатах аудита достоверности данных, на публикацию сведений о результатах прохождения аудита достоверности данных во внутренних отраслевых информационных системах и в открытом доступе, на проверку объективности проведенного аудита достоверности данных, на проведение аудита достоверности данных повторно в случае обжалования ранее проведенного аудита достоверности данных.

Извещением установлено, что в рамках отборочной стадии Запроса предложений, в порядке, предусмотренном частью 4 Документации, проводится аудит достоверности данных в отношении предприятия-подрядчика (выполняющего работы по предмету договора: участника Запроса предложений и/или привлекаемых субподрядчиков, указанных в заявке на участие в Запросе предложений, далее – предприятие-подрядчик).

В соответствии с положениями Закона о закупках, заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки.

Вместе с тем, законодательством не установлена обязанность предприятия-подрядчика допускать представителей Заказчика на территорию своей организации, а отказ в таком допуске не является подтверждением

ненадлежащего исполнения обязательств по договору.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту «б» пункта 1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

14. Согласно пункту 6.6.1 Проекта договора, субподрядчик вправе привлекать к выполнению работ третьих лиц (Субсубподрядчиков) только при получении письменного согласия Генподрядчика.

Вместе с тем, согласование условий договоров, заключаемых с субподрядчиком и третьим лицом, является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору, что ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика.

Кроме того, в соответствии с положениями Закона о закупках, заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки. Таким образом, условия и порядок привлечения третьих лиц устанавливаются исполнителем по договору самостоятельно, без согласования с Заказчиком указанных условий.

Таким образом, действия Заказчика, установившего вышеуказанное требование, противоречат подпункту «б» пункта 1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Мосгидрострой» (ИНН: 4634012564, ОГРН: 1174632002621) от 29.03.2018 № 161 на действия (бездействие) заказчика АО ИК «АСЭ» (ИНН: 5260214123, ОГРН: 1075260029240), организатора АО «Атомкомплект» (ИНН: 7706738770, ОГРН: 1107746480490) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение строительно-монтажных работ по лоту №125 «Курская АЭС-2. Энергоблоки №1 и 2. Увеличение объема водоёма-накопителя» (извещение № 31806222981) обоснованной в части неправомерных требований Документации о наличии материально-технических ресурсов и квалифицированного персонала, системы управления охраны труда, ненадлежащего порядка оценки заявок участников закупки, требования о выполнении исполнителем 60% объема работ собственными силами, квалификационных требований к субподрядчикам, неправомерных положений проекта договора Документации о наличии работников в штате исполнителя, о третейской оговорке, неправомерного требования о предоставлении сведений о конечных бенефициарах, неправомерных положений Документации о праве Заказчика допрашивать информацию и документы у участников закупки.

2. Признать АО ИК «АСЭ» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 12, 13 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. В связи с тем, что по выявленным нарушениям выдано предписание от 02.04.2018 № 223ФЗ-211/18, по данному делу предписание не выдавать.

4. В связи с тем, что материалы вы выявленным нарушениям переданы на основании решения по делу от 02.04.2018 № 223ФЗ-211/18 соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России, материалы по настоящему делу для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении не передавать.

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