РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-60/23

по результатам рассмотрения жалобы <...> 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»

17.02.2023 Москва

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

<...>,

при участии представителей:

<...>: <...>, <...>, <...>,

<...>: <...>,

представители <...>, <...> на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конфренц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу <...> б/д б/н на действия (бездействие) заказчика <...>, организатора <...> при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплекса работ по технологической части для Черекской ГЭС, в том числе изготовление и поставку оборудования включая разработку конструкторской и эксплуатационной документации, ЗИП, монтаж, шефмонтаж, пусконаладочные работы, шефналадку, а также проведение технического инструктажа (подготовки) эксплуатационного персонала на территории Кабардино-Балкарской Республики в рамках реализации проекта «Черекская ГЭС» для нужд ООО «МГЭС Ставрополья и КЧР» (лот № 0025-КС ПИР СМР-2023-СМГЭС) (извещение № 32312088997), 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 <...> (далее – Заявитель) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика <...> (далее – Заказчик), <...> (далее – Организатор) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплекса работ по технологической части для Черекской ГЭС, в том числе изготовление и поставку оборудования включая разработку конструкторской и эксплуатационной документации, ЗИП, монтаж, шефмонтаж, пусконаладочные работы, шефналадку, а также проведение технического инструктажа (подготовки) эксплуатационного персонала на территории Кабардино-Балкарской Республики в рамках реализации проекта «Черекская ГЭС» для нужд <...> (лот № 0025-КС ПИР СМР-2023-СМГЭС) (извещение № 32312088997) (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 единым положением о закупке продукции для нужд Группы РусГидро, утвержденным протоколом заседания совета директоров от 29.09.2022 № 349
(далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 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 случае, если при заключении и исполнении договора изменяются количество, объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в итоговом протоколе, не позднее чем в течение десяти дней со дня внесения изменений
в договор в единой информационной системе размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий. При закупке у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) информация о такой закупке, предусмотренная частью 5 статьи 4 Закона о закупках, может быть размещена заказчиком в единой информационной системе в случае, если
это предусмотрено положением о закупке.

В соответствии с извещением о проведении Конкурса
(далее – Извещение), конкурсной документацией (далее – Документация):

1. Извещение размещено в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru – 03.02.2023;

2. Начальная (максимальная) цена договора – 994 693 793 рубля;

3. Дата окончания срока подачи заявок – 22.02.2023;

4. Дата рассмотрения заявок, поданных на участие в Конкурсе – 20.03.2023;

5. Дата подведения итогов – 31.03.2023.

В целях полного и всестороннего изучения представленных материалов Комиссией ФАС России объявлен перерыв с 14.02.2023 до 17.02.2023.

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 Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, ввиду следующего:

1. Заказчиком ненадлежащим образом установлены требования к участникам закупки.

2. Заказчиком ненадлежащим образом установлены требования к участнику закупки, признанному победителем.

Представители Организатора с доводами Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии
с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке
и Документации.

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.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования
к участникам такой закупки.

1.1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом установлено требование к участникам закупки о наличии материально-технических ресурсов.

На заседании Комиссии ФАС России представителем Заявителя указанный довод Жалобы отозван, в связи с чем указанный довод Жалобы не подлежит рассмотрению Комиссией ФАС России.

1.2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом установлено требование к участникам закупки о наличии опыта выполнения
работ, аналогичных предмету Конкурса, исключительно на объектах топливно-энергетического комплекса.

В соответствии с разделом «Термины и определения» Документации участником признается любое юридическое/физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель, или несколько юридических/физических лиц, в том числе несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением юридического/физического лица, являющегося иностранным агентом в соответствии с Федеральным законом от 14 июля 2022 года № 255-ФЗ «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием», выразившее заинтересованность в участии в закупке (посредством получения документации о закупке, направления запроса о разъяснении, внесения обеспечения заявки или подачи заявки на участие в закупке).

На основании пункта 4.9.2 Документации в рамках рассмотрения заявок (отборочной стадии) осуществляется проверка каждой заявки на предмет соответствия отборочным критериям, установленным в разделе 12 Документации.

При этом с учетом пункта 3.1.5 Документации помимо обязательных и специальных требований к участникам, в приложении № 3 к Документации могут быть установлены квалификационные требования (подраздел 10.3 Документации), которым должны соответствовать участники.

Пунктом 7 раздела 12 Документации установлен отборочный критерий «Соответствие участника квалификационным требованиям», предусмотренным разделом 10.3 Документации.

Подпунктом 1 раздела 10.3 Документации установлено требование к участникам закупки о наличии опыта/материально-технических ресурсов/ кадровых ресурсов, которые установлены исходя из предмета закупки
в технических требованиях Заказчика (приложение №1 к Документации), раздел «Требования к участникам».

С целью подтверждения соответствия указанным требованиям участники предоставляют, в том числе справку о выполнении аналогичных по характеру и объему поставки продукции договоров, по установленной в Документации форме (подраздел 7.8 Документации), включая обязательные приложения к ней;

Пунктом 7.8.2.4 Документации установлено, что участник Конкурса в справке об опыте участника должен предоставить исчерпывающую информацию для рассмотрения и оценки его заявки на предмет соответствия участника установленным требованиям к опыту поставки продукции. Представленные в справке об опыте участника сведения должны подтверждать опыт, установленный в технических требованиях Документации, в том числе с учетом установленных требований по годам.

Подпунктом 7.1 приложения № 1 к Документации установлено требование к участнику закупки о наличии у участника опыта выполнения аналогичных договоров, в соответствии с которым: «Участник на момент подачи заявки на участие в настоящей закупке должен иметь совокупный опыт выполнения работ на объектах топливно-энергетического комплекса включающий в себя:

1) разработку проектной (рабочей) документации на грузоподъемное оборудование (краны мостовые, козловые/полукозловые, канатные механизмы, грейферы);

2) поставку гидромеханического (затворы/закладные части/гидро и/или/ электроприводы) и грузоподъемного оборудования (краны мостовые/козловые/ канатные механизмы/грейферы), металлоконструкций, противопожарного оборудования (системы пожарной сигнализации/пожарной автоматики, оповещения и управления эвакуацией/автоматических установок пожаротушения), вспомогательного оборудования (водоснабжения/ водоотведения/локальных очистных сооружений/систем откачки дренажа/ систем отопления, вентиляции и кондиционирования воздуха), электротехнического оборудования (высоковольтные трансформаторы/ разъединители/выключатели/оборудование электропитания собственных нужд), оборудования автоматизированных систем (систем управления технологическими процессами (АСУ ТП)/автоматизированной информационно-измерительной системы коммерческого учета электроэнергии (АИИС КУЭ)/ системы обмена технологической информацией с автоматизированной системой оператора (СОТИАССО)/релейной защиты и автоматики (РЗиА), а также организации внутриобъектной/внешней связи.

3) выполнение монтажных и пуско-наладочных работ гидромеханического (затворы/закладные части/гидро и/или/ электроприводы)
и грузоподъемного оборудования (краны мостовые/козловые/канатные механизмы/грейферы), металлоконструкций, противопожарного оборудования (системы пожарной сигнализации/пожарной автоматики, оповещения
и управления эвакуацией/автоматических установок пожаротушения), вспомогательного оборудования
(водоснабжения/водоотведения/локальных очистных сооружений/систем откачки дренажа/систем отопления, вентиляции и кондиционирования воздуха), электротехнического оборудования (высоковольтные
трансформаторы/разъединители/выключатели/оборудование электропитания собственных нужд), оборудования автоматизированных систем (систем управления технологическими процессами (АСУ ТП)/ автоматизированной информационно-измерительной системы коммерческого учета электроэнергии (АИИС КУЭ)/системы обмена технологической информацией с автоматизированной системой оператора (СОТИАССО)/ релейной защиты и автоматики (РЗиА), а также организации внутриобъектной/ внешней связи.

Участником должны быть исполнены обязательства (выполнены указанные работы/оказаны услуги) в рамках одного или нескольких договоров
в общем/совокупном объеме не менее 30 % от начальной (максимальной) цены договора (лота) включительно, указанной в Извещении за последние 5 лет, предшествующие дате подачи заявки участником в конкурентной закупке.

Соответствие установленным требованиям подтверждается путем предоставления в составе заявки участника сведений о ранее выполненных договорах по форме «Справка об опыте участника», приведенной
в Документации о закупке, с обязательным приложением к справке документов, подтверждающих сведения об опыте (копии договоров, актов выполненных работ в том числе по форме КС-2 и/или КС-3 и/или накладных ТОРГ-12/УПД и иных актов, определенных исполненным договором, подписанных с обеих сторон), а также документов на разработанную рабочую документацию (чертежи, паспорта, руководства и пр.) и поставленную ранее продукцию, подтверждающих факт ее изготовления и с указанием изготовителя (один из перечисленных – декларация о соответствии, сертификат соответствия, ТУ, протокол испытаний)), а также «Справки об аффилированности участника закупки» с приложением подтверждающих документов по

форме, приведенной в документации о закупке.

Сведения, не позволяющие явно/однозначно определить наличие требуемого опыта у участника, не оцениваются.

Наличие опыта будет оцениваться по подтверждённым сведениям о выполнении Участником поставок/работ по указанным позициям 1)-2) в совокупности в одном или нескольких договорах.

Отсутствие опыта по любой из позиций 1)-3) будет расцениваться как несоответствие участника требованиям пункта 7.1.1 приложения № 1 к Документации».

При этом в соответствии с подпунктом «б» пункта 4.9.6 Документации по результатам рассмотрения заявок (проведения отборочной стадии) закупочная комиссия Заказчика отклоняет несоответствующие заявки, в том числе за несоответствие участников требованиям Документации.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что Заказчиком ненадлежащим образом установлено требование к участникам закупки о наличии опыта выполнения работ, аналогичных предмету Конкурса, исключительно на объектах топливно-энергетического комплекса.

Изучив положения подпункта 1 раздела 10.3, подпункта 7.1 приложения № 1 к Документации, Комиссия ФАС России установила, что установленное Заказчиком требование о наличии опыта выполнения работ, аналогичных предмету Конкурса, <u>исключительно на объектах топливно-энергетического комплекса</u> является неправомерным, поскольку заявка участника, не имеющего опыт выполнения работ на объектах топливно-энергетического комплекса,
при этом имеющего опыт выполнения работ, аналогичных предмету Конкурса, на иных объектах, признается несоответствующей требованиям Документации и подлежит отклонению от участия в закупке, в связи с чем Комиссия
ФАС России приходит к выводу, что установленное Заказчиком и Организатором требование необоснованно ограничивает количество участников закупки и не соответствует требованиям Закона о закупках.

Кроме того, исходя из положений подпункта 7.1 приложения № 1 к Документации, Заказчиком в совокупности учитывается опыт выполнения работ по разработке проектной документации, по поставке оборудования,
по выполнению монтажных и пусконаладочных работ оборудования. В случае отсутствия опыта по одному из вышеуказанных видов работ заявка также подлежит отклонению.

При этом Комиссия ФАС России отмечает, что установленное Заказчиком требование не свидетельствует о невозможности надлежащего исполнения участником закупки обязательств по договору, заключаемому
по результатам проведения Конкурса.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика и Организатора, выразившиеся в установлении квалификационного требования к участника закупки о наличии опыта выполнения работ на объектах топливно-энергетического комплекса, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российский Федерации об административных правонарушениях.

2.1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно установлены требования к участнику закупки, признанному победителем, о наличии кадровых ресурсов, а также о наличии сертификата от производителя промышленных контроллеров, предлагаемых к применению в проекте.

На заседании Комиссии ФАС России представителем Заявителя указанные доводы Жалобы отозваны, в связи с чем указанные доводы Жалобы не подлежат рассмотрению Комиссией ФАС России.

2.2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно установлено требование к участнику закупки, признанному победителем, о наличии гарантии поставки от производителей оборудования, подлежащего
к поставке.

Подпунктом 7.2 приложения № 1 к Документации установлено следующее: «Участник закупки, признанный победителем закупочной процедуры, в течение 5 рабочих дней после размещения протокола подведения итогов закупки на сайте www.zakupki.gov.ru (до заключения договора) должен предоставить в адрес Заказчика подтверждение производителя, или его официального представителя, гарантирующее готовность осуществить поставку с приложением перечней поставляемого оборудования согласно Приложения
№ 10 к техническим требованиям Документации:

- системы противопожарной защиты: системы пожарной сигнализации, системы пожарной автоматики, системы оповещения и управления эвакуацией, автоматических установок пожаротушения, водоснабжения, водоотведения, локальных очистных сооружений,

систем отопления, вентиляции и кондиционирования воздуха, системы водяного охлаждения агрегата, системы откачки дренажа ГЭС, системы осушения проточной части агрегатов, системы сжатого воздуха, системы филиального маслохозяйства, системы измерения гидравлических величин, системы контроля затопления и аварийной откачки здания ГЭС, оборудования для механической мастерской, системы автоматического пожаротушения гидрогенератора, гидромеханического оборудования (затворы плоские скользящие и колесные, затворы сегментные; закладные части затворов, решеток, грейфера; решетки сороудерживающие; балки захватные; крышки герметические; подхваты; штанги; гидропривод, электропривод), металлоконструкций (эстакады механизмов, вспомогательные металлоконструкции (ограждения проемов, крышки перекрытий, лестницы и площадки), рельсы, подкрановые балки) и подъемных сооружений (краны мостовые, козловые, полукозловые; тали; механизмы канатные;
кран-балки, грейфера), электротехнического оборудования, оборудования автоматизированной системы управления технологическими процессами
(АСУ ТП), автоматизированной информационно-измерительной системы коммерческого учета электроэнергии (АИИС КУЭ), системы обмена технологической информацией с автоматизированной системой оператора (СОТИАССО) и релейной защиты и автоматики, а также организации внутриобъектной и внешней связи.

В частности, производитель или его официальный представитель в представленном свидетельстве должен гарантировать поставку в сроки, установленные в технических требованиях Документации и распространение всех фирменных гарантий на оборудование в течение гарантийного срока, оговоренного в документации о закупке.

В качестве подтверждения производителя, или его официального представителя в части гарантии готовности осуществления поставки могут выступать счета на оплату, технико-коммерческие предложения, либо официальные письма на имя участника.

Участник, признанный победителем закупочной процедуры, в течение 5 рабочих дней после размещения протокола подведения итогов закупки на сайте www.zakupki.gov.ru (до заключения договора) должен предоставить в адрес Заказчика:

- Письмо-подтверждение заводов-изготовителей о согласии на изготовление оборудования с указание конкретных сроков изготовления и подтверждение гарантийных сроков, с приложением перечней поставляемого оборудования согласно Приложения № 10 к техническим

требованиям Документации с указанием наименований, основных технических параметров и количества, заверенные заводами изготовителями.

В случае не предоставления документов, указанных в настоящем пункте участник признаётся уклонившимся от заключения договора, в соответствии с условиями пункта 5.3.1 документации о закупке».

Изучив положения подпункта 7.2 приложения № 1 к Документации, Комиссия ФАС России установила, что установленное к победителю Конкурса требование о предоставлении писем-подтверждений заводов-изготовителей
о готовности изготовить и поставить в адрес участника-победителя оборудование, подлежащее впоследствии к поставке при исполнении договора, заключаемого по результатам Конкурса, является неправомерным, поскольку предоставление участником-победителем сведений по указанному требованию всецело зависит от волеизъявления третьих лиц, а именно производителей подлежащего к поставке оборудования. При этом в случае непредставления таких писем участник-победитель признается уклонившимся от заключения договора.

Кроме того, в соответствии с приложением № 10 техническим требованиям Документации к поставке подлежит широкий перечень оборудования, производимый различными субъектами, в связи с чем требование о предоставлении подтверждающих писем в течение 5 рабочих дней с даты размещения протокола подведения итогов Конкурса является для участника-победителя трудновыполнимым.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика и Организатора, выразившиеся в установлении требования к участнику закупки, признанному победителем Конкурса, о наличии гарантии поставки от производителей оборудования, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российский Федерации об административных правонарушениях.

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 выявленного нарушения.

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

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу <...> б/д б/н на действия (бездействие) заказчика <...>, организатора <...> при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплекса работ по технологической части для Черекской ГЭС, в том числе изготовление и поставку оборудования включая разработку конструкторской и эксплуатационной документации, ЗИП, монтаж, шефмонтаж, пусконаладочные работы, шефналадку, а также проведение технического инструктажа (подготовки) эксплуатационного персонала на территории Кабардино-Балкарской Республики в рамках реализации проекта «Черекская ГЭС» для нужд ООО «МГЭС Ставрополья и КЧР» (лот № 0025-КС ПИР СМР-2023-СМГЭС) (извещение № 32312088997) обоснованной.

2. Признать <...>, <...> нарушившими пункт 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать <...>, <...>, <...> обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленного нарушения, в соответствии с принятым решением от 17.02.2023 по делу № 223ФЗ-60/23.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела
от 17.02.2023 по делу № 223ФЗ-60/23 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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