

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-346/16

по результатам рассмотрения жалобы АО «Трест Гидромонтаж» 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»

12.07.2016 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе:

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «Зарамагские ГЭС»: <...> - доверенность от 08.07.2016 №4, <...> - доверенность от 08.07.2016 №3, <...> - доверенность от 08.07.2016 №2, <...> - доверенность от 08.07.2016 №4.

АО «Трест Гидромонтаж»: <...> - доверенность от 25.09.2015 №1/250915/4/761, <...> - доверенность от 25.09.2015 №1/250915/4/757,

рассмотрев жалобу АО «Трест Гидромонтаж» от 01.07.2016 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «Зарамагские ГЭС» при проведении открытого одноэтапного конкурса без предварительного квалификационного отбора участников на право заключения договора на по лоту «Выполнение работ по достройке Зарамагской ГЭС-1. Услуги генерального подряда» (Лот №30-НС-2016-ЗарГЭС) (извещение № 31603403910) 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 АО «Трест Гидромонтаж» от 01.07.2016 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «Зарамагские ГЭС» при проведении открытого одноэтапного конкурса без предварительного квалификационного отбора участников на право заключения договора на по лоту «Выполнение работ по достройке Зарамагской ГЭС-1. Услуги генерального подряда» (Лот №30-НС-2016-ЗарГЭС) (извещение № 31603403910) (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 (далее - положение о закупке).

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке продукции для нужд АО «Зарамагские ГЭС», утвержденным решением Совет директоров 31.08.2015 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе (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, за исключением случаев, предусмотренных [частями 15](#) и [16](#) статьи 4 Закона о закупках.

10.03.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса(далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации размещенной в ЕИС:

дата и время окончания подачи заявок — 06.06.2016 в 12.00;

дата и время рассмотрения заявок — 10.06.2016 в 12.00;

дата и время подведения итогов — по 17.06.2016.

Подано 5 заявок, допущено до участия в Конкурсе 2 заявки.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком, нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно при рассмотрении заявок участников Конкурса Заказчиком не применена «Методика оценки деловой репутации» Документации.

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

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке указываются требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Аналогичные принципы предусмотрены подпунктом г) пункта 1.3.2.2 Положения о закупке.

Пунктом 1.2.2.1 Документации установлено обязательное требование: «Участник закупки должен обладать необходимыми для исполнения договора финансовыми возможностями (отсутствие кризисного финансового состояния) (данный показатель оценивается в соответствии с разделом 6 Методики оценки деловой репутации и финансового состояния участников закупочных процедур в АО «Зарамагские ГЭС» (далее – Методика оценки), приведенной в Приложении №5 к настоящей документации о закупке».

Согласно пункту 3.1 «Методики оценки» Документации в качестве критериев оценки деловой репутации используются: отборочные критерии; ограничивающие факторы, являющиеся отрицательными, но не критичными показателями финансово-хозяйственной деятельности Участника.

В соответствии с пунктом 5.1 «Методики оценки» Документации ограничивающие факторы используются для принятия решения о соответствии/несоответствии Участника требованиям к деловой репутации.

Пунктом 1.2.5.1 Документации установлено требование к участникам: «о предоставлении в составе заявки копии бухгалтерской (финансовой) отчетности за последние 3 года. При этом для годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности – копия бухгалтерского баланса с отметкой налогового органа о приеме или, в случае представления отчетности в налоговую инспекцию в электронном виде, с приложением квитанции о приеме; для промежуточной бухгалтерской (финансовой) отчетности – копия бухгалтерского баланса, заверенная подписями руководителя и главного бухгалтера».

Согласно пункту 6.4.2.1 «Методики оценки» Документации Для расчета финансовых показателей используются данные бухгалтерской отчетности Участников закупочной процедуры по состоянию на 3 отчетные даты: предпоследний и последний завершённые финансовые годы, а также последняя отчетная дата незавершенного финансового года.

Протоколом №2 от 24.06.2016 установлено, что при рассмотрении заявки участника АО «ЧиркейГЭСстрой» было принято решение о признании наличия стоп-факторов недостаточным основанием для отклонения.

На заседании Комиссии ФАС России, представители Заказчика пояснили, что данные стоп-факторы признаны недостаточными, так как в ходе рассмотрения заявки АО «ЧиркейГЭСстрой» установлено отсутствие в составе заявки бухгалтерской отчетности за незавершенный финансовый год.

Вместе с тем, Заказчик также пояснил, что при формировании Документации Заказчиком допущена ошибка, в результате которой пункт 2.5.1 Документации не содержит требования о наличии в составе заявки участника бухгалтерской отчетности за незавершенный финансовый год, в связи с чем «Методика оценки» Документации не была применена при оценке заявок участников.

Таким образом, Заказчиком не применены требования к участникам установленные Документацией, что противоречит пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о

закупках, что нарушает требования части 1 статьи 2, пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

- - - В соответствии с пунктом 7.3.12 Положения о закупке установлено положение, что при оценке соответствия Участника конкурса предъявляемым требованиям Организатор вправе воспользоваться сведениями первого этапа. Он также вправе запросить у любого Участника подтверждение соответствия этим требованиям.

Согласно пункту 1.3.1.7 Документации Заказчик в рамках отборочной стадии может запросить участников конкурса разъяснения или дополнения их заявок, в том числе представление отсутствующих документов.

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также право предоставлять недостающие документы может применяться не в равной степени к участникам Конкурса, что ограничивает количество участников Конкурса.

Пунктами 19-21 приложения № 3 «Отборочные критерии оценки заявок Участников конкурса» Документации установлены документы, подтверждающие соответствие Генеральных подрядчиков (при наличии) требованиям документации о закупке, а именно:

- Письмо от имени каждого субподрядчика (оригинал; составляется в произвольной форме), подтверждающего его согласие на привлечение в качестве субподрядчика, с указанием объема и стоимости возлагаемых на него работ, а также сроков выполнения работ/поставок/услуг;
- Сведения, подтверждающие соответствие каждого субподрядчика установленным требованиям документации о закупке;
- Сведения о распределении объемов работ между генеральным подрядчиком и субподрядчиками по установленной в документации о закупке форме.

Установление требования о необходимости предоставления в составе заявки участниками Конкурса документов и сведений о субподрядчиках/соисполнителях, ограничивает количество участников закупки, поскольку привлечение субпоставщиков/соисполнителей предполагается в процессе исполнения договора.

Кроме того, в пункте 1.2.2.1 Документации предусмотрены общие требования к участникам Конкурса, а именно отсутствие в отношении Участника закупки со стороны ПАО «РусГидро» на момент проведения процедуры закупки и подведения ее итогов вступившего в законную силу решения суда о ненадлежащем исполнении или неисполнении договорных обязательств перед ПАО «РусГидро» за исключением случаев, когда неисполнение Участником договорных обязательств стало результатом действий (бездействия) Заказчика.

Согласно, пункту 7.4 «Технического задания» Документации: «Участник должен обладать квалифицированным управленческим и рабочим персоналом, необходимым для исполнения Договора, при этом обязательным является наличие в штате Генерального подрядчика следующего административно-технического персонала: в штате по месту основной работы не менее 3 руководителей (высших менеджеров), участие которых предполагается в непосредственном управлении организацией строительства, имеющих высшее профессиональное образование соответствующего профиля лота (профессиональное инженерно-техническое или строительное) со стажем работы в области гидроэнергетического строительства не менее 7 лет».

Также, в соответствии с пунктом 7.5 «Технического задания» Документации: «Участник конкурса, с учетом сил привлекаемых им субподрядчиков, должен обеспечивать расчетную пиковую загрузку и иметь в штате не менее 2216 сотрудников рабочих специальностей и не менее 208 инженерно-технических работников».

Вместе с тем, установленное в Документации обязательное требование о наличии работников в штате ограничивает количество участников, поскольку Заказчик не учитывает иные формы организации отношений между сотрудниками и работодателем.

Учитывая изложенное, установление вышеуказанных требований к участникам Запроса предложений в качестве обязательных, а также отказ в допуске к участию в Запросе предложений в связи с несоответствием таким требованиям противоречит подпункту 2.3.2.2. пункта 2.3.2 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Аналогичные принцип предусмотрен подпунктом е) пункта 1.3.2.2 Положения о закупке.

К неизмеряемым требованиям к участникам закупочных процедур можно отнести те требования, содержание которых не может быть формализовано и однозначно понятно для всех потенциальных участников закупки, требования, которые не могут быть документально подтверждены и (или) не могут применяться в равной степени ко всем участникам закупочной процедуры.

Пунктами 3.1-3.3 приложения №4 «Порядок оценки и сопоставления заявок» предусмотрена предпочтительность договорных условий, в том числе:

- Существенным условиям Договора, отступление от которых, согласно утвержденной документации о закупке, при проведении закупки не допускается;
- Другим условиям Договора (если такие противоречия, по мнению юридического эксперта, существенно увеличивают правовые риски заказчика/заказчиков закупки, связанные с Договором).

- Иные правовые риски заказчика/заказчиков закупки, связанные с Закупкой и выявленные юридическим экспертом, предложения по их устранению/минимизации.

Вместе с тем, Заказчиком в Документации не установлено, какие иные риски могут возникнуть и быть выявлены экспертом.

Кроме того, из положений Документации не представляется возможным определить какие изменения условий договора не допускаются Заказчиком, и какие условия могут привести к увеличению правовых рисков.

В подпункте 2 пункта 7.14 «Технического задания» Документации Заказчик устанавливает перечень материально-технических ресурсов (далее - МТР) необходимых для выполнения работ по предмету Конкурса, а именно:

1. Башенный кран КБ-676-1 или аналог -1шт.

2. Башенный кран КБМ-401ПА или аналог -1шт.

3. ДЭК 251 или аналог -2шт.

5. Горнопроходческий комбайн КБ-200Т или аналог – 4 шт

6. Бетононасос BSA 1005 или аналог – 8 шт.

8. Экскаватор ЭО-4321А или аналог – 5 шт.

10. Автомобильный кран КС-45717-1 или аналог – 5 шт.

11. Самоходный полок Merlo Roto 45/21 или аналог – 2 шт.

12. Машина для нанесения набрызг бетона WKN 133 или аналог – 1 шт.

14. Отбойный молоток ОМП-10 или аналог – 16 шт.

15. Робот Brokk-330 или аналог – 1 шт.

17. Бульдозер Т-170 или аналог – 4 шт.

19. Кран на гусеничном ходу СКГ-16

Справка о материально-технических ресурсах и производственном оборудовании.

2. У участника и/или привлекаемых субподрядчиков, в собственности или на правах аренды

г/п 160т. Или аналог – 1 шт.

20. Буровой агрегат Bauer BG14 или аналог – 1шт.

24.Электростанция мощностью 100 кВт ДЭС-100 или аналог – 8 шт.

25. Трамбовочная машина ДУ12Б или аналог – 2 шт.

В Документации Заказчиком не установлено содержание термина «аналог», что не позволяет участникам Конкурса определить, информацию о каких МТР и с какими техническими параметрами возможно представить в составе заявки, что бы соответствовать требованиям установленным Документацией.

Пунктом 7.11 «Технического задания» Документации установлено требование о желательном наличие у участника комплексной системы управления качеством на основе стандартов ИСО 9000, подтвержденной соответствующим сертификатом.

Вместе с тем, Заказчик не устанавливает наличие какого именно ИСО необходимо для соответствия требованиям Документации.

Пунктом 27 приложения № 3 «Отборочные критерии оценки заявок Участников конкурса» Документации установлено требование о том, что участник должен обладать опытом выполнения аналогичных работ, соответствующих профилю лота по виду, сумме, объёму работ в соответствии с условиями документации о закупке.

Согласно подпункту 1 пункта 7.14 «Технического задания» Документации участник должен иметь опыт выполнения аналогичных договоров на выполнение работ по гидротехническому строительству на протяжении последних трех лет в течение которых у участника конкурса имеется не менее одного заключенного договора, аналогичного предмету настоящего лота, со стоимостью договора не менее 10% от установленной начальной максимальной цены данного лота. Под аналогичным опытом гидротехнического строительства понимается выполнение работ по строительству гидроэлектростанций установленной мощностью не менее 100 МВт.

В соответствии с пунктом 7.10 «Технического задания» Документации: «Участник должен для подтверждения опыта выполнения аналогичного вида работ (пп.1 п.7.12) предоставить Справку о выполнении аналогичных договоров по форме, приведенной в Документации о закупке, с приложением копий договоров».

Вместе с тем, пунктом 7.12 «Технического задания» Документации установлено, что желательно наличие у участника сертификатов «Энсертико» и иных отраслевых сертификатов.

Комиссия ФАС России установила, что пункт 7.12 «Технического задания» Документации не содержит виды аналогичных работ.

Таким образом, Заказчиком в пункте 7.12 «Технического задания» Документации не установлен перечень видов аналогичных работ.

Установление вышеуказанного требования противоречит пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает требования части 1 статьи 2, пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

- - - В соответствии с 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.

Пунктом 12.5 Документации предусмотрена оценка по неценовым критериям (или подкритериям), осуществляется в баллах по шкале:

«Приемлемо, удовлетворительно» - предложение Участника полностью 3 соответствует требованиям Документации о закупке, а также объявленным целям и интересам Заказчика

«Хорошо» - предложение Участника полностью соответствует требованиям 4 Документации о закупке, а также объявленным целям и интересам Заказчика и превосходят изложенные в Документации о закупке требования

«Отлично» - соответствие реально достижимому максимальному уровню 5 предложения по данному критерию, лучшей мировой практике в данной предметной области

На заседании Комиссии ФАС России, представители Заказчика сообщили, что во всех остальных случаях участнику присваивается ноль баллов.

Вместе с тем, положение указанной шкалы не позволяют определить предмет оценки, поскольку не установлено содержание понятий «интересам» Заказчика и лучшей мировой практики.

Кроме того, не представляется возможным определить предмет превосходства над требованиями Документации, наличие которого влечет присвоение 4 баллов.

Комиссия приходит к выводу, что в установленном Заказчиком порядке оценки заявок на участие в Конкурсе отсутствует предмет оценки, позволяющий определить зависимость между количеством присваиваемых баллов и представленными сведениями по указанным показателям в Документации, что нарушает пункты 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупка .

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.

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

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу АО «Трест Гидромонтаж» от 01.07.2016 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «Зарамагские ГЭС» при проведении и открытого одноэтапного конкурса без предварительного квалификационного отбора участников на право заключения договора на по лоту «Выполнение работ по достройке Зарамагской ГЭС-1. Услуги генерального подряда» (Лот №30-НС-2016-ЗарГЭС) (извещение № 31603403910) обоснованной.
 - Признать ОАО «Зарамагские ГЭС» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 9,12,13 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.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 12.07.2016 № 223ФЗ-346/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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