

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-263/23

**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»**

06.07.2023 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-конференц-
связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу <...> б/д б/н на
действия (бездействие) заказчика <...> при проведении аукциона в электронной
форме на право заключения договора на выполнение работ по капитальному
ремонту строительных конструкций с техническим перевооружением НВУ
вентиляционной шахты № 408 (извещение № 32312483403),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила <...> (далее – Заявитель) б/д б/н на действия
(бездействие) заказчика <...> (далее – Заказчик) при проведении аукциона в
электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по
капитальному ремонту строительных конструкций с техническим перевооружением
НВУ вентиляционной шахты № 408 (извещение № 32312483403) (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.

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, 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 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 частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что 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.

В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд <...>, утвержденным приказом от 12.05.2023 № 672 (далее – Положение о закупке).

Частью 5 статьи 4 Закона о закупках установлено, что 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 Аукциона (далее – Извещение),
аукционной документацией (далее – Документация):

1. Извещение размещено в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 13.06.2023;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 1 349 441 416,97 руб.;
3. Дата и время окончания срока подачи заявок – 10.07.2023;
4. Дата рассмотрения заявок и подведения итогов – 13.08.2023.

В ходе заседания 05.07.2023 Комиссией ФАС России в целях полного и
всестороннего рассмотрения Жалобы объявлен перерыв до 06.07.2023.

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, поскольку:

1. Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлена
инструкция по заполнению формы сведений о наименовании и показателях
товара;
2. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование
к участнику закупки о предоставлении в составе заявки сведений о наличии
лицензий, выданных Министерством Российской Федерации по делам
гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий
стихийных бедствий (далее – МЧС России) и Федеральной службой по
экологическому, технологическому и атомному надзору (далее –
Ростехнадзор) для выполнения работ по предмету закупки;
3. Заказчиком в проекте договора Документации (далее – Проект договора)
ненадлежащим образом установлены требования о наличии у подрядчика
членства в саморегулируемой организации (далее – СРО).

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщили, что
при проведении Аукциона 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.

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком установлена инструкция по заполнению формы сведений о наименовании и показателях товара, не позволяющая определить какие именно значения показателей должны быть представлены участником закупки в составе заявки.

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.

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.

На основании пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Пунктом 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе требования к описанию участниками такой закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик.

Согласно подпункту 5.2.2 пункта 5.2 раздела 5 «Документы и формы, входящие в состав заявки» тома 2 Документации заявка участника закупки должна содержать в том числе наименование и показатели товара, заполненные в соответствии с формой «Сведения о наименовании и показателях товара» (далее – Форма № 2) и инструкцией по ее заполнению.

Инструкцией по заполнению Формы № 2 (далее – Инструкция) установлено, в том числе следующее:

«В случае установления соответствующего значения показателя товара с использованием в требовании к значению показателя знака «-» между двумя числовыми значениями, участник закупки должен указать конкретное значение показателя, не менее установленной нижней границы и не более установленной верхней границы, включая крайние значения.

При использовании классификационного критерия (группа горючести), присвоенного параметру согласно положений технического регламента,

государственного стандарта (ГОСТ), предусмотренного законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, участник указывает значение показателя лучше установленного Заказчиком требования, не включая указанное значение классификационного критерия».

В томе 3 (техническое задание) Документации (далее – Техническое задание) установлены «Требования к значениям показателей (характеристик) товара или эквивалент предлагаемого к поставке товара, товара, используемого для выполнения работы, позволяющие определить соответствие установленным Заказчиком требованиям или эквивалентности предлагаемого к поставке товара».

Представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России сообщил, что Заказчиком установлена ненадлежащая Инструкция, поскольку участникам закупки при заполнении заявки на участие в Аукционе не представляется возможным установить лучшее значение показателя горючести товара «Теплоизоляционный материал» (далее – Товар № 1), а также определить значение показателя «Условная вязкость» товара «Антисептический состав» (далее – Товар № 2).

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что приложением № 3 Технического задания в отношении Товара № 1 Заказчиком установлен показатель «Группа горючести», значение которого составляет «Г2».

При этом согласно Инструкции при использовании классификационного критерия (показатель «Группа горючести») участнику закупки необходимо представить в составе заявки значение вышеуказанного показателя лучше установленного Заказчиком в Документации не включая такое значение.

Также представитель Заказчика представил сведения и сообщил, что в Техническом задании в отношении Товара № 2 Заказчиком установлен показатель «Условная вязкость (сопло 4 мм)», значение которого составляет «12-18».

При этом в соответствии с абзацем 11 подпункта 6.1 пункта 6 Инструкции участнику закупки в составе заявки необходимо указать конкретное значение показателя, не менее установленной нижней границы и не более установленной верхней границы, включая крайние значения, то есть не больше 12 и не меньше 18 включительно.

Комиссия ФАС России, изучив представленные материалы, приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего вышеуказанные положения в Инструкции, не противоречат требованиям Закона о закупках.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил сведений, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком установлено излишнее требование к участнику закупки в части предоставления лицензий, выданных МЧС России и Ростехнадзором, для выполнения работ по предмету закупки.

В соответствии с Федеральным законом от 04.05.2021 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» отдельные виды деятельности, осуществляемые юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями подлежат

обязательному лицензированию со стороны лицензирующих органов.

В соответствии с пунктом 2.8.2 раздела 2 «Требования к выполнению работ» Технического задания работы по прокладке противопожарного трубопровода (сухотруба) должны быть выполнены подрядчиком при наличии действующей лицензии МЧС России на осуществление деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений, при этом если у подрядчика отсутствует данная лицензия, то подрядчик должен предоставить копию договора субподряда на выполнение работ с организацией, имеющей действующую лицензию на осуществление деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений с требуемыми допусками к виду работ и выписку из реестра лицензий по форме, утвержденной постановлением Правительства РФ от 29.12.2020 № 2343 «Об утверждении Правил формирования и ведения реестра лицензий и типовой формы выписки из реестра лицензий».

Согласно пункту 2.8.3 раздела 2 «Требования к выполнению работ» Технического задания установлено следующее: «В соответствии с Федеральным законом от 04.05.2011 № 99 «О лицензировании отдельных видов деятельности» Подрядчик должен иметь лицензию «Лицензия с видом деятельности производство маркшейдерских работ», выданной Федеральной Службой по экологическому, технологическому и атомному надзору, в с обязательным наличием видов работ в составе лицензируемого вида деятельности:

- пространственно-геометрические измерения горных разработок и подземных сооружений, определение их параметров, местоположения и соответствия проектной документации»

- пространственно-геометрические измерения горных разработок и объектов, связанных с пользованием недрами, зданий и сооружений, определение их параметров, местоположения и соответствия проектной документации, а также наблюдения за состоянием горных отводов.

Если у Подрядчика отсутствует данная лицензия, то Подрядчик должен предоставить копию договора субподряда на выполнение работ с организацией, имеющей действующую лицензию на осуществление деятельности по производству маркшейдерских работ, выданная Федеральной Службой по экологическому, технологическому и атомному надзору с требуемыми допусками к виду работ и выписку из реестра лицензий по форме, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 29.12.2020 № 2343 «Об утверждении Правил формирования и ведения реестра лицензий и типовой формы выписки из реестра лицензий» или копию акта лицензирующего органа о принятом решении, содержащего сведения о действующей лицензии на осуществлении деятельности, или копию собственной действующей лицензии на осуществление деятельности в соответствии с предметом закупки, выданную до дня вступления в силу Федерального закона № 478-ФЗ, подтверждающую наличие у лицензиата лицензии на день вступления в силу Федерального закона № 478-ФЗ.

Все вышеуказанные в пунктах 2.8.2 и 2.8.3 Технического задания документы Подрядчик предоставляет до фактического начала выполнения работ (при отсутствии документов Подрядчик не допускается к выполнению работ)».

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России с доводом Жалобы не согласился, а также представил сведения и сообщил, что все вышеуказанные требования установлены к подрядчику, а не к участнику закупки.

Комиссия ФАС России, изучив представленные сведения, приходит к выводу, что вышеуказанные требования о наличии лицензий у подрядчика и субподрядчика, выданных МЧС России и Ростехнадзором, без установления требования о предоставлении их участником закупки в заявке не противоречат положениям Закона о закупках.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил сведений, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Проекте договора ненадлежащим образом установлены требования о наличии у подрядчика членства в СРО.

В соответствии с Документацией предметом закупки является выполнение работ по капитальному ремонту строительных конструкций с техническим перевооружением НВУ вентиляционной шахты № 408.

Таким образом, предметом закупки является технически сложный объект капитального строительства, в связи с чем пунктом 4.1.11 раздела 2 «Требования к участникам закупки» Документации установлено, что участник процедуры закупки должен быть членом саморегулируемой организации с правом выполнять работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства по контракту (договору строительного подряда), заключаемому с использованием конкурентных способов заключения контрактов (договоров) в отношении особо опасных, технически сложных и уникальных объектов капитального строительства (кроме объектов использования атомной энергии).

Кроме того, из пункта 2.8.1 раздела 2 «Требования к выполнению работ» Технического задания следует, что подрядчик должен являться членом СРО с правом выполнять работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства по контракту (договору строительного подряда), заключаемому с использованием конкурентных способов заключения контрактов (договоров) в отношении особо опасных, технически сложных и уникальных объектов капитального строительства (кроме объектов использования атомной энергии).

Вместе с тем в соответствии с пунктом 2.4.24 Проекта договора подрядчик обязан вести работы при наличии действующей лицензии, а также иной разрешительной документации, предусмотренной требованиями законодательства Российской Федерации и членства в СРО в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.

Изучив положения Документации, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком в Проекте договора установлено требование к подрядчику о наличии членства в СРО в области строительства, реконструкции, капитального ремонта вместо членства в СРО в области строительства реконструкции капитального ремонта в отношении особо опасных, технически сложных и уникальных объектов

капитального строительства, предусмотренного в пункте 2.8.1 раздела 2 «Требования к выполнению работ» Технического задания.

На основании изложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего в Документации противоречивые сведения о наличии членства в СРО, нарушают часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания.

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 <...> при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту строительных конструкций с техническим перевооружением НВУ вентиляционной шахты № 408 (извещение № 32312483403) обоснованной в части неправомерного установления в Проекте договора противоречивых сведений о наличии членства в СРО.
2. Признать <...> нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3 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 06.07.2023 по делу № 223ФЗ-263/23.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы от 06.07.2023 по делу № 223ФЗ-263/23 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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