

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ- 273/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Восходъ» 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»

03.04.2017 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...> ,

при участии представителей: <...> ,

рассмотрев жалобу ООО «Восходъ» от 24.03.2017 № 02-34930 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС», организатора АО «Энергостройснабкомплект ЕЭС» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение СМР по расширению трасс ВЛ МЭС Центра по разработанным проектам 2013-2016 гг. (1 528,38 га.) по «Программа по расширению просек ВЛ ЕНЭС филиалами ОАО «ФСК ЕЭС» -МЭС (Приказ от 11.02.2011 № 80 МЭС Центра)» (извещение № 31704855954), 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 ООО «Восходъ» (далее - Заявитель) от 24.03.2017 № 02-34930 (вх. от 24.03.2017 № 43632/17) на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС» (далее - Заказчик), организатора АО «Энергостройснабкомплект ЕЭС» (далее - Организатор) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение СМР по расширению трасс ВЛ МЭС Центра по разработанным проектам 2013-2016 гг. (1 528,38 га.) по «Программа по расширению просек ВЛ ЕНЭС филиалами ОАО «ФСК ЕЭС» -МЭС (Приказ от 11.02.2011 № 80 МЭС Центра)» (извещение № 31704855954) (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 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.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ПАО «ФСК ЕЭС», утвержденным решением Совета директоров ПАО «ФСК ЕЭС» от 09.01.2017 № 352 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4, частью 10 статьи 8 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе (www.zakupki.gov.ru) (далее - ЕИС) размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой в ЕИС предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

03.03.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно:

- - - В составе Документации отсутствует проектно-сметная документация.
 - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении участником закупки в составе заявки справки об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сбора, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, справки о состоянии расчетов по налогам, сборам, пеням, штрафам, процентам организаций.
 - Из порядка оценки, предусмотренного Документации не представляется возможным определить на основании каких технических характеристиках будет проводиться оценка материально-технических ресурсов.
 - Документация не содержит в полном объеме информацию о месте и дате рассмотрения заявок и подведения итогов по результатам закупки.
 - Документация неправомерно содержит требование о представлении в составе заявки комфортного письма.
 - Заказчиком неправомерно установлено требование о представлении участником в качестве обеспечения участия в закупке одновременно банковской гарантии и соглашения о неустойке.
 - Заказчиком неправомерно установлены штрафные санкции к подрядчику.
 - Заказчиком неправомерно установлено положение Проекта договора Документации об использовании программного продукта OraclePrimavera.

- Заказчиком неправомерно установлены избыточные требования к страховой организации, с которой при поставке Поставщик заключает договор страхования.

Представители Заказчика, Организатора с доводами Жалобы не согласились и указали, что при проведении Конкурса Заказчик, Организатор действовали в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупках и Документацией.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заказчика, Организатора, Заявителя, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно доводу Заявителя в составе Документации отсутствует проектно-сметная документация.

В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении о закупке должны быть указаны предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, установленные заказчиком требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

В соответствии с частью 6 статьи 52 Градостроительного кодекса (далее - ГрК РФ) Российской Федерации лицо, осуществляющее строительство, обязано осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства в соответствии, в том числе, с проектной документацией.

При этом согласно части 2 статьи 48 ГрК РФ проектная документация представляет собой документацию, содержащую материалы в текстовой форме и в виде карт (схем) и определяющую архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения для обеспечения строительства, реконструкции объектов капитального строительства, их частей, капитального ремонта, если при его проведении затрагиваются конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности объектов капитального строительства.

Таким образом, строительство, реконструкция, капитальный ремонт объекта

капитального строительства осуществляется на основании проектной документации, которая содержит показатели, связанные с определением соответствия выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

Согласно Извещению и Документации предметом Конкурса является выполнение СМР по расширению трасс ВЛ МЭС Центра по разработанным проектам 2013-2016 гг. (1 528,38 га.).

Вместе с тем, Заказчиком в Документации размещен сметный расчет, согласно которому установлена ведомость вырубki просеки.

Таким образом, объектом предмета закупки не является строительство, реконструкция, капитальный ремонт, в связи с чем Заказчиком в Документации проектно-сметная документация не размещена.

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении участником закупки в составе заявки справки об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сбора, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, справки о состоянии расчетов по налогам, сборам, пеням, штрафам, процентам организаций.

В соответствии с пунктом 4.7.9 Положения о закупке требования к участникам закупки устанавливаются Документацией.

Согласно подпункту 10 пункта 2.4.1.2 Документации участник закупки должен подготовить заявку, включающую, в том числе документы, подтверждающие правоспособность, финансовую устойчивость, квалификацию участника конкурса (в соответствии с пунктом 2.3.2. настоящей Документации).

Пунктом 2.3.2.2 Тома 1 Документации установлено, что документами, подтверждающими финансовую устойчивость участника Конкурса являются оригиналы или нотариально заверенные копии: справки об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сбора, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней № ММВ-7-8/378@, выданной соответствующими подразделениями Федеральной налоговой службы не ранее чем за 30 дней до срока окончания подачи заявок (код по классификатору налоговой документации 1120101); справки о состоянии расчетов по налогам, сборам, пеням, штрафам, процентам организаций и индивидуальных предпринимателей, форма которой утверждена Приказом ФНС России от 05.06.2015 N ММВ-7-17/227@, выданной соответствующими подразделениями Федеральной налоговой службы не ранее чем за 30 дней до срока окончания подачи заявок (код по классификатору налоговой документации 1160080) (далее — Справки из налогового органа).

Вместе с тем, требование о предоставлении в составе заявки оригиналов или нотариально заверенных копии Справок из налогового органа накладывает на участника закупки дополнительные обязанности, связанные с необходимостью обращения в налоговый орган, а также указанные справки не являются подтверждением ненадлежащего исполнения обязательств по договору заключаемого по результатам закупки.

Учитывая изложенное, действия Заказчика выразившиеся в установлении в Документации требования о предоставлении указанных выше справок в составе заявки участника, противоречат подпункту 5 статьи 1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Согласно доводу Заявителя, из порядка оценки, предусмотренного Документации не представляется возможным определить на основании каких технических характеристик будет проводиться оценка материально-технических ресурсов.

Пунктами 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в Документации указываются критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

В соответствии с 6.3.2.12 Положения о закупке должна содержать, в том числе критерии и порядок оценки.

Согласно пункту 2.9.1.6 Тома 1 Документации оценка заявок может включать две стадии: отборочную стадию ; оценочную стадию.

Пунктом 2.9.3.2 Тома 1 Документации установлен порядок и критерии оценки заявок участников закупки: цена заявки (рейтинг по критерию стоимости) — весовой коэффициент 0,6, квалификация и надежность участника — весовой коэффициент 0,4.

Так, Заказчиком по критерию «Квалификация и надежность участника» установлены подкритерии: наличие МТРО - весовой коэффициент 0,5, наличие квалифицированных кадровых ресурсов - весовой коэффициент 0,5.

Согласно пункту 2.9.3.3 по подкритерию «Наличие МТРО» оценка производится членами конкурсной комиссии (при необходимости – с привлечением экспертов) на основании документов заявки участника. Оценка «0» баллов присваивается, если материально-технических ресурсов достаточно (в соответствии с установленными требованиями пункта 2.3.1.3.) для выполнения работ. Оценка «1» балл присваивается, если привлекаемые ресурсы превышают установленные минимальные требования Заказчика.

Вместе с тем, из указанного порядка оценки, предусмотренного Документацией, не представляется возможным установить предмет оценки, поскольку невозможно определить, какие именно показатели подлежат улучшению: количество материально-технических ресурсов по конкретной или каждой позиции.

Учитывая изложенное, Заказчиком в Документации в нарушение пунктов 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках не установлены надлежащим образом критерии оценки и сопоставления заявок и порядок оценки заявок на участие в Конкурсе, что не позволяет объективно выявить лучшее условие выполнения обязательств по договору.

Указанные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Согласно доводу Жалобы Заявителя, Документация не содержит в полном объеме информации о месте и дате рассмотрения заявок и подведения итогов по результатам закупки.

Пунктом 11 части 10 статьи 4 Закона о закупках Документация должна содержать информацию о месте и дате рассмотрения предложений участников закупки и подведения итогов закупки.

Аналогичное требование предусмотрено пунктом 6.3.1.7 Положения о закупке.

Согласно пункту 10 Извещения предусмотрено, что Организатор проводит вскрытия поступивших Конкурсных заявок в порядке предусмотренном регламентом системы ЭТП, начиная с 24.03.2017 в 12:00 по адресу Организатора: 123353, Москва, ул. Беловежская, д. 4, корпус Б, 5 этаж.

Пунктом 2.8.4 Тома 1 Документации установлено, что Организатор Конкурса проводит публичную процедуру вскрытия поступивших заявок в порядке, предусмотренном правилами ЭТП, по адресу и во время, указанные в Извещении о проведении Конкурса в присутствии не менее чем двух членов конкурсной комиссии.

Согласно информации размещенной в ЕИС дата и время подведения итогов 13.06.2017 в 13:27 (МСК).

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком размещена информации о месте и дате рассмотрения заявок и подведения итогов по результатам закупки в соответствии с требованиями Закона о закупках, Положения о закупке, в связи с чем довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

5. Согласно доводу Заявителя, Документация неправомерно содержит требование о представлении в составе заявки комфортного письма.

Подпунктом 8 пункта 2.4.1.1 Тома 1 Документации предусмотрено, что участник закупки также должен представить оригинал Комфортного письма (раздел 4 форма 12). Непредставление Комфортного письма или его представление с нарушением установленных выше требований и условий, может являться основанием для отклонения предложения Участника.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление требования о представлении в составе заявки участника закупки кроме банковской гарантии, комфортного письма, ограничивает возможность участия в закупке потенциальных участников, так как получение указанного письма накладывает на участника дополнительные финансовые затраты, а именно при получении указанного письма банком производится блокировка денежных средств на счете организации на период исполнения договора, что является вмешательством в хозяйственную деятельность субъекта.

Таким образом, установление указанного требования противоречит подпункту 5 статьи 1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

6. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено

требование о представлении участником в качестве обеспечения участия в закупке одновременно банковской гарантии и соглашения о неустойке.

Согласно части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Пунктом 9.1.5.1 Положения о закупке предусмотрено, что Заказчик вправе потребовать от потенциальных участников предоставления обеспечения исполнения обязательств, связанных с подачей ими конкурсной заявки (обеспечение конкурсной заявки). Возможные способы обеспечения конкурсных заявок: независимая гарантия, выданная банком, либо иной кредитной организацией; соглашение о неустойке; обеспечительный платеж.

Согласно пунктам 13, 14 Извещения участник Конкурса в составе своей заявки представляет обеспечение исполнения обязательств, связанных с участием в Конкурсе и подачей заявки, на сумму 2 % от начальной (максимальной) цены Договора, с учетом НДС, в виде банковской гарантии или обеспечительного платежа. Кроме банковской гарантии (обеспечительного платежа) участник Конкурса обязан обеспечить исполнения обязательств связанных с участием в Конкурсе, путем принятия обязательств по уплате неустойки в размере 3 % от начальной (максимальной) цены Договора, с учетом НДС.

В соответствии с подпунктом 10 пункта 2.4.1.1 Тома 1 Документации заявка участника должна содержать, в том числе соглашение о неустойке в качестве обеспечения исполнения обязательств участника Конкурса.

Вместе с тем, Комиссией ФАС России установлено, что указанные положения Документации не противоречат требованиям, установленным Положением о закупке.

Кроме того, представителем Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не представлено документов, информации подтверждающих, что Заказчиком неправоммерно установлено требование о представлении участником закупки двух видов обеспечения заявки одновременно.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

7. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком неправоммерно установлены штрафные санкции к подрядчику.

В соответствии с пунктом 2.15 Тома 1 Документации и пунктом 14 Проекта договора Документации до заключения Договора победитель Конкурса должен предоставить финансовое обеспечение в виде: банковской гарантии надлежащего исполнения обязательств Подрядчиком (по форме приложения 8 к Договору) на сумму не менее 5 (пяти) % от начальной (максимальной) цены лота, срок действия которой начинается с даты заключения Договора, заканчивается не ранее чем через 60 дней после установленной даты подписания Акта ввода в эксплуатацию, и не должен быть ограничен сроком, указанным в пункте 3.3 проекта

договора Документации.

При этом проектом договора Документации предусмотрено, что в случае, если поставщик нарушает договорные обязательства, то уплачивает покупателю штрафы, пени предусмотренные данным пунктом.

Вместе с тем, Проектом договора Документации предусмотрено взимание штрафов/пеней по обязательствам, не предусмотренных к покрытию банковской гарантией, в том числе данные штрафы/пени начисляются поставщику в случае непредставления надлежащей банковской гарантии по обеспечению обязательств по договору, в связи с чем довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено положение Проекта договора Документации об использовании программного продукта OraclePrimavera.

Вместе с тем, требование об обязанности подрядчика предоставить Заказчику детализированный календарно-сетевой график в формате OraclePrimavera в Документации отсутствует, в связи с чем, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлены избыточные требования к страховой организации, с которой при поставке Поставщик заключает договор страхования.

Пунктом 10.2 проекта договора Документации установлены требования к страховой компании, с которой поставщик заключает договор страхования:

Страховая компания, с которой Поставщик заключает Договор страхования, должна быть надежной и отвечать следующим требованиям:

- зарегистрирована на территории Российской Федерации;
- размер оплаченного уставного капитала составляет не менее 2 000 млн. рублей;
- размер собственных средств - не менее 2 500 млн. рублей;
- отсутствие неисполненных предписаний со стороны органа страхового надзора, страховая организация не должна находиться в процессе ликвидации, банкротства или реорганизации, на ее имущество не должен быть наложен арест;
- опыт работы на страховом рынке - не менее 10 лет;
- наличие опыта участия в страховании и/или перестраховании рисков предприятий российской электроэнергетики;
- наличие лицензии на право проведения страхования грузов;

- соблюдение требований, установленных органом страхового надзора:

а) по соотношению между фактическим и нормативным размерами маржи платежеспособности (оценивается по форме № 6 - страховщик);

б) по составу и структуре активов, принимаемых для покрытия страховых резервов и собственных средств (оценивается по формам №№ 7-страховщик и 14-страховщик);

- размер активов на последнюю отчетную дату (данные строки 300 формы № 1-страховщик) составляет не менее 6 млрд. рублей;

- наличие лицензии на осуществление работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну;

- наличие разветвленной филиальной сети, обеспечивающей представительство страховой компании не менее чем в 75% субъектов Российской Федерации.

Вместе с тем, в Документации Заказчиком не установлено, что предмет закупки имеет гриф секретности, в связи с чем требование о наличии у страховой организации лицензии на осуществление работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну является неправомерным, а также наличие разветвленной филиальной сети, обеспечивающей представительство страховой компании не менее чем в 75% субъектов Российской Федерации не является показателем надлежащего выполнения обязательств страховой организации по договору страхования.

Кроме того, Заказчик ограничивает возможность потенциального победителя в выборе страховой компании, что является вмешательством в хозяйственную деятельность субъекта закупки. При этом соответствие указанным требованиям не влияет на исполнение обязательств по договору страхования между поставщиком и страховой организацией.

Таким образом, Заказчиком неправомерно установлены требования в Документации к страховому договору рисков, что противоречит части 5 статьи 1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Кроме того, согласно информации, размещенной в ЕИС Заказчиком внесены изменения в Документацию от 28.03.2017, согласно которым выявленные нарушения исключены из Документации.

Таким образом, выявленные нарушения не повлияли на результаты закупки.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Восходъ» от 24.03.2017 № 02-34930 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС», организатора АО «Энергостройснабкомплект ЕЭС» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение СМР по

расширению трасс ВЛ МЭС Центра по разработанным проектам 2013-2016 гг. (1 528,38 га.) по «Программа по расширению просек ВЛ ЕНЭС филиалами ОАО «ФСК ЕЭС» -МЭС (Приказ от 11.02.2011 № 80 МЭС Центра)» (извещение № 31704855954) обоснованной в части неправомерного установления требований: о предоставлении участником закупки в составе заявки справки об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сбора, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, справки о состоянии расчетов по налогам, сборам, пеням, штрафам, процентам организаций; о представлении в составе заявки комфортного письма, неправомерного установления избыточных требований к страховой организации, с которой при поставке поставщик заключает договор страхования, а также установления ненадлежащего порядка оценки, предусмотренного Документацией, поскольку не представляется возможным установить предмет оценки.

2. Признать ПАО «ФСК-ЕЭС» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 12, 13 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

- - - Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений не выдавать, поскольку Заказчиком устранены выявленные нарушения.
 - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 03.04.2017 № 223ФЗ-273/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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