

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-88/22

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «Комплектэнерго»
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»**

24.02.2022 Москва

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

<...>,

при участии представителей:

ООО «МИК-1»: <...>,

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

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ООО «Комплектэнерго» от 14.02.2022 № 01/404 01, направленную письмом Магаданского УФАС России от 14.02.2022 № 01-8/360, на действия (бездействие) заказчика ООО «МИК-1» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по проектированию, строительству и вводу в эксплуатацию объекта «Передача и распределение электрической энергии города Магадана» (извещение № 32211065308), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Комплектэнерго» (далее – Заявитель) от 14.02.2022 № 01/404 01, направленная письмом

Магаданского УФАС России

от 14.02.2022 № 01-8/360, на действия (бездействие) заказчика ООО «МИК-1»

(далее – Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по проектированию, строительству

и вводу в эксплуатацию объекта «Передача и распределение электрической энергии города Магадана» (извещение № 32211065308) (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.

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.

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.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для ООО «МИК-1», утвержденным протоколом общего собрания участников ООО «МИК-1» от 29.12.2021 б/н (в ред. от 06.01.2022 № 1) (далее – Положение о закупке).

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 в сфере закупок 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 извещение 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.

В соответствии с извещением о проведении Конкурса, конкурсной документацией (далее – Извещение, Документация), протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

- 1) извещение о проведении Конкурса размещено в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru – 25.01.2022;
- 2) начальная (максимальная) цена договора – 3 265 845 998, 56 руб.;
- 3) дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе – 15.02.2022;
- 4) дата рассмотрения заявок – 15.02.2022;
- 5) дата подведения итогов Конкурса – 15.02.2022;
- 6) на участие в Конкурсе подано 2 заявки;
- 7) к участию в Конкурсе допущено 2 заявки;
- 8) победителем Конкурса признано ООО «Запсибгазпром-газификация» с предложением о цене договора в размере 3 265 845 998, 56 руб.

В целях всестороннего изучения представленных материалов на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссией ФАС России объявлен перерыв с 21.02.2022 до 24.02.2022.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие)

заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

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

1. Заказчиком в Документации неправомерно установлено положение, позволяющее Заказчику допускать участников закупки к участию в Конкурсе, в случае если заявка участника не соответствует требованиям Документации;
2. Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок в части величины значимости критериев «Цена договора» и «Квалификация участников закупки (объем выполненных работ)» (далее – Критерий);
3. Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников Конкурса по Критерию.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

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

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителя Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено положение, позволяющее Заказчику допускать участников закупки к участию в Конкурсе, в случае если заявка участника не соответствует требованиям Документации.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия

дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Пунктом 25 «Порядка рассмотрения заявок и определения победителя закупки» Документации установлено требование о том, что закупочная комиссия вправе (но не обязана) допустить участника закупки к участию в закупке в случае, если заявка участника закупки не соответствует требованиям Документации в части состава предоставленных документов и если факт отсутствия/несоответствия документов не влияет на содержание и условия заявки на участие в закупке, а также на условия исполнения договора и не влечет рисков неисполнения обязательств, принятых таким участником закупки в соответствии с его заявкой.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что данное положение установлено в Документации Заказчиком в целях недопустимости отклонения заявок по формальным основаниям. При этом перечень конкретных оснований для отклонения или допуска заявок участников закупки, Заказчиком в Документации не установлен.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что возможность допуска к участию в Конкурсе, с учетом указанного положения, Документации полностью зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку право Заказчика принимать решение о допуске или отказе в допуске участника закупки может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что может привести к дискриминации участников Конкурса, а также может создать преимущества отдельным участникам закупки при принятии решения о допуске или отказе в допуске участника Конкурса.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего в Документации положение, позволяющее Заказчику допускать участников закупки, в случае если заявка участника не соответствует требованиям Документации, может привести к ограничению количества участников закупки и противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок в части величины значимости критерия «Цена договора» и Критерия.

Пунктом 25 приложения № 1 Информационной карты Документации установлены критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке следующие величины значимости критериев оценки и

сопоставления заявок на участие в закупке:

«1) цена договора (руб.), значимость критерия оценки (подкритериев) 10 %;

2) квалификация участника закупки (объем выполненных работ (руб.), значимость критерия оценки (подкритериев) 90 %;

Общий вес значимости критериев оценки составляет 100 %».

По мнению представителя Заявителя, распределение удельного веса критериев сформированы Заказчиком таким образом, что больший вес имеет Критерий, с помощью которого оценивается неценовое предложение участников закупки, что ограничивает конкуренцию и создает преимущество определенному количеству участников.

В соответствии с пунктом 17.1 Положения о закупке в документации о закупке могут быть предусмотрены критерии оценки. В отношении критерия оценки

в документации о закупке устанавливается его значимость, в соответствии с которой будет производиться оценка и формула расчета количества баллов, присуждаемых по таким подкритериям, или шкала предельных величин значимости подкритериев оценки, устанавливающая интервалы их изменений, или порядок их определения.

Согласно пункту 17.4 раздела 17 «Порядок оценки заявок, окончательных предложений участников закупки» Положения о закупке сумма величин значимости всех критериев оценки, применяемых Заказчиком, должна составлять 100 процентов.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что положения Закона о закупках и требования Положения о закупке не запрещают Заказчику самостоятельно устанавливать величину значимости критериев оценки заявок участников закупки, при условии, что сумма величин максимального и минимального веса значимости всех критериев равна 100 процентам.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России

не явился и не представил доказательств, свидетельствующих о неправомерности действий Заказчика, в связи с чем Комиссия ФАС России приходит к выводу о необоснованности довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников Конкурса по Критерию.

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки

и сопоставления заявок на участие в такой закупке, а также порядок оценки

и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Пунктом 1 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что в описании предмета закупки указываются 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 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 должны быть указаны сведения о предмете договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги.

Пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации

о конкурентной закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами

в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением

соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Подпунктом 2 пункта 26 «Порядка оценки и сопоставления заявок на участие» информационной карты Документации установлен порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Квалификация участника закупки (объем выполненных работ (в руб.))» (далее – Критерий), в соответствии с которым: «Рейтинг определяется по объему выполненных строительно-монтажных работ (в руб.) за последние 3 года, предшествующие дате подачи заявки на участие в закупке».

Из Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников по Критерию, поскольку в соответствии с Извещением и Документацией оценке подлежит исключительно опыт выполнения строительно-монтажных работ. При этом согласно техническому заданию Документации предметом закупки является выполнение комплекса проектно-изыскательских, строительно-монтажных работ, а также поставка (материалов) оборудования и ввод в эксплуатацию объекта «Передача и распределение электрической энергии города Магадана» (под ключ).

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что вышеуказанный порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупочной процедуре установлен Заказчиком, поскольку предметом закупки является выполнение комплекса проектно-изыскательских, строительно-монтажных работ, а также поставка (материалов) оборудования, в связи с чем при оценке заявок участников закупки Заказчиком учитывается исключительно опыт выполнения строительно-монтажных работ.

1. Подпунктом 27.1 информационной карты Документации установлено требование о том, что участник закупки должен являться членом саморегулируемой организации;
2. – саморегулируемая организация (далее – СРО), членом которой является участник закупки, должна иметь компенсационный фонд возмещения вреда, сформированный в размере, установленном статьей 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее – Грк РФ);
3. – цена контракта, предложенная участником закупки, не должна превышать уровень ответственности участника по

компенсационному фонду возмещения вреда, предусмотренный частью 12 статьи 55.16 ГрК РФ;

4. – саморегулируемая организация, членом которой является участник закупки, должна иметь компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств, сформированный в соответствии со статьями 55.4 и 55.16 ГрК РФ;
5. – совокупный размер обязательств участника закупки по договорам, которые заключены с использованием конкурентных способов, не должен превышать уровень ответственности участника по компенсационному фонду обеспечения договорных обязательств, предусмотренный частью 13 статьи 55.16 ГрК РФ.
6. Частью 1 статьи 55.8 ГрК РФ установлено, что индивидуальный предприниматель или юридическое лицо имеет право выполнять инженерные изыскания, осуществлять подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства по договору подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, по договору строительного подряда, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, или региональным оператором, при условии, что такой индивидуальный предприниматель или такое юридическое лицо является членом соответственно саморегулируемой организации в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, если иное не установлено ГрК РФ.
7. В соответствии с требованиями части 3 статьи 55.8 ГрК РФ член СРО имеет право осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства по договору строительного подряда, заключаемому с использованием конкурентных способов заключения договоров, при соблюдении
в совокупности следующих условий:
8. – наличие у СРО, членом которой является такое лицо, компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств, сформированного в соответствии со статьями 55.4 и 55.16 ГрК РФ;
9. – если совокупный размер обязательств по договорам, которые заключены

с использованием конкурентных способов заключения договоров, не превышает предельный размер обязательств, исходя из которого таким лицом был внесен взнос

в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии

с частью 13 статьи 55.16 ГК РФ. Количество договоров подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договоров строительного подряда, которые могут быть заключены членом саморегулируемой организации

с использованием конкурентных способов заключения договоров, не ограничивается.

10. *В соответствии с частью 5.2 статьи 48 ГК РФ договором подряда на подготовку проектной документации может быть предусмотрено задание на выполнение инженерных изысканий. В этом случае указанное физическое или юридическое лицо осуществляет также организацию и координацию работ по инженерным изысканиям и несет ответственность за достоверность, качество и полноту выполненных инженерных изысканий.*
11. *Вместе с тем, изучив техническое задание Документации, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что проектно-изыскательские, строительно-монтажные работы и поставка (материалов) оборудования являются сегментами разных высококонкурентных товарных рынков. При этом, учитывая, что выполнение таких работ подразумевает наличие специальной правоспособности, объединение в один лот таких работ влечет невозможность участия в такой закупке участника, обладающего правом выполнения только части работ (например: осуществить разработку проектной документации) или поставки товара, и, как следствие, может привести к ограничению количества участников Конкурса.*
12. *Комиссия ФАС России отмечает, что указанное неправомерное объединение в составе одного лота повлекло за собой установление ненадлежащего порядка оценки заявок, выразившееся в том, что в ходе оценки заявок участников при проведении закупки, Заказчиком оцениваются исключительно строительно-монтажные работы.*
13. *На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок оценки по Критерию, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об объединении в один лот работ проектно-изыскательских,*

строительно-монтажных работ, а также поставки (материалов) оборудования, что может привести к необоснованному ограничению количества участников закупки, пункт 2 части 6.1 статьи 3, пункт 3 части 9, пункты 1, 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса об административных правонарушениях.

14. *Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.*
15. *На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России*

РЕШИЛА:

1.

1.

1. Признать жалобу ООО «Комплектэнерго» (ИНН: 2130164652; ОГРН: 1152130016191) от 14.02.2022 № 01/404 01, направленную письмом Магаданского УФАС России от 14.02.2022 № 01-8/360, на действия (бездействие) заказчика ООО «МИК-1» (ИНН: 4900010721; ОГРН: 1214900001579) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по проектированию, строительству и вводу в эксплуатацию объекта «Передача и распределение электрической энергии города Магадана» (извещение № 32211065308) обоснованной в части:

– установления в Документации положения, позволяющего Заказчику к участию в Конкурсе допускать участников закупки, в случае если заявка участника не соответствует требованиям Документации;

– установления в Документации ненадлежащего порядка оценки заявок участников закупки по критерию «Квалификация участника закупки (объем выполненных работ).

1.

1.

2. Признать ООО «МИК-1» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 2 части 6.1 статьи 3, пункт 3 части 9, пункты 1, 13, 14 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать ООО «МИК-1», АО «ЕЭТП» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 24.02.2022 № 223ФЗ-88/22.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа и государственного оборонного заказа ФАС России материалы дела от 24.02.2022 № 223ФЗ-88/22 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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