

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-281/23

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»

25.07.2023 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 <...> от 14.07.2023 № 94 на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по строительству объекта: «Инфраструктурный проект по созданию инженерной и транспортной инфраструктуры, подготовке земельного участка для инвестиционного проекта «Промышленная площадка г. Нягань» (извещение № 32312545234), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба <...> (далее – Заявитель) от 14.07.2023 № 94 на действия (бездействие) заказчика <...> (далее – Заказчик) при

проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по строительству объекта: «Инфраструктурный проект по созданию инженерной и транспортной инфраструктуры, подготовке земельного участка для инвестиционного проекта «Промышленная площадка г. Нягань» (извещение № 32312545234) (далее – Конкурс, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Закупочная деятельность Заказчика, Организатора регламентируется положением о порядке проведения закупок товаров, работ, услуг в <...>, утвержденным протоколом заседания совета директоров <...> от 31.05.2023 № 9 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных Законом о закупках, размещаются извещение об осуществлении конкурентной

закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки

и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная дополнительная информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 статьи 4 Закона о закупках. В случае, если при заключении и исполнении договора изменяются количество, объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению

с указанными в итоговом протоколе, не позднее чем в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор в единой информационной системе размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий. При закупке

у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) информация о такой закупке, предусмотренная частью 5 статьи 4 Закона о закупках, может быть размещена заказчиком в единой информационной системе в случае, если

это предусмотрено положением о закупке.

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

1. Извещение размещено в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru – 30.06.2023;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 1 938 548 408, 59 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок – 16.07.2023;
4. На участие в Конкурсе подана 1 заявка;
5. Дата рассмотрения заявок – 17.07.2023;
6. По результатам рассмотрения заявок Конкурс признан несостоявшимся, в связи с чем Заказчиком принято решение о заключении договора с единственным участником закупки, заявка которого признана соответствующей требованиям Документации, с предложением о цене договора в размере 1 938 548 408,59 руб.

В ходе заседания 20.07.2023 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения Жалобы срок рассмотрения продлен

до 25.07.2023.

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 права и законные интересы Заявителя нарушены следующими действиями Заказчика:

1. Заказчиком ненадлежащим образом сформирован предмет закупки, ввиду чего Заказчиком неправомерно установлено требование к участникам закупки о наличии членства в саморегулируемой организации в области строительства **реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства**.
2. Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников закупки по показателям «Опыт участника Конкурса сопоставимого характера и объема» (далее – Показатель № 1), «Обеспеченность участника закупки трудовыми ресурсами» (далее – Показатель № 2) критерия «Квалификация участников закупки» (далее – Критерий).
3. Заказчиком неправомерно установлена дата окончания срока подачи заявок на выходной день.
4. Заказчиком неправомерно установлено требование к исполнителю по договору, заключаемому по результатам Конкурса, в соответствии с которым необходимо производить видео-фотосъемку территории в рамках границ работ беспилотным летательным аппаратом.

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.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом сформирован предмет закупки, ввиду чего Заказчиком неправомерно установлено требование к участникам закупки о наличии членства в саморегулируемой организации в области строительства **реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства** с уровнем ответственности не ниже третьего.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе требования к участникам такой закупки.

В соответствии с пунктом 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик не должен включать требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, 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.

Пунктом 1.9.1 Документации установлено, что участник подтверждает, что на момент подачи заявки совокупный размер неисполненных обязательств, принятых на себя участником по аналогичным договорам, заключаемым

с использованием конкурентных способов заключения договоров, не превышает предельный размер обязательств, исходя из которого участником был внесен взнос в компенсационные фонды возмещения вреда и обеспечения договорных обязательств в соответствии с частями 12, 13 (указывается, если предметом договора является строительный контроль, строительство, реконструкция, капитальный ремонт объектов капитального строительства) статьи 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации (применимо если условиями закупки установлено требование о соответствии участника требованиям законодательства Российской Федерации к лицам, осуществляющим строительный контроль, инженерные изыскания, подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию или

капитальный ремонт объектов капитального строительства), составляет не ниже третьего уровня.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заявителя пояснили,

что Заказчиком ненадлежащим образом сформирован предмет закупки, поскольку Заказчиком неправомерно объединены в один предмет закупки работы, требующие наличие членства в саморегулируемой организации в области строительства **реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства**

с уровнем ответственности не ниже третьего, а также работы, не требующие членства в саморегулируемой организации, в связи с чем Заказчиком неправомерно установлено требование к участникам закупки, предусмотренное пунктом 1.9.1 Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что согласно Извещению, Документации предметом закупки является выполнение работ по строительству объекта: «Инфраструктурный проект по созданию инженерной и транспортной инфраструктуры, подготовке земельного участка для инвестиционного проекта «Промышленная площадка г. Нягань».

Вместе с тем Комиссией ФАС России установлено, что работы, требующие наличие членства в саморегулируемой организации в области строительства **реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства,**

не являются самостоятельным предметом закупки, а лишь входят в состав работ, предусмотренных проектом договора Документации.

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что к числу работ,

не требующих наличие членства в саморегулируемой организации в области строительства **реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства** отнесены такие работы, как рубка деревьев, замена слабого грунта, погрузка и перевозка древесины, отсыпка земли из штабелируемого грунта, пригрузка торфа песком для осадки, уплотнение грунта после замены торфа.

При этом представитель Заказчика пояснил, что результатом работ по договору, заключаемому по результатам Конкурса, является подготовка земельного участка к проведению строительных работ, выполнение которых будет осуществляться в рамках договоров, заключенных по иным закупкам.

Комиссия ФАС России отмечает, что в случае если в один предмет

закупки включены работы, для выполнения которых требуется наличие членства в саморегулируемой организации с уровнем ответственности не ниже третьего, а также работы, для выполнения которых такое членство не требуется, то установление требования о предоставлении участником закупки в составе заявки на участие в закупке подтверждающих сведений ограничивает количество участников закупки.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают пункт 2 части 6.1 статьи 3, пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП).

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком сформирован ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки Показателю № 1, Показателю № 2 Критерия.

В силу положений пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

2.1. Подпунктом 3 пункта 2 приложения № 1.4 к Документации установлен следующий порядок оценки по Показателю № 1:

«Оценка заявок определяется исходя из сведений об объемах исполненных участником контрактов (договоров) сопоставимого характера (оценивается суммарная стоимость исполненных участником работ сопоставимого характера, исчисляемая в рублях).

Участник конкурса вправе предоставить информацию по исполнению контрактов/договоров в произвольной форме или по форме, установленной в Документации (Форма сведений об опыте выполнения работ).

Под работами сопоставимого характера понимаются работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства.

К оценке принимаются исключительно исполненные в полном объеме участником закупки контракты (договоры), при исполнении которых, участником исполнены требования об уплате неустоек (штрафов, пеней) (в случае начисления неустоек (штрафов, пени) и наличия в заявке подтверждающего документа об их уплате).

Сведения о наличии опыта участника должны подтверждаться в копиях: исполненных контрактов/договоров, заключенных в период с 2018 года по 2023 год, предоставленных в полном объеме, актах сдачи-приемки выполненных работ/оказанных услуг по каждому контракту/договору, актах приемки объекта капитального строительства (в случае, если представлен контракт/договор на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства), разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию (за исключением случаев, при которых такое разрешение не выдается в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности).

Порядок оценки:

Количество баллов, присуждаемых по показателю (НЦБ_i), определяется по формуле:

$$\text{НЦБ}_i = \text{КЗ} \times 100 \times (\text{К}_i / \text{К}_{\text{max}}),$$

где:

КЗ - коэффициент значимости показателя (0,2);

К_i - предложение участника закупки по показателю «Опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров» (суммарный объем выполненных работ сопоставимого характера, исчисляемый в рублях), соответствующих вышеуказанным требованиям), заявка (предложение) которого оценивается;

К_{max} - максимальное предложение по показателю «Опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров» (суммарный объем выполненных работ сопоставимого характера, исчисляемый в рублях), соответствующих вышеуказанным требованиям) из предложений по показателю критерия оценки, сделанных участниками закупки».

Представители Заявителя на заседании Комиссии ФАС России пояснили, что Заказчиком неправомерно принимается к оценке по Показателю № 1 исключительно опыт выполнения работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, поскольку

в соответствии с Документацией преобладающая часть работ не является работами по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России сообщил, что порядок оценки заявок участников закупки по Показателю № 1 установлен Заказчиком с целью выявления участника, наилучшим образом соответствующего требованиям Заказчика и способного обеспечить надлежащее исполнение

обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Вместе с тем Комиссией ФАС России установлено, что в соответствии с Документацией к числу работ, не относящихся к работам по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства,

что является предметом оценки, отнесены такие работы, как рубка деревьев, замена слабого грунта, погрузка и перевозка древесины, отсыпка земли из штабелируемого грунта, пригрузка торфа песком для осадки, уплотнение грунта после замены торфа, в связи с чем установленный по Показателю № 1 порядок оценки заявок участников закупки является ограничивающим участников закупки в возможности предоставления сведений об ином опыте, соответствующем вышеуказанным работам.

2.2. Подпунктом 3 пункта 2 приложения № 1.4 к Документации установлен следующий порядок оценки по Показателю № 2:

«Оценка заявок определяется только по тому количеству сотрудников участника конкурса, которые будут привлечены к выполнению работ, информация

о которых указана одновременно в следующих документах:

а) в копиях трудовых книжек (копии разворотов «Сведения о работе» трудовых книжек с информацией о последнем месте работы) и/или выписки

из трудовых книжек и/или сведения о трудовой деятельности в соответствии

со статьей 66.1 Трудового кодекса Российской Федерации;

б) в копиях трудовых договоров, подтверждающих трудовые отношения с участником (на дату подачи заявки на участие в конкурсе);

в) в копиях документов, подтверждающих наличие специалистов в области строительства, имеющих высшее образование по одному

из направлений: «Промышленное и гражданское строительство», «Архитектура», «Городское строительство и хозяйство», «Теплогазоснабжение и вентиляция», «Градостроительство», «Строительство» и др., связанные со строительством. Участник конкурса вправе предоставить информацию о количестве сотрудников в произвольной форме или по форме, установленной в Конкурсной документации (Форма сведений о квалифицированном персонале).

Порядок оценки:

Количество баллов, присуждаемых по показателю (НЦБ_i), определяется по формуле:

$$\text{НЦБ}_i = \text{КЗ} \times 100 \times (\text{К}_i / \text{К}_{\text{max}}),$$

где:

КЗ - коэффициент значимости показателя (0,2);

К_i - предложение участника закупки по показателю «Квалификация персонала участника» (суммарный объем квалифицированных работников, единица измерения - человек), заявка (предложение) которого оценивается;

К_{max} - максимальное предложение по показателю «Квалификация персонала участника» (суммарный объем квалифицированных работников, единица измерения - человек), из предложений по показателю критерия оценки, сделанных участниками закупки».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя сообщил, что Заказчиком неправомерно принимаются к оценке по Показателю № 2 сведения о специалистах, которые будут привлечены к выполнению работ, находящиеся исключительно в штате.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России сообщил, что порядок оценки заявок участников закупки по Показателю № 2 установлен Заказчиком с целью выявления участника, наилучшим образом соответствующего требованиям Заказчика и способного обеспечить надлежащее исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Комиссией ФАС России установлено, что согласно порядку оценки заявок участников закупки по Показателю № 2 оценке подлежат специалисты, находящиеся исключительно в штате участника закупки, что исключает возможность привлекать специалистов на основании заключаемых с ними договоров на выполнение работ гражданско-

правового характера, что ограничивает количество участников закупки в получении максимального балла по результатам рассмотрения заявок на участие в закупочной процедуре.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по Показателю № 1, Показателю № 2 Критерия противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушают пункты 13, 14 части 10 статьи 4

Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП.

3. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком установлена ненадлежащая дата окончания срока подачи заявок.

В соответствии с частью 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.

Статьей 193 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) установлено, что если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день.

В соответствии с Извещением дата окончания срока подачи заявок – 16.07.2023 (воскресенье).

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что Заказчиком ненадлежащим образом установлена дата окончания срока подачи заявок, поскольку последним днем срока является выходной день,

что не соответствует требованиям ГК РФ.

Изучив представленные материалы, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что действия Заказчика, установившего дату окончания срока подачи заявок на выходной день, противоречат требованиям ГК РФ и нарушают положения части 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно установлено

требование к исполнителю по договору, заключаемому по результатам Конкурса, в соответствии с которым необходимо производить видео-фотосъемку территории в рамках границ работ беспилотным летательным аппаратом.

Пунктом 14 технического задания к Документации установлено, что подрядчик обязан 1 раз в неделю предоставлять видео-фотосъемку территории в рамках границ работ БПЛА (беспилотный летательный аппарат) на весь период работ.

Представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России сообщил, что в соответствии с постановлением Губернатора ХМАО — Югры от 01.06.2023 № 77 (далее – Постановление № 77) введен запрет на использование беспилотных воздушных судов, беспилотных авиационных систем в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре в период проведения мероприятий с массовым участием граждан, в связи с чем, по мнению Заявителя, установление требования о предоставлении видео-фотосъемки территории в рамках границ работ беспилотным летательным аппаратом является неисполнимым.

Вместе с тем представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России сообщил, что действие Постановления № 77 распространяется на массовые мероприятия.

При этом методическими рекомендациями по организации совместной работы территориальных органов МЧС России, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления по обеспечению безопасности участников фестивалей и других мероприятий с массовым пребыванием людей (утверждено МЧС России 22.07.2014) определено, что массовое мероприятие – это мероприятие, проводимое по согласованию с органами местного самоуправления, определенное по месту проведения, времени и количеству участников, от 50 и более человек, объединенных единством целей, интересов и потребностей политического, спортивного либо культурно-зрелищного, религиозного и иного характера.

Таким образом, изучив представленные материалы, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика не противоречат требованиям Закона о закупках, Положению о закупке.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <...> от 14.07.2023 № 94 на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по строительству объекта: «Инфраструктурный проект по созданию инженерной и транспортной инфраструктуры, подготовке земельного участка для инвестиционного проекта «Промышленная площадка г. Нягань» (извещение № 32312545234) обоснованной в части:
 - ненадлежащего формирования предмета закупки;
 - установления ненадлежащего порядка оценки заявок участников закупки по показателям «Опыт участника конкурса сопоставимого характера и объема», «Обеспеченность участника закупки трудовыми ресурсами» критерия «Квалификация участников закупки»;
 - установления ненадлежащей даты окончания срока подачи заявок.
2. Признать <...> нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 2 части 6.1 статьи 3, пункты 9, 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 <...>, <...> обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 25.07.2023 по делу № 223ФЗ-281/23.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 25.07.2023 № 223ФЗ-281/23 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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