

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-563/17

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»

20.06.2017 Москва

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

при участии представителей: <...>,

рассмотрев жалобу ООО «Восходъ» от 08.06.2017 № 08- 31705133302 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС», организатора АО «ЭССК ЕЭС» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на завершение работ по строительству объекта по титулу «ВЛ 500 кВ № 2 ПС Алюминиевая - ПС Абаканская - ПС Итатская с реконструкцией ПС 500 кВ Абаканская и ПС 1150 кВ Итатская» (извещение № 31705133302), 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 08.06.2017 № 08- 31705133302 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС» (далее - Заказчик), организатора АО «ЭССК ЕЭС» (далее — Организатор) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на завершение работ по строительству объекта по титулу «ВЛ 500 кВ № 2 ПС Алюминиевая - ПС Абаканская - ПС Итатская с реконструкцией ПС 500 кВ Абаканская и ПС 1150 кВ Итатская» (извещение № 31705133302) (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 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](http://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.

19.05.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Согласно информации размещенной в ЕИС:

Дата и время окончания подачи заявок 30.06.2017 в 12:00;

Дата и время рассмотрения заявок 30.06.2017 в 12:00;

Дата и время подведения итогов 30.08.2017 в 12:00;

Начальная максимальная цена закупки — 102 988 710 рублей;

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

- - - Заказчиком неправомерно установлено требование к участникам Конкурса о наличии лицензии МЧС России на монтаж, ремонт и обслуживание средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений;
    - Заказчиком неправомерно установлено положение о возможности разрешения споров в Третейском суде;
    - Заказчик неправомерно оставляет за собой право одностороннего отказа от исполнения договора, в случае заключения подрядчиком без согласования с Заказчиком договоров с субподрядными организациями;
    - Заказчиком неправомерно объединены в один лот строительно-монтажные работы и поставка оборудования.

Представитель Организатора с доводами Жалобы не согласился и указал, что

при проведении Конкурса Организатор действовали в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупках и Документацией.

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

1. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено требование к участникам Конкурса о наличии лицензии МЧС России на монтаж, ремонт и обслуживание средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений.

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.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен подпунктом 5 статьи 1.3 Положения о закупке.

Абзацем «ж» пункта 2.3.1.4 Тома 1 Документации установлено требование к участникам Конкурса о наличии лицензии МЧС России на монтаж, ремонт и обслуживание средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений.

Согласно законодательству Российской Федерации о лицензировании ряд работ или услуг могут выполняться исключительно лицами, обладающими соответствующей лицензией.

Кроме того, абзацем «д» пункта 2.3.1.4 Тома 1 Документации установлено требование о наличии допусков, выданных СРО, на выполнение работ на особо опасных и технически сложных объектах.

Согласно части 1 статьи 55.8 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее — ГрК РФ) индивидуальный предприниматель или юридическое лицо вправе выполнять работы, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, при наличии выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким работам.

В соответствии с частью 2 статьи 52 ГрК РФ виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, имеющими выданные саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким видам работ. Иные виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства могут выполняться любыми физическими или юридическими лицами.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика сообщил, что объем работ, предусмотренный договором, также содержит работы по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств пожарной безопасности зданий и

сооружений.

Вместе с тем, учитывая предмет договора, а также наличие требований к участникам закупки о представлении в составе заявки соответствующих допусков СРО, установление требования о подтверждении наличия у участника закупки лицензии МЧС может привести к ограничению количества участников закупки.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанного требования в Документации противоречит подпункту 5 статьи 1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

2. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено положение о возможности разрешения споров в Третейском суде.

В соответствии с пунктами 1.4.5, 1.4.6 Тома 1 Документации все споры и разногласия, возникающие в связи с проведением Конкурса, в том числе касающиеся исполнения Организатором и участниками Конкурса своих обязательств, не урегулированные в порядке, предусмотренном пунктом 1.4.2 Документации, могут быть решены в Третейском суде при Российском союзе промышленников и предпринимателей (г. Москва), в соответствии с его правилами, действующими на дату подачи искового заявления. Вышеизложенное не ограничивает права сторон на обращение в суд в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

В соответствии со статьей 4 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» третейские суды не входят в судебную систему Российской Федерации.

Частью 1 статьи 5 Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» предусмотрено, что спор может быть передан на разрешение третейского суда при наличии заключенного между сторонами третейского соглашения.

Согласно части 9 статьи 3 Закона о закупках участник закупки вправе обжаловать в судебном порядке действия (бездействия) заказчика при закупке товаров, работ, услуг. Корпорация развития малого и среднего предпринимательства, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации или созданные ими организации вправе обжаловать в судебном порядке действия (бездействия) заказчика в отношении субъектов малого и среднего предпринимательства.

Таким образом, в связи с тем, что разрешение третейским судом споров, разногласий, требований, возникающих из договора или в связи с ним, в том числе касающихся его исполнения, нарушения, изменения, прекращения или недействительности, не предусмотрено Законом о закупках, данное положение Документации не соответствует положениям Закона о закупках, противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 5 статьи 1.3 Положения о закупке и является нарушением части 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Согласно доводу Заявителя, Заказчик неправомерно оставляет за собой право одностороннего отказа от исполнения договора, в случае заключения подрядчиком без согласования с Заказчиком договоров с субподрядными

организациями.

В соответствии с пунктом 21.5 Проекта договора Документации Заказчик вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора путем направления соответствующего уведомления Подрядчику в случаях (включая, но не ограничиваясь), в том числе в случае заключения без согласования с Заказчиком договоров с субподрядчиками на выполнение работ по договору.

Кроме того, пунктами 6.8, 6.10.1 Проекта договора Документации предусмотрено, что подрядчик обязан обеспечить согласование с Заказчиком Субподрядчиков в порядке, указанном в пункте 6.10 настоящего договора. В случае привлечения с согласия Заказчика Субподрядчиков для выполнения Работ по настоящему Договору, согласовать с Заказчиком условия договоров с Субподрядчиком (в части наличия условий, указанных в настоящем пункте), а также не позднее 10 (десяти) дней с даты заключения договоров предоставить Заказчику их надлежащим образом заверенные копии с приложением документа, подтверждающего полномочия данного лица.

Пунктом 7.11 Проекта договора установлено, Заказчик в течение 20 (двадцати) рабочих дней после получения от Подрядчика уведомления о привлечении Субподрядчика/проекта договора, заключаемого с Субподрядчиком, согласовать кандидатуру Субподрядчика/заключение указанного договора или дать обоснованный отказ. Отсутствие обоснованного отказа Заказчика в срок, указанный в настоящем пункте, не является согласованием Заказчика.

Вместе с тем, согласование перечня привлекаемых субподрядчиков с Заказчиком (третьим лицом), является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору, что ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика.

На заседании Комиссии ФАС России представители Организатора пояснили, что при формировании Документации допущена техническая ошибка, в связи с чем данные пункты Проекта договора не приведены в соответствие с требованиями Закона о закупках, Положения о закупке.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанного требования в Документации противоречит подпункту 5 статьи 1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

4. Из Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком неправомерно объединены в один лот строительно-монтажные работы и поставка оборудования.

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 качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия

поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Пунктом 4.3 Проекта договора Тома 1 Документации установлено, что цена Договора включает в себя стоимость всех работ согласно пункту 2.1. Договора включая, но не ограничиваясь: стоимостью материалов, оборудования, запасных частей к нему, а также расходов по их доставке до места проведения работ и хранению, вознаграждение Подрядчика за отчуждение исключительных прав на результаты выполненных работ, созданных в результате исполнения обязательств по Договору, затраты на оплату налогов, сборов и пошлин, которые потребуются уплатить в соответствии с законодательством Российской Федерации в ходе исполнения Подрядчиком своих обязательств по Договору.

На заседание Комиссии ФАС России представитель Организатора сообщил, что Документацией предусмотрена необходимость поставки оборудования, неразрывно связанного с объектом строительства.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не представил иной информации, подтверждающей что Заказчиком неправомерно объединены в один лот строительно-монтажные работы и поставка оборудования.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Кроме того, при рассмотрении Жалобы в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

5. Пунктом 11 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе место и дата рассмотрения предложений участников закупки и подведения итогов закупки.

Вместе с тем, Документация не содержит указаний на календарную дату рассмотрения заявок участников закупки и подведения итогов закупки.

Таким образом, в Документации Заказчиком не установлены конкретные даты рассмотрения предложений участников закупки и подведения итогов закупки, что нарушает пункт 11 части 10 статьи 4 Закона о закупках и 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:

1. Признать жалобу ООО «Восходъ» от 08.06.2017 № 08- 31705133302 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС», организатора АО «ЭССК ЕЭС» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения

договора на завершение работ по строительству объекта по титулу «ВЛ 500 кВ № 2 ПС Алюминиевая - ПС Абаканская - ПС Итатская с реконструкцией ПС 500 кВ Абаканская и ПС 1150 кВ Итатская» (извещение № 31705133302) обоснованной в части неправомерного установления требования к участникам Конкурса о представлении в составе заявки на участие в Конкурсе копии лицензии МЧС России, неправомерного установления положения Документации о возможности разрешения споров в Третейском суде, о неправомерном установлении Заказчиком в проекте договора права в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора, в случае заключения без согласия с Заказчиком договоров с субподрядными организациями.

2. Признать ПАО «ФСК-ЕЭС», АО «Энергостройснабкомплект ЕЭС» нарушившими часть 1 статьи 2, пункт 11 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

- - - Выдать ПАО «ФСК-ЕЭС», АО «Энергостройснабкомплект ЕЭС» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.
    - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 20.06.2017 № 223ФЗ-563/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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