

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-717/16

по результатам рассмотрения жалобы АО «НПК «Дедал» 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»

02.12.2016 Москва

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

<...>, (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

АО «НПК «Дедал»: <...> - доверенность от 19.08.2016 № 90,

АО «Концерн Росэнергоатом»: <...> – доверенность от 15.12.2015 № 9/465/2015-ДОВ,

АО «Атомкомплект»: <...>

АО «Тетис КС»: <...>. - доверенность от 30.11.2016 № б/н,

рассмотрев жалобу АО «НПК «Дедал» от 23.11.2016 № 01-01/1944 на действия (бездействие) заказчика АО «Концерн Росэнергоатом» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по теме: Оснащение инженерно-техническими средствами охраны (ИТСО) водоподводящих, водоотводящих каналов, гидросооружений и прилегающей акватории Смоленской АЭС. Выполнение строительно-монтажных и пусконаладочных работ (извещение № 31604194449) 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 АО «НПК «Дедал» (далее - Заявитель) от 23.11.2016 № 01-01/1944 (вх. от 24.11.2016 № 173874/16) 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: Оснащение инженерно-техническими средствами охраны (ИТСО) водоподводящих, водоотводящих каналов, гидросооружений и прилегающей акватории Смоленской АЭС. Выполнение строительно-монтажных и пусконаладочных работ (извещение № 31604194449) (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.

В ЕИС 11.10.2016 размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы Заявителя следует, что его права и законные интересы нарушены Заказчиком путем установления избыточных требований к участникам Конкурса.

Представители Заказчика, Организатора закупки с доводами жалобы не согласились и указали, что при проведении Конкурса Заказчик, Организатор действовали в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положения о закупке и Документации.

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

1. 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 установлен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

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

При этом, согласно части 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 заявок, представленных для участия в Конкурсе от 17.11.2016 № 3/101000324 Заявителю отказано в допуске к участию в Конкурсе в связи с несоответствием участника требованиям пункта 1.7 подраздела 2.1.1 Раздела 2 Части 1 Тома 1 Документации в части наличия в случае выполнения работ собственными силами свидетельства саморегулируемой организации (далее — СРО) о допуске к работам, которые оказывают влияние на безопасность особо опасных, технически сложных объектов капитального строительства, а именно объектов использования атомной энергии с полным перечнем работ предусмотренных технической частью Документации (Приложение к Тому 2 «Техническая часть» Документации).

По мнению Заявителя, Заказчик установил избыточное требование о наличии у участника Конкурса СРО, которые оказывают влияние на безопасность особо опасных, технически сложных объектов капитального строительства, объектов использования атомной энергии: пункты 1.1, 15.5, 23.33, 23.6, 24.7, 33.1.12.

Подпунктом 1.7 пункта 2.1 Части 1 Тома 1 Документации установлено, что участник Конкурса в случае выполнения работ собственными силами должен иметь свидетельство саморегулируемой организации о допуске к работам, которые оказывают влияние на безопасность особо опасных, технически сложных объектов капитального строительства, а именно объектов использования атомной энергии с полным перечнем работ предусмотренных технической частью конкурсной документацией (Приложение к Тому 2 «Техническая часть» Документации).

Приложением № 2 Тома 2 Документации установлен перечень допусков СРО.

1. Геодезические работы, выполняемые на строительных площадках:

- - Разбивочные работы в процессе строительства.

1 5 Устройство внутренних инженерных систем и оборудования зданий и сооружений:

- - Устройство системы электроснабжения.

23 Монтажные работы:

- - Монтаж оборудования сооружений связи,

- - Монтаж электротехнических установок, оборудования, систем автоматики и сигнализации.

24 Пусконаладочные работы:

- - Пусконаладочные работы автоматики в электроснабжении.

33 Работы по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком):

- -

- Объекты использования атомной энергии.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что в составе заявки Заявителя отсутствуют допуски к работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов использования атомной энергии: 1.1; 23.33; 24.7.

В соответствии с частями 4 – 5.1 статьи 48, 2 – 3.1 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации заказчик при осуществлении закупок на выполнение работ по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства устанавливает в документации о закупке требования к участникам закупок о наличии выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к работам по организации строительства, а в закупках на выполнение работ по подготовке проектной документации – выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к работам по организации подготовки проектной документации.

Следовательно, условием допуска к участию в закупках на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства является наличие у участника закупки исключительно свидетельства о допуске к работам по организации строительства. При этом требование о наличии у участника закупки свидетельств о допуске к конкретным видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства (за исключением работ по организации строительства) является избыточным и ограничивает количество участников Конкурса.

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика сообщили, что у Заказчика данный вид СРО отсутствует.

Таким образом, действия Заказчика, установившего вышеуказанные требования в качестве обязательных требований для участников Конкурса, а также отклонившего заявку Заявителя в связи с несоответствием таким требованиям, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки

состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно доводу Заявителя, установленное требование в пункте 5.1.5 Технического задания Документации является избыточным.

Пунктом 5.1.5 Технического задания Документации установлено, что в случае предложения эквивалентов, поставщик должен согласовать их применение, не позднее чем за 10 дней до начала стойительно-монтажных работ по договору с проектной организацией ОАО «Тетис Про».

Вместе с тем, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление требования о согласовании эквивалентных товаров, не позднее чем за 10 дней до начала стойительно-монтажных работ по договору с проектной организацией ОАО «Тетис Про», является избыточным, поскольку накладывает на участников Конкурса не предусмотренные обременения для исполнения договора, так как ОАО «Тетис Про» не является стороной по договору заключаемому по результатам Конкурса.

Таким образом, установление вышеуказанного требования является избыточным и противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках 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 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 2.1 пункта 2 Части 1 Тома 1 Документации установлено, что участник Конкурса должен выполнить собственными силами не менее 20% от общего объема выполняемых по договору стойительно-монтажных работ (в денежном выражении от общей стоимости договора).

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, поскольку не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам 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.

Пунктом 3 пункта 2.1 Части 1 Тома 1 Документации установлены требования к субподрядчикам, выполняющим работы на сумму более 5% от общей цены заявки участника конкурса (за исключением требований в отношении разрешительных документов, которые установлены независимо от выполняемого таким субподрядчиком объема работ по отношению к общей цене заявки участника конкурса) в объеме выполняемых работ.

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 подпункте 3 пункта 2.1 Части 1 Тома 1 напрямую зависит от воли третьих лиц.

Установление требований к иным лицам, не являющихся участником закупки не соответствует пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. 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_i) 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)

$$БС_i = БОу_i$$

Санкции не применялись

Количество баллов, присвоенное по опыту участника конкурса, засчитывается в 100% размере

$$БС_i = БОу_i / 2$$

Размер санкции, примененных к участнику конкурса, составляет менее 10% от НМЦ

Количество баллов, присвоенное по

данного конкурса	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_{уi}) 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.

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.

4. Подпунктом 4 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:

Требование	Документы, подтверждающие соответствие установленным требованиям
	ш) справка, подтверждающая наличие у участника конкурса, привлекаемых субподрядчиков, соответствующих МТР, необходимых для полного и своевременного выполнения договора (соответствующая форма ЭТП) с обязательным приложением:
должен иметь достаточное для исполнения договора количество материально-технических ресурсов (далее - МТР) (машин и механизмов, специальных приспособлений и инструментов) для выполнения работ, в том числе:	в случае использования собственных МТР: - для транспортных средств - копий свидетельств о регистрации транспортного средства; - для остальных МТР - копий документов, подтверждающих постановку на учет 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,
- кран автомобильный (грузоподъемность не менее	

25 т) – длина стрелы L от 9,7 до утвержденных Постановлением Госкомстата 21,7 м; длина гуська (вставки) России от 21.01.2003 № 7).

L от 9м (не менее 1 единицы);

- в случае использования арендованных МТР - копий
- экскаватор (Вместимость подписанных с двух сторон договоров аренды ковша от 0,65 куб.м (не менее между участником конкурса (субподрядчиком), и 1 единицы);

- Бульдозер (На тракторе, арендуемых МТР, класс тяги 3);

- Автосамосвал (Грузоподъемность не менее 5га) если на этапе конкурса только намерение заключить договор купли-продажи и/или аренды МТР между участником конкурса (субподрядчиком) и каждым продавцом или арендодателем:

- Автомобиль (бортовой Грузоподъемность до 10т); - копии предварительного договора купли-продажи и/или аренды МТР (соглашения о намерениях), создающего для сторон однозначные

- Автопогрузчик (Грузоподъемность до 5 т); обязательства заключения основного договора в случае признания участника конкурса победителем или принятия решения о заключении договора с таким участником по результатам конкурса, с указанием наименований и количества МТР

- Автобетоносмеситель (Минимальный объем замеса не менее 5 куб.м). или

- 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 конкурса победителем или принятия решения о заключении договора с таким участником по результатам конкурса, с указанием наименований и количества МТР.

должен иметь достаточное для исполнения договора количество кадровых ресурсов соответствующей квалификации, в том числе:

Бетонщики не ниже 5 разряда
- не менее 1чел;

Бетонщики не ниже 4 разряда
- не менее 1чел;

Бетонщики не ниже 3 разряда
- не менее 1чел;

Бетонщики не ниже 2 разряда
- не менее 2 чел;

ы) справка, подтверждающая наличие у участника

Электросварщики не ниже 5 разряда - не менее 1 чел;

Монтажники по монтажу строительных и ж/б конструкций не ниже 5 разряда - не менее 1 человека;

конкурса, привлекаемых субподрядчиков, соответствующих кадровых ресурсов, необходимых для полного и своевременного выполнения договора (соответствующая форма ЭТП) с обязательным предоставлением копии выписки из штатного расписания, подписанной:

- начальником отдела кадров;

Монтажники по монтажу строительных и ж/б конструкций не ниже 4 разряда - не менее 2 человека;

Монтажники по монтажу строительных и ж/б конструкций не ниже 3 разряда - не менее 1 человека;

- ген. директором или главным бухгалтером.

заполненное участником конкурса по форме «Заявка на участие в конкурсе» 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.

Водолазы не менее 3 человек;

Электромонтажники системы оптико-электронного наблюдения и охранного освещения не ниже 5 разряда - не менее 3 человек;

Электромонтажники по кабельным сетям не ниже 4 разряда - не менее 5 человек;

Электромонтажник-наладчик не ниже 1 категории - не менее 2 человек.

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

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что участник должен иметь достаточное для исполнения договора количество кадровых ресурсов исключительно в штате.

Отсутствие у участника на момент подачи заявки указанных производственных мощностей, кадровых ресурсов в штате и подтверждающих документов, указанных в подпунктах 4.3 «ш», 4.4 и пункта 2.1 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, поскольку такие производственные мощности, кадровые ресурсы могут быть привлечены участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки. Вместе с тем, представление вышеуказанных документов в составе заявки ограничивает количество участников закупки.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление указанных требований к участникам Конкурса, субподрядчикам на этапе подачи заявок на участие в Конкурсе необоснованно ограничивает количество участников Конкурса и противоречит 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. При этом, возможность участников Конкурса сформировать заявку с учетом указанных требований Документации зависит от волеизъявления третьих лиц.

5. Согласно пункту 7.4 Части 2 Документации «при наличии сомнений в достоверности копии документа организатор конкурса вправе запросить нотариально заверенную копию документа, предоставленного в копии. В случае, если участник конкурса в установленный в запросе разумный срок не предоставил нотариально заверенной копии документа, копия документа не рассматривается и документ считается непредоставленным».

В соответствии с пунктом 7.5 Части 2 Документации «в ходе рассмотрения заявок на участие в конкурсе в случаях, указанных ниже, конкурсная комиссия принимает решение об уточнении заявки на участие в конкурсе, на основании которого организатор конкурса направляет уточняющие запросы».

Вместе с тем, наделение конкурсной комиссии Заказчика правом запрашивать дополнительную информацию и документы, не представленные в составе заявки, содержит риски необъективной оценки поданных заявок, может привести к нарушению установленного пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего положение в Документации о возможности запроса информации и документов, не представленных в составе заявки, противоречит 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 частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу АО «НПК «Дедал» от 23.11.2016 № 01-01/1944 на действия (бездействие) заказчика АО «Концерн Росэнергоатом» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по теме: Оснащение инженерно-техническими средствами охраны (ИТСО) водоподводящих, водоотводящих каналов, гидросооружений и прилегающей акватории Смоленской АЭС. Выполнение строительно-монтажных и пусконаладочных работ (извещение № 31604194449) обоснованной.

2. Признать АО «Концерн Росэнергоатом» 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. Выдать АО «Концерн Росэнергоатом» обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 02.12.2016 № 223ФЗ-717/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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