

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-205/24

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «Техмаш»
на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг
в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О
закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»**

01.07.2024 Москва

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

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

членов Комиссии ФАС России:

<...>,

<...>,

при участии представителей:

АК «Алроса» (ПАО): <...> (доверенность от 07.02.2023 № 57), <...>
(доверенность от 23.06.2023 № 231),

ООО «Техмаш»: <...> (доверенность от 04.06.2024 № 1),

представители АО «ЕЭТП» (далее – Оператор) на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ООО «Техмаш» от 20.06.2024 б/н на действия (бездействие) заказчика АК «Алроса» (ПАО) при проведении специального тендера в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по разработке проектной документации, поставке оборудования, выполнению СМР и ПНР и ввод в эксплуатацию преобразователя частоты для ШПМ Д2 (скип) ВВС для подземного рудника «Удачный» (извещение № 32413684803), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Техмаш» (далее – Заявитель) от 20.06.2024 б/н на действия (бездействие) заказчика АК «Алроса» (ПАО) (далее – Заказчик) при проведении специального тендера в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по разработке проектной документации, поставке оборудования, выполнению СМР и ПНР и ввод в эксплуатацию преобразователя частоты для ШПМ Д2 (скип) ВВС для подземного рудника «Удачный» (извещение № 32413684803) (далее – Специальный тендер, Жалоба).

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

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

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

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

закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

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

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

Согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных Законом о закупках, размещаются извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная дополнительная информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением о проведении Специального тендера (далее – Извещение), закупочной документацией Заказчика (далее – Документация), протоколами, составленными в ходе определения поставщика (исполнителя, подрядчика):

1. Извещение размещено на сайте Оператора – 07.06.2024;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 385 899 613,76руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок – 24.06.2024;
4. На участие в Специальном тендере подано 3 заявки от участников закупки;
5. Дата рассмотрения заявок, поданных на участие в Специальном тендере – 09.07.2024;
6. Дата подведения итогов – 01.08.2024.

В ходе заседания 27.06.2024 Комиссией ФАС России с целью изучения представленных материалов объявлен перерыв до 01.07.2024.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что права и законные интересы Заявителя нарушены следующими действиями Заказчика:

- 1) Заказчиком в пункте 9.4 приложения № 2 к Документации «Методика оценки заявок участников закупочной процедуры на право заключения договора «Разработка проектной документации, поставке оборудования, выполнению СМР и ПНР и ввод в эксплуатацию преобразователя частоты для ШПМ Д2 (скип) ВВС, мощностью 3200 кВт напряжением 6 кВ для подземного рудника «Удачный» (далее – Методика) ненадлежащим образом сформирован и установлен неценовой критерий оценки «Опыт поставки оборудования для систем автоматизации и АСУ (или систем мониторинга оборудования или электроприводной техники) с выполнением монтажных или строительно-монтажных работ (по установке и монтажу данного оборудования) с ценой каждого договора не менее 100 млн руб. (предел 5 договоров)» (далее – Критерий);
- 2) Заказчиком неправомерно в рамках Методики установлен понижающий коэффициент;
- 3) Заказчиком в техническом задании Документации при описании предмета закупки неправомерно указан конкретный производитель преобразователя частоты для ШПМ Д2 (скип) ВВС, мощностью 3200 кВт напряжением 6 Кв, для подземного рудник «Удачный» (далее — Оборудование).

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Специального тендера Заказчик действовал в соответствии

с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

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

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

Частью 2 статьи 2 Закона о закупках установлено, что положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 Закона о закупках, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

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

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

оказания услуг.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом сформирован и установлен Критерий.

Подпунктом 2 Методики установлено, что в рамках оценки по Критерию Заказчиком принимается «Опыт поставки оборудования для систем автоматизации и АСУ (или систем мониторинга оборудования или электроприводной техники) с выполнением монтажных или строительномонтажных работ (по установке и монтажу данного оборудования) с ценой каждого договора не менее 100 млн руб. (предел 5 договоров)». Чем больше количество предоставленных договоров с актами приема-передачи оказанных услуг (выполненных работ), тем выше предпочтительность заявки.

Представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России сообщил, что данный Критерий ограничивает количество участников закупки в возможности получения максимального количества баллов по Критерию, ввиду того, что Заказчиком не принимаются договоры на сумму менее 100 млн руб.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что Критерий соответствует требованиям Закона о закупках, Положения о закупках и Документации, и установлен Заказчиком исходя из производственных и финансовых потребностей Заказчика.

Комиссия ФАС России, изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, установила, что порядок оценки по Критерию не позволяет Заказчику в рамках проведения процедуры оценки заявок участников закупки выявить исполнителя, способного наилучшим образом исполнить обязательства по договору, заключаемому по результатам Специального тендера, поскольку возможность получения баллов по Критерию находится в исключительной зависимости от количества представленных участником закупки договоров, каждый из которых должен соответствовать порядку оценки по Критерию в части минимальной суммы исполненных обязательств по таким договорам (не менее 100 млн руб.).

Комиссией ФАС России также установлено, что участнику закупки, предоставившему для целей оценки по Критерию сведения о наличии 10 договоров, по каждому из которых сумма исполненных обязательств составляет 99 млн руб.

(в совокупности 990 млн руб.), будет присвоено 0 баллов по Критерию, при этом участнику, предоставившему сведения о наличии 5 договоров, по каждому

из которых сумма исполненных обязательств составляет 101 млн руб.

(в совокупности 505 млн руб.), будет присвоено максимальное количество баллов, предусмотренное порядком оценки по Критерию (5 баллов), что, в свою очередь,

не соответствует принципам, указанным в пункте 2 части 1 статьи 3

Закона о закупках, а именно принципу равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению

к участникам закупки, и не позволяет участникам закупки, обладающим соответствующим предмету закупки опытом оказания услуг, получить максимальное количество баллов ввиду установленного минимального стоимостного ограничения в отношении предоставляемых договоров (не менее 100 млн руб.).

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, ненадлежащим образом сформировавшего порядок оценки по Критерию, нарушают положения пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность

за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

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

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

и сопоставление допущенных заявок по критериям и в порядке, установленном

в документации о закупке.

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

В рамках Методики установлен понижающий коэффициент, порядок

применения которого осуществляется в соответствии приложением № 1 к Методике.

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

«Цена предложения участника закупки с Компанией превышает:

Для юридических лиц:

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

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

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

Рассмотрев Приложение № 1 к Методике, Комиссия ФАС России установила, что в силу пункта 7.2 Концепции бухгалтерского учета в рыночной экономике России, одобренной Методологическим советом по бухгалтерскому учету при Минфине России и Президентским советом Института профессиональных бухгалтеров России 29.12.1997 активами считаются хозяйственные средства, контроль над которыми организация получила в результате свершившихся фактов ее хозяйственной деятельности и которые должны принести ей экономические выгоды в будущем, в связи с чем в общем смысле под активами предприятия следует понимать совокупность имущества и денежных средств организации, в том числе имущественные права и иные права, имеющие денежную оценку.

Кроме того, согласно части 1 статьи 15 Федерального закона от 06.12.2011

№ 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» отчетным периодом для годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности (отчетным годом) является календарный год - с 1 января по 31 декабря включительно, за исключением случаев создания, реорганизации и ликвидации юридического лица.

Вместе с тем Комиссия ФАС России установила, что в случае, если ценовое предложение участника закупки превышает балансовую стоимость активов

на последнюю отчетную дату, к участнику закупки применяется

соответствующий понижающий коэффициент к итоговой значимости неценовых критериев оценки заявок, что не позволяет Заказчику выявить исполнителя, способного надлежащим образом обеспечить оказание услуг по договору, заключаемому по результатам Специального тендера, поскольку участник закупки, признанный ее победителем, может осуществить действия, направленные на изменение стоимости активов путем совершения соответствующих операций (купля-продажа, привлечение денежных средств и пр.) в текущем отчетном периоде, то есть периоде в котором заключается договор по результатам Специального тендера и начинается исполнение обязательств по такому договору.

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

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в техническом задании Документации (далее — Техническое задание) при описании предмета закупки неправомерно указан конкретный производитель Оборудования.

Согласно пункту 15 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должно быть указано описание предмета такой закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Пунктом 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться правилами, установленными частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках, в том числе в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)» за исключением случаев:

- а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;
- б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам

и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении об осуществлении конкурентной закупки должен быть указан предмет договора

с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги, а также краткое описание предмета закупки в соответствии

с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках (при необходимости).

Аналогичное положение предусмотрено пунктом 19.3 Положения о закупке.

Пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования

к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком

и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации

о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации

о техническом регулировании, законодательством Российской

Федерации

о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Подпунктом 6 пункта 1.2.4 Документации закупка установлено, что одним из условий проведения закупки является, в том числе отсутствие возможности подачи альтернативного предложения.

В соответствии с пунктом 1.2.35 Документации возможность поставки эквивалентной продукции не применяется.

Согласно Техническому заданию поставке подлежит преобразователь частоты для ШПМ Д2 (скип) ВВС, мощностью 3200 кВт напряжением 6 Кв, для подземного рудник «Удачный».

Из Жалобы следует, что Заказчик в Техническом задании указал конкретное наименование производителя Оборудования, а именно НПП «ЭКРА», без возможности поставки оборудования иного производителя.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что требование о конкретном производителе Оборудования обусловлено невозможностью совместимости Оборудования иного производителя с эксплуатируемым оборудованием Заказчика, являющегося аналогом отечественного производителя, используемого ранее ACS6000 производства ABB.

Учитывая вышеизложенное, а также выслушав пояснения представителей Заказчика, Комиссия ФАС России установила, что Заказчиком при описании предмета закупки Специального тендера указан конкретный производитель Оборудования без возможности предоставления Оборудования иного производителя. Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика не представили сведения, свидетельствующие о правомерности установления конкретного производителя Оборудования в соответствии с пунктом 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу

о том, что действия Заказчика, указавшего в Техническом задании конкретного производителя подлежащего к поставке Оборудования, нарушают пункт 3 части 6.1 статьи 3, пункт 3 части 9 статьи 4, пункт 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято 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:

1. Признать жалобу ООО «Техмаш» (ИНН: 7727428747, ОГРН: 1197746566247) от 20.06.2024 б/н на действия (бездействие) заказчика

АК «Алроса» (ПАО) (ИНН: 1433000147, ОГРН: 1021400967092) при проведении специального тендера в электронной форме на право заключения договора

на оказание услуг по разработке проектной документации, поставке оборудования, выполнению СМР и ПНР и ввод в эксплуатацию преобразователя частоты для ШПМ Д2 (скип) ВВС для подземного рудника «Удачный» (извещение № 32413684803) обоснованной.

2. Признать АК «Алроса» (ПАО) нарушившим пункт 3 части 6.1 статьи 3, пункт 3 части 9 статьи 4, пункты 1, 13, 14 части 10 статьи 4 Федерального закона

от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать АК «Алроса» (ПАО), АО «ЕЭТП» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии

с принятым решением от 01.07.2024 по делу № 223ФЗ-205/24.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы

от 01.07.2024 по делу № 223ФЗ-205/24 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его вынесения.

<...>

Ведущий заседание Комиссии ФАС России:

<...>

Члены Комиссии ФАС России:

<...>