

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-356/22

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»

31.08.2022 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-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу <...> от 16.08.2022 б/н на действия (бездействие) заказчика <...>, организатора <...> при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение строительно-монтажных работ по наружным сетям в рамках выполнения генподрядных работ для реализации проекта «Строительство Хабаровской ТЭЦ-4 с внеплощадочной инфраструктурой» (извещение № 32211596749), 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 <...> (далее – Заявитель) от 16.08.2022 б/н на действия (бездействие) заказчика <...> (далее – Заказчик),

организатора <...> (далее – Организатор) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение строительно-монтажных работ по наружным сетям в рамках выполнения генподрядных работ для реализации проекта <...> (извещение № 32211596749) (далее – Аукцион, 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 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.

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 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 извещения и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, 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 4 Закона о закупках.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Единым положением о закупке продукции для нужд группы РусГидро, утвержденного протоколом заседания Совета директоров <...> (далее – Положение о закупке).

Согласно извещению о проведении Аукциона, закупочной документацией (далее – Извещение, Документация):

1. Извещение размещено в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 03.08.2022.
2. Начальная (максимальная) цена договора – 3 257 368 404,33 руб.
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Аукционе – 05.09.2022.
4. Дата подведения итогов Аукциона – 18.10.2022.

Согласно части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, если при рассмотрении жалобы комиссии антимонопольного органа необходимо получение дополнительной информации, срок принятия решения может быть продлен однократно на срок, установленный частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В ходе заседания 24.08.2022 Комиссией ФАС России на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в целях полного и всестороннего изучения Жалобы срок рассмотрения продлен до 31.08.2022.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном в статье 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 при проведении Аукциона права и законные интересы Заявителя нарушены следующими действиями Заказчика, Организатора:

1. Неправомерно установивших в Документации требование к подлежащему поставке товара «Рукав санирующий для трубопроводов марки СОТ-У», производимый исключительно <...>.
2. Неправомерно установивших в Документации квалификационное требование к участникам закупки о наличии опыта выполнения строительно-монтажных работ по наружным сетям методом санации трубопроводов различного назначения исключительно с применением полимерного рукавного покрытия на основе эпоксидного связующего и отверждаемого по средствам прогрева водой.
3. Неправомерно установивших в Документации право участника закупки получать банковскую гарантию для обеспечения заявки на участие в закупке исключительно у банков, перечень которых установлен Заказчиком, Организатором.

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

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 Заказчика, Организатора, Комиссия ФАС России установила следующее.

В соответствии с пунктами 2 и 3 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, а также целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком, Организатором в Документации неправомерно установлено требование к подлежащему поставке товара «Рукав санирующий для трубопроводов марки СОТ-У», производимый исключительно <...>.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

На основании пункта 1 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен указать функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки.

При этом в силу пункта 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами, а именно: в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и

четкое описание указанных характеристик предмета закупки.

В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении об осуществлении конкурентной закупки должно быть указано краткое описание предмета закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках 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.

В пунктах 32, 33, 77-79, 126 таблицы № 3.1, представленной в разделе 5.1 приложения № 1 «Технические требования» к Документации (далее – Технические требования), установлен перечень подлежащего поставке товара, в том числе товар «Рукав санирующий для трубопроводов марки СОТ-У».

Из Жалобы Заявителя следует, что вышеуказанный товар производится исключительно <...>, что, по мнению Заявителя, неправомерно ограничивает количество участников закупки.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Организатора пояснил, что в прилагаемых к Документации технических требованиях приведены технические, качественные и иные характеристики необходимой Заказчику продукции.

При этом пунктом 5.1.5 раздела 5.1 Технических требований предусмотрено следующее:

«Указанные в настоящих Технических требованиях ссылки на ТУ, марку (тип), наименование продукции носят описательный, а не обязательный характер. В случае, если Участником на этапе исполнения Договора предлагается применение эквивалентной* требуемой Заказчику продукции или ее составных частей, он должен в обязательном порядке предоставить Заказчику подробное техническое описание

предлагаемой к поставке эквивалентной продукции, в объеме не менее установленного в настоящем Технических требованиях и до начала производства работ получить согласование Заказчика.

*Эквивалентная продукция – это продукция, которая по техническим и функциональным характеристикам не уступает характеристикам, заявленным в Документации, в том числе, по гарантийным срокам и срокам эксплуатации».

Учитывая вышеизложенное, Заказчиком в Документации предусмотрена возможность поставки эквивалентной продукции.

Кроме того, представитель Организатора на Заседании Комиссии ФАС России представил материалы, в том числе письмо <...> б/д б/н о готовности изготовления/поставки товара, являющегося аналогом товара «Рукав санирующий для трубопроводов марки СОТ-У».

Вместе с тем представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил сведений и доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком, Организатором в Документации неправомерно установлено квалификационное требование к участникам закупки о наличии опыта выполнения строительно-монтажных работ по наружным сетям методом санации трубопроводов различного назначения исключительно с применением полимерного рукавного покрытия на основе эпоксидного связующего и отверждаемого по средствам прогрева водой.

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Пунктом 2 Таблицы 4 раздела 7 Технических требований установлено следующее квалификационное требование к участникам закупки:

«Наличие у Участника опыта (в рамках одного или нескольких договоров, в стоимостном выражении) выполнения строительно-монтажных работ по наружным сетям методом санации трубопроводов различного назначения исключительно с применением полимерного рукавного покрытия на основе эпоксидного связующего и отверждаемого по средствам прогрева водой. При этом участником должны быть исполнены обязательства (выполнены работы), в общем/совокупном объеме не менее 20 % от начальной (максимальной) цены лота,

указанной в Извещении за последние 5 (пять) лет, предшествующих дате подачи заявки на участие в конкурентной закупке.

Соответствие установленному требованию подтверждается путем представления участником закупки в составе заявки сведений о ранее выполненных договорах по форме «Справка об опыте Участника», приведенной в Документации, а также с обязательным предоставлением подтверждающих наличие опыта документов, а именно:

– копий договоров (допускается предоставление копий только тех страниц договоров, где указаны реквизиты, стороны, предмет договора, стоимость работ, состав работ, подписи сторон), подписанных с обеих сторон;

– копий Актов выполненных работ (КС-2) и/или справок о стоимости выполненных работ (КС-3), подписанных с обеих сторон (справки КС-3 должны явно содержать наименование выполненных работ);

– копии иных документов, предусмотренных требованиями договора, подтверждающих факт его исполнения с указанием стоимости и наименования выполненных работ, подписанных с обеих сторон.

Представленный договор в отсутствие Актов выполненных работ (КС-2) и/или справок о стоимости выполненных работ (КС-3) по нему (в отношении всех этапов исполнения обязательств), или подтверждающий выполнение иных работ Заказчиком не оцениваются и не являются подтверждением опыта Участника).

К рассмотрению не принимаются подтверждающие документы, не указанные в «Справке об опыте Участника», а также сведения, не позволяющие явным (однозначным) образом определить опыт Участника».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Организатора представил материалы и пояснил, что согласно положениям Извещения и Документации предметом закупки являются строительно-монтажные работы по наружным сетям для реализации проекта «Строительство Хабаровской

ТЭЦ-4 с внеплощадочной инфраструктурой», которые должны быть выполнены в соответствии с размещенной в составе Документации проектной документацией.

При этом пунктом 3.6.1 «Береговая насосная станция» тома 5.2 проектной документации (8/19-ПД-ИОС2.1) установлено, что в рамках реализации проектного решения по строительству Хабаровской ТЭЦ-4 предусматривается ремонт трубопроводов существующей береговой

насосной станции откуда речная вода подается на ТЭЦ с целью подготовки и направления в открытые системы теплоснабжения населения города Хабаровска.

Кроме того, представитель Организатора сообщил, что для ввода рукавных покрытий применяются два метода:

1) метод выворота под воздействием гидростатического давления столба жидкости и прогрев водой;

2) метод протягивания с последующим раздувом воздухом.

При этом, учитывая технологические особенности трубопровода (сквозные повреждения, наличие поворотов и опусков объекта, протяженность участков ввода рукава за один цикл), а также проектные решения (8/19-ПД-ИОС3.1 том 5.3 пункт 1.2.1.6.1 «Внеплощадочный ливневой коллектор»), определен единственно возможный и технологически применимый метод выполнения работ – технология выворота под воздействием гидростатического давления столба жидкости и прогрева рукава водой.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил сведений и доказательств, подтверждающих ограничение количества участников закупки, а также невозможность подать заявку, ввиду установления в Документации вышеуказанного квалификационного требования к участникам закупки.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно определено право участника закупки получать банковскую гарантию для обеспечения заявки на участие в закупке исключительно у банков, перечень которых установлен Заказчиком.

Подпунктом «к» пункта 4.5.7.7 Документации установлено требование, согласно которому в случае выбора участником закупки обеспечения заявки путем предоставления банковской гарантии (либо электронной банковской гарантии, выданной посредством функционала электронной торговой площадки), такая банковская гарантия составляется с учетом требований статей 368 – 378 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также, в том числе с учетом следующего условия:

«Банковская гарантия должна быть выдана банком, включенным в перечень, Банков-Гарантов Группы РусГидро (Актуальный Перечень Банков-Гарантов Группы РусГидро размещен на официальном сайте

Общества (<http://zakupki.rushydro.ru/PublicContent/Section/6>)».

Согласно пункту 4.5.7.8 Документации в случае выбора участником закупки обеспечения заявки путем предоставления банковской гарантии он должен предоставить в составе своей заявки копию такой гарантии (либо электронную банковскую гарантию, выданную банком посредством функционала электронной торговой площадки), подтверждающую наличие обеспечения заявки в требуемом размере и соответствующую требованиям к условиям такой гарантии, установленным в подпункте 4.5.7.7 Документации. В противном случае обеспечение заявки считается невнесенным, и Организатор обязан отклонить заявку такого участника.

При этом перечнем «Банков-Гарантов Группы РусГидро», размещенном на официальном сайте Организатора, предусмотрено наименование 33 кредитных организаций, чьи банковские гарантии будут приняты Заказчиком, Организатором при рассмотрении заявок участников закупки.

Вместе с тем Комиссия ФАС России отмечает, что Министерством финансов Российской Федерации на основании сведений, полученных от Центрального банка Российской Федерации, ведется перечень банков, отвечающих требованиям, указанным в статье 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации, согласно которому для включения в перечень Министерства финансов Российской Федерации банк должен удовлетворять следующим требованиям:

- наличие лицензии на осуществление банковских операций, выданной Центральным банком Российской Федерации, и осуществление банковской деятельности в течение не менее пяти лет;
- наличие собственных средств (капитала) банка в размере не менее 1 миллиарда рублей;
- соблюдение обязательных нормативов, предусмотренных Федеральным законом от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», на все отчетные даты в течение последних шести месяцев;
- отсутствие требования Центрального банка Российской Федерации об осуществлении мер по финансовому оздоровлению банка на основании параграфа 4.1 главы IX Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Вышеуказанный перечень ведется и подлежит размещению

на официальном сайте Министерства финансов Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и в настоящий момент включает банки, отвечающие требованиям, перечисленным в статье 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации.

Таким образом, для получения банковской гарантии участник закупки вправе использовать услуги вышеуказанных банков, а не исключительно банков, указанных в перечне, представленном на сайте Организатора.

При этом получение банковской гарантии в иных банках не влияет на возможность подать заявку на участие в закупке.

Кроме того, выдача банковской гарантии является правом, а не обязанностью банков, в связи с чем, установление ограниченного перечня банков, чьи банковские гарантии могут быть представлены участниками закупки, ограничивает количество участников Аукциона.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, которое ограничивает количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <...> от 16.08.2022 б/н на действия (бездействие) заказчика <...>, организатора <...> при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение строительно-монтажных работ по наружным сетям в рамках выполнения генподрядных работ для реализации проекта «Строительство Хабаровской ТЭЦ-4 с внеплощадочной инфраструктурой» (извещение № 32211596749) обоснованной в части установления неправомерного требования о предоставлении участником закупки банковской гарантии, выданной для обеспечения заявки на участие в закупке исключительно у банков, перечень которых установлен Заказчиком, Организатором.

2. Признать <...>, <...> нарушившим часть 1 статьи 2 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 выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением

от 31.08.2022 № 223ФЗ-356/22.

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