

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-888/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «КТПИ «Газпроект» 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»

28.09.2017 Москва

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

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу ООО «КТПИ «Газпроект» от 19.09.2017 № 2150/02 на действия (бездействие) заказчика АО «Концерн Росэнергоатом» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по теме: «Восстановление ресурсных характеристик элементов реакторных установок РБМК-1000 по результатам контроля на энергоблоках № 2-4, Ленинградской АЭС в период 2017-2019 годы» (извещение № 170727/1065/259), 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 «КТПИ «Газпроект» (далее - Заявитель) от 19.09.2017 № 2150/02 (вх. от 20.09.2017 № 143809/17) на действия (бездействие) заказчика АО «Концерн Росэнергоатом» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по теме: «Восстановление ресурсных характеристик элементов реакторных установок РБМК-1000 по результатам контроля на энергоблоках № 2-4, Ленинградской АЭС в период 2017-2019 годы» (извещение № 170727/1065/259) (далее - Конкурс).

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 Единым отраслевым стандартом закупок (Положение о закупке) Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», утвержденного 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.

На официальном сайте <http://zakupki.rosatom.ru/> 27.07.2017. размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Начальная максимальная цена закупки — 1 011 277 376,58 рублей.

На участие в закупке подана 1 заявка, допущена 1 заявка.

По результатам закупки Заказчиком с победителем заключен договор от 25.09.2017.

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

- - - В Документации неправомерно установлены избыточные требования к субподрядным организациям в части наличия системы управления охраной труда, специальной правоспособности;
 - Заказчиком неправомерно установлен критерий допуска к участию в закупке в части предоставления в составе заявки сведений о наличии материально-технических ресурсов у участника Конкурса.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился и указал, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положения о закупке и Документации.

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

1. Согласно доводу Жалобы в Документации неправомерно установлены избыточные требования к субподрядным организациям в части наличия системы

управления охраной труда, специальной правоспособности.

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

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе 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.

Подпунктом 3.6 пункта 2.1 Части 1 Документации установлено, что участник Конкурса должен иметь в наличии системы управления охраной труда, подтвержденной по форме «Заявка на участие в конкурсе» Документации (подраздел 5.1, Форма 1 Документации).

Кроме того, подпунктом 3.3 пункта 2.1 Части 1 Документации установлено, что участник Конкурса должен иметь соответствующие разрешающие документы на осуществление видов деятельности, видов работ, требуемые для выполнения договора, право на заключение которого является предметом настоящего конкурса: лицензию (включая условия её действия) Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору на эксплуатацию ядерных установок (атомных станций, блоков атомных станций) в части выполнения работ и предоставления услуг эксплуатирующей организации, дающую право на выполнение работ в соответствии с Томом 2 «Техническая часть» конкурсной документации. Соответствие указанному пункту Документации подтверждается копией разрешающих документов на осуществление видов деятельности, видов работ, требуемые для выполнения договора. Если разрешающий документ заканчивает свое действие в период с момента изначально установленного срока окончания подачи заявок до момента выбора победителя конкурса, и новый разрешающий документ не представлен, то в состав заявки на участие в конкурсе включаются: ранее действовавшее разрешение и документы, подтверждающие запрос нового разрешающего документа с подтверждением о приеме такого запроса от соответствующего органа. При этом данные разрешительные документы предоставляются независимо от выполняемого таким субподрядчиком объема работ по отношению к общей цене заявки участника конкурса.

При этом, требование о наличии системы управления охраной труда 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 указанной системы охраны труда не влияет на исполнение обязательств по договору.

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

Кроме того, привлечение субподрядчиков предполагается в процессе исполнения

договора, а представление документов, перечисленных в подпунктах вышеуказанных пунктов Документации, напрямую зависит от воли третьих лиц.

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

- - - Из Жалобы следует, что Заказчиком неправомерно установлен критерий допуска к участию в закупке в части предоставления в составе заявки сведений о наличии материально-технических ресурсов у участника Конкурса.

Подпунктом 4.2 пункта 2.1 Части 1 Тома 1 Документации установлены следующие требования к участникам Конкурса, а также субподрядчикам, выполняющим работы на сумму более 5% от общей цены заявки участника конкурса, в объеме выполняемых работ: должен иметь достаточное для исполнения договора количество МТР (машин и механизмов, специальных приспособлений и инструментов) для выполнения работ, в том числе: грузовые автомашины грузоподъемностью не менее 3,5т., не менее 1 ед.

Таким образом, на момент подачи заявки участник Конкурса должен располагать указанными производственными мощностями на праве собственности или аренды.

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки производственных мощностей, указанных в подпункте 4.2 пункта 2.1 Тома 1 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, поскольку такие производственные мощности могут быть привлечены участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика 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.

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

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

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.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом отсутствия ограничения

допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Кроме того, пунктом 1.7 раздела 2.1.1 Части 1 Тома 1 Документации установлено, что участник Конкурса на момент подачи заявки должен иметь соответствующие разрешающие документы на осуществление видов деятельности, видов работ, требуемые для выполнения договора, право на заключение которого является предметом Конкурса, а именно лицензию (включая условия её действия) Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору на эксплуатацию ядерных установок (атомных станций, блоков атомных станций) в части выполнения работ и предоставления услуг эксплуатирующей организации, дающую право на выполнение работ в соответствии с Томом 2 «Техническая часть» Документации.

При этом, из Документации не представляется возможным определить на какие виды деятельности, виды работ требуется наличие лицензий необходимой для исполнения договора.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление указанных требований к участникам Конкурса (субподрядчикам) на этапе подачи заявок на участие в Конкурсе, а также отсутствие форм для заполнения справок о материально-технических и кадровых ресурсах в составе Документации, необоснованно может ограничивать количество участников Конкурса, что противоречит пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Указанные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. 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.

Разделом 4 Части 1 Тома 1 Документации установлено, что «при оценке участника Конкурса по подкритерию «опыт участника конкурса» общее количество начисленных в соответствии с вышеуказанным порядком баллов за наличие опыта (БОУ) 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 конкурса на официальном сайте, вынесенным не в пользу участника конкурса, выступавшего в качестве ответчика, которыми установлены обстоятельства неисполнения или ненадлежащего исполнения участником конкурса 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). Под суммой санкций понимается совокупность взысканных, либо подлежащих взысканию, с участника конкурса 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 конкурса, засчитывается в 100% размере БС _i = БО _{yi} / 2
Размер санкции, примененных к участнику конкурса, составляет менее 10% от НМЦ данного конкурса	Количество баллов, присвоенное по опыту участника заявки уменьшается на 50 %
Размер санкций, примененных к участнику конкурса, составляет 10 % от НМЦ или более	БС _i = 0 Участнику по данному подкритерию присваивается 0 баллов

Итоговая оценка (балл) подкритерия «опыт» принимается равной соответствующему значению (БС_i), полученному с учетом наличия указанных санкций (БО_i = БС_i)».

Вместе с тем, установленный Заказчиком порядок оценки заявок не позволяет объективно выявить лучшее условие выполнения договора, поскольку нарушена пропорциональность в количестве присваиваемых баллов за наличие опыта (БО_{yi}) с учетом уменьшения в соответствии с вышеприведенной таблицей.

Кроме того, опыт участника Конкурса не подтверждается наличием, либо отсутствием санкций примененных в отношении участника Конкурса, а подтверждается наличием ранее исполненных договоров по предмету закупки.

Необходимо отметить, что 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 таблице.

Таким образом, в нарушение пунктов 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках, Заказчиком в Документации не установлены надлежащим образом критерии оценки и порядок оценки Конкурса. Указанные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Вместе с тем, представление сведений о всей цепочки собственников, включая

конечных бенефициаров не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

5.1 Подпунктом 2.2 пункта 2 Части 1 Документации установлено, что участник Конкурса должен иметь в наличии системы управления охраной труда, подтвержденной по форме «Заявка на участие в конкурсе» Документации (подраздел 5.1, Форма 1 Документации).

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.

5.2 В соответствии с пунктом 11.4 проекта договора Документации установлено, что все споры, разногласия или требования, возникающие из настоящего Договора или в связи с ним, в том числе касающиеся его исполнения, нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в Третейском суде для разрешения экономических споров при Частном учреждении «Центр третейского регулирования и правовой экспертизы» в соответствии с его регламентом. Решение Третейского суда является окончательным.

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.

Законом о закупках не предусмотрено право заказчиков и участников закупки заключать третейские соглашения, в том числе в целях разрешения спора и расторжения договора.

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

5.3 Пунктом 1.9 раздела 2.1.1 Тома 1 Части 1 Документации установлено, что у участника Конкурса 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, установление указанных требований в качестве обязательных требований к участникам Конкурса ограничивает круг участников Конкурса, поскольку несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед Заказчиком, не подтверждает невозможность участника закупки исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам закупки.

Вместе с тем, 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, что противоречит подпункту «б» пункта 1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «КТПИ «Газпроект» от 19.09.2017 № 2150/02 на действия (бездействие) заказчика АО «Концерн Росэнергоатом» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по теме: «Восстановление ресурсных характеристик элементов реакторных установок РБМК-1000 по результатам контроля на энергоблоках № 2-4, Ленинградской АЭС в период 2017-2019 годы» (извещение № 170727/1065/259) обоснованной.
2. Признать в действиях АО «Концерн Росэнергоатом» нарушения части 1 статьи 2, пунктов 9, 12, 13 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений не выдавать, так как по результатам закупки заключен договор.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 28.09.2017 № 223ФЗ-888/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.