

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-812/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ТехноСтрой ДВ» 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»

06.11.2018 Москва

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

ведущего заседание Комиссии - <...>

членов комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «ТехноСтрой ДВ» от 30.10.2018 № 30/10-2018 на действия (бездействие) заказчика АО «Лучегорский угольный разрез», организатора АО «РусГидро Снабжение» при проведении открытого одноэтапного конкурса на право заключения договора на выполнение горных работ открытым способом по добыче Бикинского угля пластов 3,4 группы на участке «Восточный» разреза «Лучегорский - 1» АО «ЛУР» (извещение № 31806960936), 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 «ТехноСтрой ДВ» (далее — Заявитель) от 30.10.2018 № 30/10-2018 (вх. 178863-ЭП/18 от 31.10.2018) на действия (бездействие) заказчика АО «Лучегорский угольный разрез» (далее — Заказчик), организатора АО «РусГидро Снабжение» (далее — Организатор) при проведении открытого одноэтапного конкурса на право заключения договора на выполнение горных работ открытым способом по добыче Бикинского угля пластов 3,4 группы на участке «Восточный» разреза «Лучегорский - 1» АО «ЛУР» (извещение № 31806960936) (далее — Конкурс, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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 либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке продукции для нужд ПАО «РусГидро», утвержденного протоколом заседания Совета директоров ПАО «РусГидро» от 06.02.2018 № 265 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе (далее - ЕИС) размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 Закона о закупках.

26.09.2018 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации размещенной в ЕИС:

дата окончания подачи заявок — 18.10.2018;

дата рассмотрения заявок — 29.10.2018;

дата подведения итогов — 31.10.2018;

Начальная (максимальная) цена договора — 1 980 199 300 рублей.

На участие в закупке подано 3 заявки, допущено 2 заявки.

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 Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в ЕИС положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Организатором нарушены положения Закона о закупках, поскольку Организатором принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе.

Представители 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 закупке.

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 Заявителя и Организатора, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно доводу Жалобы, Организатором принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе.

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

Аналогичный принцип предусмотрен подпунктом «г» пункта 1.3.2.2 Положения о закупке.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Согласно протоколу рассмотрения от 29.09.2018 № РГС-284/ОК-Р Заявителю отказано в допуске к участию в Конкурсе на основании подпункта «в» пункта 2.8.2.4 Документации в связи с тем, что Заявителем не представлено документальное подтверждение наличия необходимой для выполнения работ техники, что не соответствует требованиям пункта 11.1 технических требований к Документации (далее — Техническое задание).

Подпунктом «и» пункта 2.5.1.1 Документации установлено, что участник закупки должен соответствовать дополнительным требованиям, указанным в Техническом задании с предоставлением подтверждающих документов.

В соответствии с пунктом 10 Технического задания Заказчиком установлены дополнительные требования к участникам закупки, в том числе:

- «Участник должен иметь в наличии (либо декларировать привлечение) необходимое количество машин и механизмов, находящихся на правах собственности или иных законных основаниях, позволяющее в указанные Заказчиком сроки выполнять выдаваемые плановые задания;
- Наличие расчета с приложением его к техническому предложению, в целях подтверждения возможности выполнения требуемых техническим заданием объемов работ по годам машин и механизмов, указанного участником в Справке о материально-технических ресурсах. Расчет необходимого количества машин и механизмов производится по формулам раздела 5 «Оборудование, машины и механизмы для вскрышных и добычных работ» проектной документацией «Технический проект отработки запасов угля Бикинского бурогольного месторождения на разрезе «Лучегорский-1» и разрезе «Лучегорский-2» филиала «Лучегорский угольный разрез» ОАО «ДГК», Владивосток, 2015 год) (далее — Технологический проект)».

Для соответствия вышеуказанным требованиям Технического задания участникам Конкурса необходимо представить справку о материально-технических ресурсах, с приложением следующих документов:

«В случае наличия МТР, на правах собственности

Заверенные Участником копии:

- ПТС;
- ПСМ (на тракторы (кроме мотоблоков), самоходные дорожно-строительные, мелиоративные, сельскохозяйственные и другие машины с рабочим объемом двигателя внутреннего сгорания более 50 куб. см, а также прицепы и полуприцепы к этим машинам, подлежащие регистрации в органах государственного надзора за техническим состоянием самоходных машин и других видов техники в Российской Федерации).

В случае отсутствия собственных машин и механизмов Участник должен представить следующие документы (по своему усмотрению из перечисленных):

- договор аренды специальной техники;
- соглашение о намерениях заключить договор аренды специальной техники/

гарантийное письмо о заключении договора аренды специальной техники;

- договор на оказание услуг специальной техники;
- соглашение о намерениях заключить договор на оказание услуг специальной техники/гарантийное письмо о заключении договора на оказание услуг специальной техники;
- иные документы, подтверждающие право владения/распоряжения».

Разделом 5 Технологического проекта установлен перечень материально-технических ресурсов, а также технические требования к таким ресурсам, в том числе:

- тепловозы ТЭМ-7 -23 ед.;
- полувагоны — 24 ед. в работе (36 ед. инвент.);

и другие.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, заявки участников Конкурса и сообщил, что Заявителем в подтверждение наличия производственных мощностей представлены документы на тепловоз ТГМ-40, при этом такой тепловоз не соответствует техническим характеристикам, установленным в Технологическом проекте, и не является аналогом тепловоза ТЭМ-7, в связи с чем, заявка Заявителя признана несоответствующей требованиям Документации.

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанных в разделе 5 Технологического проекта, а также подтверждающих документов, 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, а, напротив, налагают дополнительные непредусмотренные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Конкурсе .

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3, подпункту «г» пункта 1.3.2.2 Положения о закупках, Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

На основании вышеизложенного, действия Организатора, отклонившего заявку Заявителя на участие в Конкурсе, ввиду несоответствия неправомерному требованию Документации, нарушают требования части 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки составов административных правонарушений, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем, предметом обжалования являются, согласно Жалобе Заявителя, действия Организатора, выразившиеся в неправомерном отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе, что является основанием обращения в ФАС России, закрепленным в пункте 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с

которым антимонопольный орган осуществляет контроль за соблюдением Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

2. 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 предусмотрен подпунктом «г» пункта 1.3.2.2 Положения о закупке.

Подпунктом 3) пункта 2.5.1.1 Документации установлено: «Участвовать в конкурсе может любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, из числа лиц, указанных в подпункте 4.2.2 настоящей Документации о закупке. Однако чтобы претендовать на победу в конкурсе и получение права заключить с Заказчиком Договор, Участник конкурса самостоятельно или коллективный участник в целом должен отвечать следующим требованиям:

- Участники закупки не должны вступать в отношения и/или совершать какие-либо согласованные действия, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции в рамках закупки».

Согласно пункту 2.8.2.6 Документации Организатор Конкурса на основании решения Закупочной комиссии, вправе отклонить заявки участников Конкурса, при наличии оснований предполагать о существовании между участниками согласованных действий с целью повлиять на определение победителя Конкурса.

Кроме того, в соответствии с приложением № 3 Документации «Отборочные критерии оценки заявок Участников Конкурса» установлено требование: «Отсутствие оснований предполагать о существовании между Участниками закупки согласованных действий, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции в рамках закупки в соответствии с Методикой проверки ДриФС».

Согласно подпункту (к) пункта 2.4.1 приложения № 4 Документации «Методика проверки надежности (деловой репутации) и финансового состояния (устойчивости) участников закупочных процедур» (далее — Методика проверки надежности) установлено, что в целях проверки надежности (деловой репутации) участника Конкурса могут быть установлены следующие критерии отбора:

- наличие оснований предполагать о существовании между участниками одной закупки согласованных действий, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции в рамках закупки, при этом под согласованными

действиями понимается взаимное информирование участников о действиях друг друга в рамках закупки и/или их заинтересованность в результатах таких согласованных действий (под согласованными действиями не должны пониматься действия, связанные с объективными обстоятельствами, в равной мере влияющими на участников) – проверка осуществляется по документам заявок, сведениям и информации, указанным в таких заявках, а также оформлению заявок.

Вместе с тем, Комиссией ФАС России установлено, что Документация не содержит порядка и критериев определения фактов согласованных действий участников Конкурса.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика, выразившиеся в установлении неправомерных требований Документации об отсутствии согласованных действий между участниками Конкурса, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3, подпункту «г» пункта 1.3.2.2 Положения о закупках, Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Пунктом 6.3.7 Положения о закупке предусмотрено, что Заказчик может устанавливать требования к участникам, которые не должны накладывать на конкурентную борьбу излишних (необоснованных) ограничений, в том числе ограничений допуска к участию в закупке.

В соответствии с пунктом 2.8.2.4 Документации по результатам проведения отборочной стадии Заказчик вправе отклонить заявки, которые не содержат документов, требуемых в соответствии с условиями Документации.

Согласно пункту 2.3.1 Методики финансовой устойчивости Документации проверка надежности (деловой репутации) включает проверку участника на соответствие критериям отбора (пункт 2.4 Методики) и наличие ограничивающих факторов (пункт 2.5 Методики).

Абзацем «г» пункта 2.4.1 Методики финансовой устойчивости Документации предусмотрено, что в целях проверки надежности (деловой репутации) участника могут быть установлены, в том числе следующий критерии отбора:

- раскрытие информации обо всей цепочке собственников участника, включая бенефициаров (в том числе конечных) – проверка осуществляется на основании предоставленной информации о цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и подтверждающих документов в соответствии с требованиями документации о закупке.

Вместе с тем, представление информации обо всей цепочке собственников участника, включая бенефициаров (в том числе конечных), не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Кроме того, в случае если участником Конкурса 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.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, которые могут повлечь ограничение количества участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3, подпункту «г» пункта 1.3.2.2 Положения о закупках, Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. В соответствии с пунктом 10 Технического задания Заказчиком установлены дополнительные требования к участникам закупки, в том числе:

- «Наличие квалифицированных специалистов ИТР (оформленных в соответствии с Гражданским Кодексом Российской Федерации или привлекаемых по трудовым либо гражданско-правовым договорам, либо планируемых к привлечению), а именно:

Должность (профессия)	Требования к квалификации	Количество, чел.
Руководитель работ всего комплекса	Высшее профессиональное образование по специальности «Открытые горные работы»	Не менее 1
Руководитель работ в смене	Высшее (среднее) профессиональное образование по специальности «Открытые горные работы»	Не менее 1

- Наличие у Участника опыта выполнения аналогичных предмету закупки ведение горных работ открытым способом за последние 5 лет (не менее трех договоров), предшествующие дате подачи заявок Участников на участие в настоящей закупочной процедуре. При этом учитываются только выполненные Участником договоры (с учетом правопреемственности)».

Для подтверждения указанному требованию Документации участникам Конкурса необходимо представить в составе заявки на участие в закупке справку о перечне и годовых объемах выполнения аналогичных договоров по форме «Справка о перечне и годовых объемах выполнения аналогичных договоров», приведенной в Документации о закупке с приложением копий договоров и актов приемки выполненных работ, подписанных с обеих сторон, а также справку о кадровых ресурсах по форме, приведенной в Документации.

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки вышеуказанного квалифицированного персонала, а также подтверждающих документов, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, поскольку такой квалифицированный персонал может быть привлечен 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 Конкурсе.

Кроме того, отсутствие у участника закупки опыта по фактически выполнения работ по предмету договора, а также подтверждающих документов в соответствии с

Техническим заданием, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

При этом на заседании Комиссии ФАС России представителями Заказчика не представлено доказательств, свидетельствующих о наличии законодательно закрепленных требований к выполнению работ по предмету Конкурса.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что вышеуказанные действия Заказчика, выразившиеся в установлении неправомерных требований Документации противоречат пункту 2 части 1 статьи 3, подпункту «г» пункта 1.3.2.2 Положения о закупках, Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Пунктом 2.8.2.9 Документации установлено положение о праве Организатора направить в адрес участника закупки запрос разъяснений и/или дополнения его заявки, влияющие на отклонение или оценку и сопоставление его заявки.

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию и документы может применяться не в равной степени к участникам закупки, а также может быть различным в отношении разных участников, что ограничивает количество участников Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение в Документации, которое может повлечь ограничение количества участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3, подпункту «г» пункта 1.3.2.2 Положения о закупках, Закона о закупках и нарушают часть 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 принимает решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу ООО «ТехноСтрой ДВ» (ИНН: 2536300440, ОГРН: 1172536000526) от 30.10.2018 № 30/10-2018 на действия (бездействие)

заказчика АО «Лучегорский угольный разрез» (ИНН: 2526006224, ОГРН: 1152721004963), организатора АО «РусГидро Снабжение» (ИНН: 1510012774; ОГРН: 1041500751016) при проведении открытого одноэтапного конкурса на право заключения договора на выполнение горных работ открытым способом по добыче Бикинского угля пластов 3,4 группы на участке «Восточный» разреза «Лучегорский - 1» АО «ЛУР» (извещение № 31806960936) обоснованной.

- Признать АО «Лучегорский угольный разрез» нарушившим часть 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
- Признать АО «РусГидро Снабжение» нарушившим часть 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
- Выдать АО «РусГидро Снабжение», АО «Лучегорский угольный разрез» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 06.11.2018 № 223ФЗ-812/18.
- Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 06.11.2018 № 223ФЗ-812/18 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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