

РЕШЕНИЕ

по результатам рассмотрения жалобы № 014/01/18.1-386/2019

резольютивная часть оглашена «20» мая 2019 г.

изготовлено в полном объеме «23» мая 2019 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры проведения торгов и порядка заключения договоров в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции»,

Рассмотрев жалобу ООО «Тандем проект» от 08.04.2019 г. на действия Комиссии по осуществлению закупок АК «Алроса» (ПАО) при проведении закупки: Выполнение работ по гидромеханизированному намыву противофильтрационного экрана (пляжа) ограждающей дамбы хвостохранилища обогатительной фабрики № 3, 3 очереди МГОК в 2019-2021 году (извещение №**31907740756** от 10.04.2019 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru)

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) 08 мая 2019 года из ФАС России по подведомственности поступила жалоба от ООО «Тандем проект» на действия АК «Алроса» (ПАО) при проведении закупки: Выполнение работ по гидромеханизированному намыву противофильтрационного экрана (пляжа) ограждающей дамбы хвостохранилища обогатительной фабрики № 3, 3 очереди МГОК в 2019-2021 году (извещение №**31907740756** от 10.04.2019 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru)

Заявитель в жалобе указывает на следующее:

08.04.2019 на электронной торговой площадке АО «ЕЭТП» по адресу в информационно-коммуникационной сети «Интернет» по адресу www.zakupki.gov.ru проводился публикуемый тендер в электронной форме, проводимый на АО «ЕЭТП» под номером №508483, этап закупки: одноэтапная, наименование закупки: Выполнение работ по гидромеханизированному намыву противофильтрационного экрана (пляжа) ограждающей дамбы хвостохранилища обогатительной фабрики № 3, 3 очереди МГОК в 2019-2021 году, Номер извещения, присвоенный в ЕИС: 31907740756 от 10.04.2019.

Предмет договора (лота): Выполнение работ по гидромеханизированному намыву противофильтрационного экрана (пляжа) ограждающей хвостохранилища обогатительной фабрики № 3, 3 очереди МГОК в 2019-2021 году, Лот: 1. Сведения об НМД: 323 040 000,00 рублей с НДС (20%).

23.04.2019 на заседании закупочного органа АК «АЛРОСА» (ПАО), г. Мирный вынесен Протокол № 3100-1000058834-3, которым установлено;

На участие в закупке поступило: 3 (три) заявки:

- АО «Сибгидромехстрой» (630077, Российская Федерация, Новосибирская обл., г. Новосибирск, ул. Немировича-Данченко, д. 49, ИНН: 5405205157, КПП: 540301001, ОГРН: 1025401910841) (первоначальное коммерческое предложение на сумму 323 040 000,00 рублей с НДС (20%)). Основное предложение;
- ООО «Подрядчик» (308000, Российская Федерация, Белгородская обл., Белгород, проспект Гражданский, 4. ИНН: 3808169860, КПП.: 312301001, ОГРН: 1073808027149) (первоначальное коммерческое предложение на сумму 319 809 000,00 рублей с НДС (20%)). Основное предложение.
- ООО «Тандем проект» (143900, Российская Федерация, Московская обл., г. Балашиха, ш. Щелковское.1 д.15, ИНН: 7730146372, КГШ: 500101001, ОГРН: 1027739286134) (первоначальное коммерческое предложение на сумму 271 353 600,00 рублей с НДС (20%)), Основное предложение.

Информация по результатам открытия доступа к поданным заявкам в электронной форме;

Протоколом от 23.04.2019 №3100-1000058834-3 решено:

1. Изменить дату рассмотрения заявок с 24.04.2019 на 23.04.2019,
2. Утвердить результаты рассмотрения заявок.
3. Допустить к дальнейшему участию в закупке заявки:

Наименование участника	Сведения о содержании заявки	Вид предложения	Цена договора в заявке
АО «Сибгидромехстрой»	Заявка	Основное	В полном объеме; 323 040 000,00 рублей с НДС(20%)
ООО «Подрядчик»	Заявка	Основное	В полном объеме; 319 809 000,00 рублей с НДС (20%)
ООО «Тандем проект»	Заявка	Основное	В полном объеме; 271 353 600.00 рублей НДС 20%*

4. Провести переторжку на предмет уменьшения цены. Пригласить на переторжку всех участников, заявки которых допущены к участию в закупке, Начальная цена переторжки составляет 271 353 600,00 рублей, с учетом НДС (20%).

Место подачи заявок: через ЕЭТП (Росэлторг).

Дата и время окончания приема заявок: до 24.04.2019 до 18 часов 00 минут местного времени (Россия),

Москва (МСК+6).

Итоги голосования: «за» - 4 голоса, «против» - 1 голос.

Полагаю, что в действиях Закупочной комиссии имеются нарушения требований действующего законодательства, что подтверждается следующим.

В Документации о закупке имеется Техническое задание на выполнение работ по гидромеханизированному намыву противофильтрационного экрана (пляжа) ограждающей дамбы хвостохранилища обогатительной фабрики № 3, 3 очереди Мирнинского ГОК в 2019 - 2021 годах. Заказчик: АК «АЛРОСА» (ПАО), Мирнинский ГОК, Республика Саха (Якутия), г. Мирный (далее -Техническое задание).

Согласно пункту 3.1,1. Технического задания Подрядчик должен выполнить работы в соответствии с требованиями закупочной документации, строительных норм и правил.

В соответствии с пунктом 3.1.2. Технического задания Подрядчик должен подтвердить наличие опыта выполнения аналогичных работ, предоставив информацию о не менее чем двух выполненных договорах на аналогичные работы за последние три года.

Пунктом 2 статьи 52 Градостроительного кодекса РФ предусмотрено, что работы по договорам о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором (далее также - договор строительного подряда), должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, которые являются членами саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.

Согласно пункту 1 части 3 статьи 55.8. Градостроительного кодекса РФ член саморегулируемой организации имеет право выполнять инженерные изыскания, осуществлять подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт, снос объектов капитального строительства по договору подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, по договору строительного подряда, по договору подряда на осуществление сноса, заключаемым с использованием конкурентных способов заключения договоров, при соблюдении в совокупности следующих условий:

1. наличие у саморегулируемой организации, членом которой является такое лицо, компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств, сформированного в соответствии со статьями 55.4 и 55.16 настоящего Кодекса;
2. если совокупный размер обязательств по указанным в абзаце первом настоящей части договорам не превышает предельный размер обязательств, исходя из которого таким лицом был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с частью 11 или 13 статьи 55.16 настоящего Кодекса. Количество договоров подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку, проектной документации, договоров

строительного подряда, договоров подряда на осуществление сноса, которые могут быть заключены членом саморегулируемой организации с использованием конкурентных способов заключения договоров, не ограничивается.

Уровни ответственности СРО 2018-2019 гг.

Таблица №1, Минимальный размер вноса в компфонд СРО возмещения вреда для оформления строительного допуска

№	Минимальный взнос компенсационный фонд	Стоимость работ по одному договору	Уровень ответственности
1	100 000	не превышает 60 млн.	первый
2	100 000	не превышает 500 млн.	второй
3	1 500 000	не превышает 3 млрд.	третий
4	2 000 000	не превышает 10 млрд.	четвертый
5	5 000 000	составляет 10 млрд. и более	пятый

Таблица №2. Минимальный размер вноса в компфонд СРО обеспечения договорных обязательств для оформления

оформления строительного допуска

№	Минимальный взнос компенсационный фонд	Стоимость работ по всем договорам не превышает 60 млн г	Уровень ответственности
1	200 000	Не превышает 60 млн.	первый
2	2 500 000	не превышает 500 млн.	второй
3	4 500 000	не превышает 3 млрд.	третий
4	7 000 000	не превышает 10 млрд.	четвертый
5	25 000 000	составляет 10 млрд. и более	пятый

Таким образом, у Подрядчика должен быть второй уровень ответственности: не менее 500 млн. руб.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 48.1, Градостроительного кодекса РФ к особо опасным и технически, сложным объектам относятся гидротехнические сооружения первого и второго классов, устанавливаемые в соответствии с законодательством о безопасности гидротехнических сооружений.

Объект закупки относится к особо опасным и технически сложным объектам, что влечет за собой наличие у подрядчика допуска к выполнению работ в отношении особо опасных, технически сложных и уникальных объектов капитального строительства.

Участник закупки - Акционерное общество «Сибгидромехстрой», в соответствии с

Единым реестром членов СРО <http://reestr.nostrov.ru>.

- не обладает допуском к выполнению работ в отношении особо опасных, технически сложных и уникальных объектов капитального строительства;
- не имеет необходимого уровня ответственности по договорам строительного подряда, заключенным с использованием конкурентных способов заключения договоров;
- имеет уровень ответственности по договорам строительного подряда, заключенным с использованием конкурентных способов заключения договоров - до 60 млн.руб.

Бюджет закупочной процедуры составляет 323 млн. руб., соответственно Акционерное общество «Сибгидромехстрой» должно иметь уровень ответственности по договорам строительного подряда, заключенным с использованием конкурентных способов заключения договоров - до 500 млн. руб.

Принимая во внимание вышеизложенное, необходимо сделать выводы о том, что:

1. АО «Сибгидромехстрой» должно быть отклонено от участия в закупочной процедуре в связи с отсутствием необходимых допусков СРО.
2. Выполнение работ АО «Сибгидромехстрой» невозможна, т.к. будет нарушать требования статей 48.1, 52 и 55.8 Градостроительного кодекса РФ.
3. При заключении договора с данным подрядчиком, есть риск подачи конкурентами обоснованных жалоб в Федеральную антимонопольную службу (ФАС) по вышеуказанным основаниям.

Кроме того, в связи с тем, что выполнение работ АО «СИБГИДРОМЕХСТРОЙ» нарушает требования статьи 48.1, 52 и 55.8 Градостроительного кодекса РФ, сдача объекта контролирующему органу - Ростехнадзор - может оказаться невозможной (в случае заключения контракта с указанным лицом).

В соответствии с пунктами 1 - 3 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами;

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализаций мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

Действия Закупочной комиссии не соответствуют принципам и основным положениям закупки товаров, работ, услуг, предусмотренные действующим законодательством РФ.

15.05.2019 г. в адрес УФАС по РС (Я) поступили возражения АО

«Сибгидромехстрой»

по доводам, указанным в жалобе ООО «Тандем проект».

АО «Сибгидромехстрой» в своем отзыве указывает:

АО «СИБГИДРОМЕХСТРОИ» является участником закупки № 31907740756, проводимой ПАО «АЛРОСА» (далее - Заказчик), по выполнению работ по гидромеханизированному намыву противофильтрационного экрана (пляжа) ограждающей дамбы хвостохранилища обогатительной фабрики № 3, 3 очереди МГОК в 2019-2021 году (далее - Закупка).

АО «СИБГИДРОМЕХСТРОИ» узнало о наличии жалобы на действия Заказчика при проведении Закупки только 14 мая 2019 года (общество не получало уведомлений о рассмотрении жалобы) в связи с чем, АО «СИБГИДРОМЕХСТРОИ» не имело возможности предоставить возражения на жалобу ООО «Тандем проект» ранее.

АО «СИБГИДРОМЕХСТРОИ» категорически не согласно с жалобой ООО «Тандем проект» (регистрационный номер жалобы № 014/01/18.1-386/2019), считает данную жалобу не обоснованной, и просит Якутское УФАС России обратить внимание на следующие обстоятельства:

1. В документации о Закупке не установлено требований о членстве участника Закупки в саморегулируемой организации (СРО) и уровню ответственности (допуска) члена СРО.

В жалобе Заявителя указано, что АО «СИБГИДРОМЕХСТРОИ» должно быть отклонено от участия в Закупке, так как у данного участника закупки отсутствует необходимый уровень ответственности (допуска) члена саморегулируемой организации.

В тоже время согласно пунктам 3.12. и 3.16. Документации о Закупке участник закупки отстраняется от участия в Закупке, только если он не соответствует требованиям, указанным в самой документации. Аналогичный подход установлен в пункте 29.10.6 Положения о закупках ПАО «АЛРОСА», размещенного в ЕИС: заявка участника отклоняется, только если она не соответствует требованиям самой закупки.

В закупке № 31907740756, проводимой ПАО «АЛРОСА», не устанавливалось требований о членстве участников Закупки в саморегулируемой организации (СРО) и уровню ответственности участника закупки как члена СРО.

Так, в пункте 6.1.3. Документации о Закупке указано, что, если Заказчик намерен установить требование к участникам, о том, что они должны быть членами СРО, такое требование должно быть отражено в строке «Специальные требования» раздела I «Информационная карта» Документации о закупке.

В строке 1.2.25 «Специальные требования к участнику (специальная правоспособность)» Информационной карты Документации о Закупке к участникам предъявляются требования о наличии опыта выполнения аналогичных работ (подтверждается предоставлением договоров на аналогичные работы), а также о

наличии квалифицированного персонала. Требования о членстве в СРО в данной строке о специальных требованиях к участникам не содержится.

Также не содержится каких-либо требований о предъявлении документов, подтверждающих членство участника в СРО (или уровень допуска), в пункте 1.2.29 Информационной карты Документации о закупке, где содержится перечень всех документов, которые должен представить участник.

Таким образом, доводы жалобы Заявителя о необходимости отклонения по признаку членства в СРО и наличии определенного уровня допуска не основаны на каких-либо нормах Закона № 223-ФЗ², Документации и Положения о закупках Заказчика, в связи с чем являются не обоснованными.

2. Заявитель ранее участвовал во всех этапах закупки, в том числе в двух переторжках, и ранее не обжаловал условия документации и не подавал запросов на ее разъяснение.

У Заявителя была возможность ознакомиться с условиями документации на этапе подачи заявок. Как указано в п. 1 настоящих возражений, из условий документации четко следует, что к участникам Закупки не предъявляется требования о членстве в СРО и наличии определенного уровня допуска. Если Заявитель был не согласен с условиями Документации, у него была возможность подать жалобу на условия документации на стадии подачи заявок, либо запросить у Заказчика разъяснение условий Документации и их изменения.

Фактически же Заявитель ранее никак не выражал недовольства условиями Закупки и участвовал на всех ее стадиях, в том числе неоднократно улучшал свою цену в ходе нескольких переторжек.

В связи с чем, считаем поведение Заявителя в настоящей ситуации недобросовестным, а подачу жалобы № 014/01/18.1-386/2019 - злоупотреблением правом.

3. Работы, являющиеся предметом Закупки, не включены в перечень работ, для выполнения которых требуется членство в СРО.

Работы по гидромеханизированному намыву противофильтрационных экранов (пляжей) ограждающих дамб в принципе не включены в перечень видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства³.

4. АО «СИБГИДРОМЕХСТРОЙ» является членом СРО и имеет допуск второго уровня (размер ответственности по договору до 500 миллионов рублей).

АО «СИБГИДРОМЕХСТРОЙ» является членом Ассоциации Региональное отраслевое объединение работодателей «Саморегулируемая организация Строителей Сибирского Региона», и имеет второй уровень ответственности - размер ответственности по договору до 500 миллионов рублей. Выписку из реестра членов СРО прилагаем к настоящим возражениям.

В связи с изложенным просим полностью отказать Заявителю в удовлетворении жалобы, признать жалобу Заявителя необоснованной.

19.05.2019 г. в адрес УФАС по РС (Я) поступили возражения АК «Алроса» (ПАО) по доводам, указанным в жалобе ООО «Тандем проект».

АК «Алроса» (ПАО) в своем отзыве указывает:

АК «АЛРОСА» (ПАО) (Далее - Заказчик или Компания) на электронной торговой площадке АО «ЕЭТП» (сайт: <http://com.roseltorg.ru>) и в единой информационной системе на сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение №31907740756 о проведении тендера в электронной форме на выполнение работ по гидромеханизированному намыву противофильтрационного экрана (пляжа) ограждающей дамбы хвостохранилища обогатительной фабрики № 3, 3 очереди МГОК в 2019-2021 году.

Согласно п.1.2.2 – 1.2.3 информационной карты закупка осуществлялась в форме тендера в электронной форме в соответствии с требованиями Федерального закона №223-ФЗ от 18.07.2011 «О закупках товаров, работ услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) и Положения⁽¹⁾ о закупках АК «АЛРОСА» (ПАО) (далее по тексту – Положение о закупках).

Срок приема заявок участников с 06.04.2019 года по 19.04.2019 года, дата подведения итогов 30.04.2019г.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг Заказчики руководствуются Конституцией РФ, Гражданским кодексом РФ, 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 ч. 3 ст. 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Нормы Закона о закупках в части регулирования закупочных процедур базируются на принципе свободы выбора заказчиком способа закупки и предполагают возможность ее осуществления наиболее приемлемым для заказчика (в зависимости от особенностей осуществления хозяйственной деятельности) способом.

Согласно части 2 статьи 2 Закона о закупках, положение о закупке это документ, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

На участие в закупке свои предложения подали 3 участника:

№ Наименование участника	Цена предложения	Дата поступления заявки
---------------------------------	-------------------------	--------------------------------

1 АО «Сибгидромехстрой»	323 040 000.00	17.04.2019
-------------------------	----------------	------------

- | | | | |
|---|---------------------|----------------|------------|
| 2 | ООО «Подрядчик» | 319 809 000,00 | 19.04.2019 |
| 3 | ООО «Тандем проект» | 271 353 600,00 | 18.04.2019 |

23.04.2019г. Протоколом заседания закупочного органа №3100-1000058834-3 заявки всех участников были допущены к дальнейшему рассмотрению.

Заявитель жалобы – ООО «Тандем проект» указывает о нарушении Заказчиком требований ст.ст. 48, 52, 55.8 Градостроительного кодекса РФ и не согласен с допуском к участию в закупке АО «Сибгидромехстрой».

При рассмотрении жалоб на действия (бездействие) юридического лица (заказчика) при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Законом о закупках антимонопольный орган оценивает соответствие процедуры такой закупки требованиям действующего законодательства, в том числе Закона о закупках и положения о закупке.

Согласно ч. 13 статьи 3 Закона о закупках, рассмотрение жалобы антимонопольным **органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.**

Согласно подпункту 2 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В силу п.25.2. Положения о закупках Заказчик устанавливает требования к документам, иным источникам информации, подтверждающим соответствие предъявляемым требованиям (включая требования к продукции, допущенному участнику и т.д.). При этом Заказчик вправе:

определить требуемые формы документов (в том числе формы, заполняемые поставщиком);

определить способы заверения документов, их копий, переводов на русский язык, способ предоставления образцов (информации о них);

установить, в отношении каких требований он может ограничиться декларативной формой подтверждения соответствия со стороны поставщика или заверением для обстоятельств, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения.

Исходя из содержания п. 29.10.2 Положения о закупках, в ходе рассмотрения заявок в отношении каждой заявки (**каждого участника**) осуществляются проверка **состава документов заявки.**

Состав документов заявки утвержден пунктом 1.2.29 Информационной карты Документации о закупке для всех участников, которые должны подготовить заявку в соответствии с требованиями, информационной карты (раздел 1) и образцами форм документов, установленными в разделе 8.

В силу п.п.1) п. 29.10.6-29.10.7 Положения о закупках основанием для отказа в допуске (отклонении) **является несоответствие заявки по составу и/или оформлению**, в том числе непредставление в составе заявки требуемых документов или сведений. Установленные основания для отказа в допуске могут быть применены на любом этапе проведения закупки (до заключения договора). Решение об отказе в допуске оформляется протоколом.

Заявка АО «Сибгидромехстрой» соответствовала всем требованиям закупочной документации.

1. В части нарушений требований ст. ст. 48, 52, 55.8 Градостроительного кодекса РФ

Объектом закупки является выполнение работ по гидромеханизированному намыву противофильтрационного экрана (пляжа) ограждающей дамбы хвостохранилища обогатительной фабрики № 3, 3 очереди МГОК в 2019-2021 году.

В п.2 Технического задания приведены характеристики работ - **перераспределение хвостовых продуктов зимнего складирования предыдущих лет, в целях формирования противофильтрационного экрана (пляжа), согласно проектной документации «Реконструкция. Хвостовое хозяйство. Пионерная дамба обогатительной фабрики № 3, 3 очередь»** (шифр 1286Р/176-13). Объем намыва не менее 150 тыс. м³ в месяц, суммарным объемом намыва в течении не более трех сезонов 1500 тыс. м³ хвостовых продуктов.

В Приложении №2 к договору указаны виды и стоимость работ: выполнение работ по **гидромеханизированному намыву противофильтрационного экрана (пляжа)** ограждающей дамбы хвостохранилища обогатительной фабрики №3, 3 очереди Мирнинского ГОК в 2019 - 2021 годах.

Предметом закупки является оказание услуг перераспределения (намыва) хвостовых продуктов зимнего складирования, и указанные работы не относятся непосредственно к работам по строительству, реконструкции или капитальному ремонту объекта капитального строительства, не затрагивают конструктивные и другие характеристики надёжности объекта капитального строительства – ограждающей дамбы.

В силу п. 2 ч. 1 ст. 48 Градостроительного кодекса РФ **гидротехнические сооружения (Далее ГТС) первого и второго классов, устанавливаемые в соответствии с законодательством о безопасности гидротехнических сооружений, являются особо опасными и технически сложными объектами.**

ГТС предназначено для складирования отходов обогащения и оборотного водоснабжения обогатительной фабрики №3 и расположено в долине ручья Чичас-Юрюйэтэ, правого притока реки Чуоналыр, в 7 км северо-восточнее г. Мирный. ГТС эксплуатируется с 03.01.1990 г. при проектном объеме укладке хвостов 38,80 млн. м³. С 1966 до 1990 годы для складирования хвостов ОФ-3 использовалось хвостохранилище 1 и 2-й очередей, которые в настоящее время рекультивированы и ликвидированы с вводом в эксплуатацию хвостохранилища 3-й очереди.

В состав ГТС входит:

- хвостохранилище с прудком отстойником;
- **земляная намывная ограждающая дамба хвостохранилища талого типа;**
- каменно земляная плотина пруда накопителя таломерзлого типа;
- система гидротранспорта, включающая пульпонасосную станцию (ПНС) на промплощадке ОФ 3, магистральный и распределительный пульповоды;
- система оборотного водоснабжения, включающая сифонный водозабор, пруд, накопитель (маневровая емкость), насосную станцию оборотной воды (НОВ), дренажную насосную станцию (ДНС), водоводы оборотной воды;
- система водоотвода поверхностных вод, включающая нагорные каналы;
- система КИА;
- аварийная емкость.

Проектная документация «Реконструкция. Хвостовое хозяйство. Пионерная дамба фабрики №3, 3 очередь», Шифр 1286Р/176-13-ПЗ разработана ОАО «ГИДРОУЗЕЛ» и включает 8 книг.

В силу п.6.2.1 Пояснительной записки проектной документации (Том-1, стр.26) хвостохранилище пойменного типа, намывное, относится к хранилищам постепенного возведения. Данный тип хвостохранилища является наиболее экономически выгодным и доказал свою эффективность на целом ряде хвостохранилищ. **В процессе заполнения хвостохранилища ограждающая дамба возводится по этапам.** Фактически намыв производится рассредоточенным способом при температуре до минус 10 °С от дамбы через пульповыпуски (Ø159 мм) распределительного пульповода. Дамбы обвалования возводятся из привозного щебенистого грунта вскрышных пород.

График отсыпки дамбы разрабатывается в проекте эксплуатации (Том-1 стр.31) и отсыпка производится в процессе эксплуатации ГТС.

Эксплуатацию и реконструкцию ГТС производит - АК «АЛРОСА» (ПАО) собственными силами согласно разрешения на строительство от 03.02.2016г. №14-511101-281-2016-ЯКУ. Компания является членом СРО Ассоциация Региональное отраслевое объединение работодателей «Саморегулируемая организация «Союз строителей Якутии» в отношении особо опасных, технически сложных и уникальных объектов капитального строительства с размером обязательств не превышающих 3 млрд. рублей.

В силу части 2 статьи 52 Градостроительного кодекса РФ обязанность членства в саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства установлена для лиц, выполняющих работы по **договорам о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте** объектов капитального строительства, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором. Кроме того, соответствующая обязанность

предусмотрена пунктом 22 статьи 1 Кодекса для технического заказчика и частью 3.1 статьи 52 Кодекса для застройщика в случае самостоятельного осуществления им строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.

Обязанность членства в саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства для иных лиц Кодексом не установлена.

Определение понятий «**объект капитального строительства**», «**строительство**», «**реконструкция**», «**капитальный ремонт объекта капитального строительства**» приведены в статье 1 Градостроительного кодекса РФ.

Объект капитального строительства - здание, строение, **сооружение**, объекты, **строительство которых не завершено** (далее - объекты незавершенного строительства), за исключением некапитальных строений, сооружений и неотделимых улучшений земельного участка (замощение, покрытие и другие).

Строительство - **создание** зданий, строений, **сооружений** (в том числе на месте сносимых объектов капитального строительства).

Реконструкция объектов капитального строительства (за исключением линейных объектов) - **изменение параметров объекта капитального строительства, его частей** (высоты, количества этажей, площади, объема), в том числе надстройка, перестройка, расширение объекта капитального строительства, а также замена и (или) восстановление несущих строительных конструкций объекта капитального строительства, **за исключением замены отдельных элементов таких конструкций на аналогичные или иные улучшающие показатели таких конструкций элементы и (или) восстановления указанных элементов.**

С победителем закупки заключается договор **выполнения работ (возмездного оказания услуг)** приложением к которому является Техническое задание (Приложение №1), Расчет стоимости видов работ (Приложение №2), Акт об исполнении обязательств по договору (Приложение №3).

В Информационном письме Президиума ВАС РФ от 29.09.1999 №48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг» отмечается следующее. Договор возмездного оказания услуг может считаться заключенным, если в нем перечислены определенные действия, которые обязан совершить исполнитель, либо указана определенная деятельность, которую он обязан осуществить. Именно указанная деятельность или действия и составляют предмет договора возмездного оказания услуг.

В силу пункта 1 статьи 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или **осуществить определенную деятельность**), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

Президиум ВАС РФ в Постановлении от 27.04.2010 №18140/09 по делу №А56-

59822/2008 разъяснил, что из буквального толкования данных норм следует, что по договору подряда для заказчика прежде всего имеет значение достижение подрядчиком определенного **вещественного результата**. При возмездном оказании услуг заказчика интересует именно **деятельность исполнителя, не приводящая непосредственно к созданию вещественного результата**.

Исполнитель привлекается только для перемещения грунта в пределах ограждающей дамбы (не менее 150 тыс. м³ в месяц), без сдачи какого-либо конкретного результата работ и появления нового материального объекта, оформления проектно-строительной документации, определяющей объем и содержание работ и специальных требований относительно их приемки.

2. В части нарушений требований ст. 55.16 Градостроительного кодекса РФ

В соответствии с ч. 1 ст. 55.8 Градостроительного кодекса РФ право участника закупки выполнять работы в области строительства по договорам, заключаемым с заказчиками в рамках Закона №44-ФЗ, Закона №223-ФЗ возникает только с момента вступления в СРО. При этом согласно части 1 статьи 60.1 Градостроительного кодекса РФ саморегулируемая организация несет ответственность только по **договору подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договору строительного подряда, договору подряда на осуществление сноса**, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором с использованием конкурентных способов заключения договора.

Проект договора являющийся приложением к документации о закупке не является договором строительного подряда и не предусматривает достижение какого-либо конкретного вещественного результата или создание определенной вещи, а преследует выполнение работ по гидромеханизированному намыву - **перемещению грунта**.

Учитывая изложенное, СРО не несет субсидиарной ответственности по данному договору и доводы об отсутствии или наличии соответствующих перечислений в компенсационный фонд не имеют правового значения.

3. Закупочная документация не нарушает прав участника закупки

Определение вида и характера необходимых услуг или работ входит в компетенцию Заказчика, осуществляющего эксплуатацию ГТС, имеющего все необходимые допуски, специалистов, оборудование и разрешения от уполномоченных органов. Без привлечения специалистов и проведения надлежащей экспертизы любые утверждения относительно классификации тех или иных видов услуг (работ) к строительным связанными с реконструкцией будут необоснованными.

Из смысла положений п. 2 ст. 1 ГК РФ следует презумпция разумности, добросовестности, осмотрительности участников договора, их правовой грамотности и информированности по поводу юридических последствий вследствие совершаемых ими действий.

Согласно п. 2 ст. 1, ст. 421 ГК РФ граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

В связи с чем установление требований к участникам закупки о членстве участника в саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства с правом выполнять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства по договору строительного подряда, заключаемому с использованием конкурентных способов заключения договоров в отношении объектов капитального строительства, в том числе особо опасных, технически сложных и уникальных объектов, объектов использования атомной энергии повлечет ограничение числа потенциальных участников и приведет к ограничению конкуренции.

Заказчиком сформулированы требования ко всем участникам закупки, которые основаны на представлении Заказчика о его потребности в товарах, работах, услугах определенного качества и количества, о потенциальном подрядчике, исполнителе с определенной квалификацией, опытом, ресурсами и т.д.

Все участники закупки поставлены в равные условия и в составе заявки предоставили заявление о соответствии (Приложение №1) согласно которого подтверждают, что изучили требования к продукции, проект договора и согласны поставить продукцию (поставить товар / выполнить работы / оказать услуги), полностью соответствующие требованиям Заказчика, изложенным в документации о закупке.

Необходимо отметить, что ни один из участников закупки не был отстранен от участия в ней по причине непредставления документа, подтверждающего членство в саморегулируемой организации.

ООО «Тандем проект» соответствует условиям закупки и является её потенциальным победителем, запросов на разъяснение документации о закупке или проекта договора не направлял, в связи с чем его права допуском к участию в закупке АО «Сибгидромехстрой» не нарушены.

Учитывая изложенное, жалоба ООО «Тандем проект» является необоснованной, действия АК «АЛРОСА» (ПАО) не нарушают права участников закупки, требования Закона о закупках, Положения о закупках и закупочной документации, не содержат признаков состава административного правонарушения. Просим снять ограничения на приостановление торгов.

УФАС по РС (Я), рассмотрев и заслушав доводы сторон, установил следующее:

08.04.2019 г. на электронной торговой площадке АО «ЕЭТП» по адресу www.zakupki.gov.ru проводился публикуемый тендер в электронной форме, проводимый на АО «ЕЭТП» под номером №508483.

Этап закупки: одноэтапная.

Наименование закупки: Выполнение работ по гидромеханизированному намыву противофильтрационного экрана (пляжа) ограждающей дамбы хвостохранилища обогатительной фабрики № 3, 3 очереди МГОК в 2019-2021 году.

Номер извещения, присвоенный в ЕИС: 31907740756 от 10.04.2019.

Предмет договора (лота): Выполнение работ по гидромеханизированному намыву противофильтрационного экрана (пляжа) ограждающей хвостохранилища обогатительной фабрики № 3, 3 очереди МГОК в 2019-2021 году.

Лот: 1. Сведения об НМД: 323 040 000,00 рублей с НДС (20%).

ООО «Тандем проект» (далее – Заявитель) в своей жалобе указывает, что АО «Сибгидромехстрой» должно быть отклонено от участия в закупочной процедуре в связи с отсутствием необходимых допусков СРО.

Установлено, что исходя из содержания Документации о Закупке № 31907740756 проводимой АК «Алроса» (ПАО), Заказчиком не устанавливались требования о членстве участников Закупки в саморегулируемой организации (СРО) и уровню ответственности участника закупки как члена СРО.

Так, в пункте 6.1.3. Документации о Закупке указано, что, если Заказчик намерен установить требование к участникам, о том, что они должны быть членами СРО, такое требование должно быть отражено в строке «Специальные требования» раздела I «Информационная карта» Документации о закупке.

В строке 1.2.25 «Специальные требования к участнику (специальная правоспособность)» Информационной карты Документации о Закупке к участникам предъявляются требования о наличии опыта выполнения аналогичных работ (подтверждается предоставлением договоров на аналогичные работы), а также о наличии квалифицированного персонала. Требования о членстве в СРО в данной строке о специальных требованиях к участникам не содержится.

Также не содержится каких-либо требований о предъявлении документов, подтверждающих членство участника в СРО (или уровень допуска), в пункте 1.2.29 Информационной карты Документации о закупке, где содержится перечень всех документов, которые должен представить участник.

В то же время АО «Сибгидромехстрой» выписка №1760 от 30.04.2019 г. из реестра членов СРО о том, что АО «Сибгидромехстрой» является членом Ассоциации Региональное отраслевое объединение работодателей «Саморегулируемая организация Строителей Сибирского Региона», и имеет второй уровень ответственности - размер ответственности по договору до 500 миллионов рублей.

Доводы Заявителя о необходимости отклонения по признаку членства в СРО и наличии определенного уровня допуска не основаны нормами Закона № 223-ФЗ, Документации и Положения о закупках Заказчика являются не обоснованными.

Заявитель в своей жалобе указывает, что выполнение работ АО «Сибгидромехстрой» невозможно, так как будет нарушать требования статей 48.1, 52, 55.8 Градостроительного кодекса РФ.

Так статья 48.1 Градостроительного кодекса РФ дает понятие особо опасным, технически сложным и уникальным объектам.

Статья 52 Градостроительного кодекса РФ регулирует осуществление строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства и случае обязательности членства в СРО.

Статья 55.8 Градостроительного кодекса РФ регулирует право члена саморегулируемой организации выполнять инженерные изыскания, осуществлять подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт, снос объектов капитального строительства.

Так в техническом задании на выполнение работ по гидромеханизированному намыву противофильтрационного экрана (пляжа) ограждающей дамбы хвостохранилища обогатительной фабрики № 3, 3 очереди Мирнинского ГОК в 2019 - 2021 годах, в п.2 указана характеристика выполняемых работ:

Перераспределение хвостовых продуктов зимнего складирования предыдущих лет, в целях формирования противофильтрационного экрана (пляжа), согласно проектной документации «Реконструкция. Хвостовое хозяйство. Пионерная дамба обогатительной фабрики № 3, 3 очередь» (шифр 1286Р/176-13). Объем намыва не менее 150 тыс. м³ в месяц, суммарным объемом намыва в течении не более трех сезонов 1500 тыс. м³ хвостовых продуктов.

Выполнение работ по перераспределению хвостовых продуктов зимнего складирования предыдущих лет не относится непосредственно к работам по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, выполнению инженерных изысканий, подготовку проектной документации, не затрагивают конструктивные и другие характеристики надежности объекта капитального строительства – ограждающей дамбы.

Определение понятий «объект капитального строительства», «строительство», «реконструкция», «капитальный ремонт объекта капитального строительства» приведены в статье 1 Градостроительного кодекса РФ.

Объект капитального строительства - здание, строение, сооружение, объекты, строительство которых не завершено (далее - объекты незавершенного строительства), за исключением некапитальных строений, сооружений и неотделимых улучшений земельного участка (замощение, покрытие и другие).

Строительство - создание зданий, строений, сооружений (в том числе на месте сносимых объектов капитального строительства).

Реконструкция объектов капитального строительства (за исключением линейных объектов) - изменение параметров объекта капитального строительства, его частей (высоты, количества этажей, площади, объема), в том числе надстройка, перестройка, расширение объекта капитального строительства, а также замена и (или) восстановление несущих строительных конструкций объекта капитального строительства, за исключением замены отдельных элементов таких конструкций на

аналогичные или иные улучшающие показатели таких конструкций элементы и (или) восстановления указанных элементов.

Так АК «Алроса» (ПАО) в своем отзыве указывает, что непосредственно эксплуатацию и реконструкцию Гидротехнического сооружения, в состав которого входит земляная намывная ограждающая дамба хвостохранилища талого типа АК «Алроса» (ПАО) производит собственными силами согласно разрешения на строительство от 03.02.2016 г. №14-511101-281-2016-ЯКУ. Компания является членом СРО Ассоциация Региональное отраслевое объединение работодателей «Саморегулируемая организация «Союз строителей Якутии» в отношении особо опасных, технически сложных и уникальных объектов капитального строительства с размером обязательств, не превышающих 3 млрд. рублей.

АК «Алроса» (ПАО) представлено Разрешение на строительство от 03.02.2016 г. №14-511101-281-2016-ЯКУ (пролонгировано до 31 декабря 2019 г.) и выписка из членов СРО от 13 сентября 2017 г. №258/17.

АК «Алроса» (ПАО) указывает, что с победителем закупки заключается договор выполнения работ (возмездного оказания услуг) приложением к которому является Техническое задание (Приложение №1), Расчет стоимости видов работ (Приложение №2), Акт об исполнении обязательств по договору (Приложение №3).

Проект договора, являющийся приложением к документации о закупке, не является договором строительного подряда и не предусматривает достижение какого-либо конкретного вещественного результата или создание определенной вещи, а преследует выполнение работ по гидромеханизированному намыву - перемещению грунта.

Таким образом, доводы Заявителя о нарушении требования статей 48.1, 52, 55.8 Градостроительного кодекса РФ не могут быть признаны обоснованными, ввиду не относимости сферы регулирования данных статей к предмету закупки.

3. Заявитель в своей жалобе указывает, что: *«при заключении договора с АО «Сибгидромехстрой», есть риск подачи конкурентами обоснованных жалоб в Федеральную антимонопольную службу (ФАС) по вышеуказанным основаниям.*

Кроме того, в связи с тем, что выполнение работ АО «СИБГИДРОМЕХСТРОЙ» нарушает требования статьи 48.1, 52 и 55.8 Градостроительного кодекса РФ, сдача объекта контролирующему органу - Ростехнадзор - может оказаться невозможной (в случае заключения контракта с указанным лицом).

В соответствии с пунктами 1 - 3 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами;

1) информационная открытость закупки;

2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на

приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализаций мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

Действия Закупочной комиссии не соответствуют принципам и основным положениям закупки товаров, работ, услуг, предусмотренные действующим законодательством РФ».

Вышеуказанные доводы Заявителя не могут быть рассмотрены комиссией антимонопольного органа, так как не конкретизированы, доказательно не подтверждаются и носят характер рассуждений.

В действиях Закупочной комиссии АК «Алроса» (ПАО) не усматривается нарушение принципов и основных положений закупки товаров, работ, услуг, предусмотренных Федеральным законом от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц".

Согласно пункту 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции», на основании вышеизложенного, руководствуясь ст.23, ст. 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу от ООО «Тандем проект» (ОГРН 1027739286134; ИНН 7730146372) на действия Комиссии АК «Алроса» (ПАО) (ОГРН 1021400967092; ИНН 1433000147) при проведении закупки: Выполнение работ по гидромеханизированному намыву противофильтрационного экрана (пляжа) ограждающей дамбы хвостохранилища обогатительной фабрики № 3, 3 очереди МГОК в 2019-2021 году (извещение №31907740756 от 10.04.2019 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru) – **необоснованной**.