

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-213/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Антей» 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»

21.03.2017

Москва

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

при участии представителей: <...>,

рассмотрев жалобу ООО «Антей» от 07.03.2017 № 03-34764 (вх. от 10.03.2017 № 34920/17) на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС», организатора АО «Энергостройснабкомплект ЕЭС» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по ОЗИО и ИРД, проведение охранно-спасательных исследований (раскопок) объектов археологического наследия, выполнение СМР, ПНР, обеспечение МТРИО поподстанционной части по титулу «ВЛ 500 кВ Невинномысск - Моздок с расширением ПС 500 кВ Невинномысск и ПС 500 кВ Моздок (сооружение ОРУ 500 кВ)» для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» - МЭС Юга (извещение № 31704803815), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Антей» (далее — Заявитель) от 07.03.2017 № 03-34764 (вх. от 10.03.2017 № 34920/17) 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 работ по ОЗИО и ИРД, проведение охранно-спасательных исследований (раскопок) объектов археологического наследия, выполнение СМР, ПНР, обеспечение МТРИО поподстанционной части по титулу «ВЛ 500 кВ Невинномысск - Моздок с расширением ПС 500 кВ Невинномысск и ПС 500 кВ Моздок (сооружение ОРУ 500 кВ)» для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» - МЭС Юга (извещение № 31704803815) (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) (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.

16.02.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Согласно информации размещенной в ЕИС:

Дата и время окончания подачи заявок 12.04.2017 11:00;

Дата и время рассмотрения заявок 12.04.2017 в 11:00;

Дата и время подведения итогов 12.06.2017 в 11:00.

Начальная максимальная цена договора: 2 631 731 910 рублей.

В ходе заседания 20.03.2017 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения жалобы Заявителя объявлен перерыв до 21.03.2017.

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

1. Заказчиком неправомерно объединены в один лот функционально и технологически не взаимосвязанные работы.

2. Заказчиком в ЕИС размещена проектно-сметная документация не в полном объеме.

3. Заказчиком неправомерно предусмотрена возможность отклонения заявок участников, аффилированных между собой.

4. 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.

5. Заказчиком неправомерно установлено требование о представлении в составе заявки участника закупки свидетельства на допуск выданного саморегулируемой организацией (далее — СРО) на генерального подрядчика, и отдельные виды работ.

6. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование, о том что участник должен выполнять не менее 30% монтажных работ собственными силами.

7. Документация не содержит в полном объеме информации о месте и дате рассмотрения заявок и подведения итогов по результатам закупки.

8. Документация неправомерно содержит требование о представлении в составе заявки комфортного письма.

9. Заказчиком неправомерно установлено положение Документации об использовании программного продукта Oracle Primavera.

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

11. Заказчиком неправомерно предусмотрено требование о применении штрафных санкций.

12. 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 указал, 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.

1. Из довода Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком неправомерно объединены в один лот функционально и технологически не взаимосвязанные работы.

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.

Пунктом 4 Извещения установлен предмет закупки: выполнение работ по ОЗИО и ИРД, проведение охрано-спасательных исследований (раскопок)

объектов археологического наследия, выполнение СМР, ПНР, обеспечение МТРИО поподстанционной части по титулу «ВЛ 500 кВ Невинномысск - Моздок с расширением ПС 500 кВ Невинномысск и ПС 500 кВ Моздок (сооружение ОРУ 500 кВ)» для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» - МЭС Юга.

Пунктом 1.1.4 Тама 1 Документации установлен состав работ (услуг) и поставки (детальный состав работ приведен в томе 2 ТЧКД): выполнение работ по оформлению земельно-имущественных отношений; выполнение работ по исходно разрешительной документации; проведение охранно-спасательных исследований (раскопок) объектов археологического наследия; строительно-монтажные работы; пуско-наладочные работы; поставка МТРИО.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика, Организатора пояснили, что данные работы являются взаимосвязанными, как функционально, так и технически, так как начало строительно-монтажных работ на объектов археологического наследия не допускается без проведения одновременно охранно-спасательных исследований.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не представил иных документов, информации подтверждающих, что Заказчиком неправомерно объединены в один лот функционально и технологически не взаимосвязанные работы, в связи с чем довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в ЕИС размещена проектно-сметная документация не в полном объеме.

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.

Согласно расчету начальной максимальной цены договора в составе Документации стоимость договора включает проектно-изыскательские и строительно-монтажные работы.

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.

Отсутствие в Документации требований к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ, в том числе отсутствие проектной документации в полном объеме, приводит к невозможности формирования участником закупки предложения по исполнению государственного (муниципального) контракта.

Таким образом, отсутствие проектной документации в составе документации о закупке на строительство объекта означает, что заказчик не установил требования к объему работ, подлежащих выполнению в рамках заключаемого договора, что лишает участника закупки обоснованно сформировать свое предложение.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика, Организатора пояснили, что в ЕИС размещены не все тома ПСД, так как размещенная информация содержит все необходимые технические параметры/характеристики для выполнения обязательств по договору заключаемому по результатам закупки.

Учитывая изложенное Комиссия ФАС России приходит к выводу, Заказчиком не размещена в полном объеме проектно-сметная документация в ЕИС, что нарушает пункт 3 части 9 статьи 4, пункт 1 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.

3. Согласно доводу Жалобы Заявителя, Заказчиком неправомерно предусмотрена возможность отклонения заявок участников, аффилированных между собой.

Пунктом 1.5.6 Тома 1 Документации установлено, что с целью

исключения рисков недобросовестной конкуренции при проведении Конкурса, конкурсная комиссия вправе отклонить заявки участников Конкурса, аффилированных между собой (понятие аффилированного лица согласно ст.4 Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»).

Вместе с тем, Заказчиком в нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках установлены вышеуказанные требования, так как Законом о закупках не предусмотрено ограничение участия в закупочной процедуре лиц, аффилированных с иными участниками закупки.

Кроме того, наличие у участника закупки аффилированности с иным участником закупки, однозначно не свидетельствует о ненадлежащем исполнении обязательств по договору и недобросовестности такого участника закупки.

При этом из положений Документации не представляется возможным определить условия реализации права конкурсной комиссии отклонить заявку участника закупки на указанных основаниях, в связи с чем данное требование может применяться в неравной степени к участникам закупки.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление в Документации данного требования в качестве обязательного к участникам Конкурса, а также отказ в допуске на основании вышеуказанного 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.

Вместе с тем, согласно протоколу № 4/34764 размещенному в ЕИС от 10.03.2017 данный пункт исключен из Документации.

4. 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 11 пункта 2.4.1.1 участник закупки должен подготовить заявку, включающую, в том числе документы, подтверждающие правоспособность, финансовую устойчивость, квалификацию участника конкурса.

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.

5. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком неправомерно установлено требование о представлении в составе заявки участника закупки свидетельства на допуск выданного саморегулируемой организацией (далее — СРО) на генерального подрядчика, и отдельные виды работ.

Подпунктом 5 пункта 2.3.1.1 Тома 1 Документации предусмотрено, что участник закупки должен иметь соответствующие документы на осуществление функций генерального подрядчика (в случае привлечения субподрядчиков); с указанием допусков на выполнение работ на особо опасных и технически сложных объектах; приложения к СРО в соответствии с Перечнем видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, в действующей редакции (далее Перечень) к Приказу Министерства регионального развития РФ от 30.12.2009 № 624.

Согласно части 3 статьи 52 Градостроительного Кодекса Российской Федерации лицом, осуществляющим строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства, может являться застройщик либо привлекаемое застройщиком или техническим заказчиком на основании договора физическое или юридическое лицо. Лицо осуществляющее строительство, вправе выполнять определённые виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства самостоятельно при условии соответствия такого лица требованиям, предусмотренным частью 2 настоящей статьи, и (или) с привлечением других соответствующих этим требованиям лиц.

Следовательно, условием допуска к участию в закупках на выполнение работ по организации строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства является наличие у участника закупки свидетельства о допуске к работам по организации строительства.

Вместе с тем, Заказчиком в нарушение части 1 статьи 2 неправомерно установлено требование о наличии у участника закупки свидетельства о допуске к иным видам работ помимо организации строительства.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных положений, требований в Документации 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. Из довода Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование, о том что участник должен выполнять не менее 30% монтажных работ собственными силами.

Пунктом 2.3.3.2 Тома 1 Документации участник Конкурса должен выполнять не менее 30% монтажных работ с использованием собственных ресурсов (включая ресурсы ДО). При нарушении этого требования, конкурсная заявка данного Участника, по решению конкурсной комиссии, может быть отклонена. При необходимости выполнения наладочных работ по РЗА и АСУ ТП, данные наладочные работы должны выполняться одной наладочной организацией.

В соответствии с пунктом 2.3.3.1 Тома 1 Документации участники Конкурса могут привлекать субподрядчиков как из числа субъектов МСП, в объеме не менее 10% от стоимости договора, на оставшийся объем работ участники Конкурса могут привлекать субподрядчиков, не являющихся субъектами МСП.

Вместе с тем, установление соотношения разделения объема работ между подрядчиком /генподрядчиком и субподрядчиками, является вмешательством в деятельность хозяйствующего субъекта.

Учитывая изложенное, действия Заказчика выразившиеся в установлении в Документации требования о выполнении не менее 30% монтажных работ с использованием собственных ресурсов, 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.

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

В соответствии с пунктом 7 части 9 статьи 4 Закона о закупках извещение должно содержать сведения о месте и дате рассмотрения предложений участников закупки и подведения итогов 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 публичную процедуру вскрытия поступивших Конкурсных заявок в порядке предусмотренном регламентом системы «ТЗС Электро», начиная с 11 часов 00 мин. (время московское) 10.03.2017.

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

8. 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 13). 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.

9. Из Жалобы следует, что Заказчиком неправомерно установлено положение Проекта договора Документации об использовании программного продукта Oracle Primavera.

В соответствии со статьей 6.4 Проекта договора Документации подрядчик обязан еженедельно, а также в течение 3 (трех) дней после получения запроса Заказчика отчет о ходе выполнения работ по календарно-сетевому графику третьего уровня в формате Oracle Primavera, рассчитанный на дату представления.

Вместе с тем, данные условия действуют в рамках заключаемого договора.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика, Организатора пояснили, что Заказчиком не предусмотрено в проекте договора требование о том что указанное программное обеспечение необходимо иметь подрядчику в собственности, данное программное обеспечение может использоваться подрядчиком на основании договора аренды, лизинга и на иных условиях, не противоречащих законодательству Российской Федерации.

Кроме того, представитель Заявителя не представил на заседание Комиссии ФАС России документов, информации подтверждающих, что Заказчиком неправомерно установлено положение Проекта договора Документации об использовании программного продукта Oracle Primavera, а также что данное требование противоречит принципам предусмотренным Законом о закупках.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

10. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено требование о представлении участником закупки двух видов обеспечения заявки одновременно.

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, 15 Извещения участник Конкурса в составе своей заявки по каждому лоту отдельно представляет обеспечение исполнения обязательств, связанных с участием в Конкурсе и подачей заявки, на сумму 2 % от начальной (максимальной) цены Договора (Цены Лота), 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 (Цены Лота), с учетом НДС, в случае ненадлежащего исполнения, связанных с участием в Конкурсе обязательств.

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 неправомерно установлено требование о представлении участником закупки двух видов обеспечения заявки одновременно.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

11. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком неправомерно установлены штрафные санкции к подрядчику.

Согласно статье 23 Проекта договора Документации исполнение подрядчиком обязательств по Договору обеспечивается одним из способов: банковской гарантией надлежащего исполнения обязательств (по форме приложения 8 к настоящему Договору) на сумму не менее 5 % (пять процентов) от цены договора (цены лота), срок действия которой должен начинаться с даты заключения договора и заканчиваться не ранее, чем через 60 (шестьдесят) дней после установленной даты подписания сторонами акта ввода в эксплуатацию.

При этом пунктом 20 Проекта договора Документации предусмотрено, что в случае, если поставщик нарушает договорные обязательства, то уплачивает покупателю штрафы, пени предусмотренные данным пунктом.

Вместе с тем, пунктом 20 Проекта договора предусмотрено взимание

штрафов/пеней по обязательствам, не предусмотренным 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.

12. Из довода Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком неправомерно установлены избыточные требования к страховой организации, с которой при поставе Поставщик заключает договор страхования.

Согласно статье 742 Гражданского кодекса Российской Федерации договором строительного подряда может быть предусмотрена обязанность стороны, на которой лежит риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, материала, оборудования и другого имущества, используемых при строительстве, либо ответственность за причинение при осуществлении строительства вреда другим лицам, застраховать соответствующие риски. Сторона, на которую возлагается обязанность по страхованию, должна предоставить другой стороне доказательства заключения ею договора страхования на условиях, предусмотренных договором строительного подряда, включая данные о страховщике, размере страховой суммы и застрахованных рисках.

Пунктом 19 Проекта договора Документации установлено, что страховая компания, с которой Поставщик заключает Договор страхования, должна быть надежной и отвечать, в том числе следующим требованиям: размер оплаченного уставного капитала составляет не менее 2 000 млн. рублей; размер собственных средств - не менее 2 500 млн. рублей; опыт работы на страховом рынке - не менее 10 лет; наличие опыта участия в страховании и/или перестраховании рисков предприятий российской электроэнергетики. Соблюдение требований, установленных органом страхового надзора: по соотношению между фактическим и нормативным размерами маржи платежеспособности (оценивается по форме № 6 — страховщик); по составу и структуре активов, принимаемых для покрытия страховых резервов и собственных средств (оценивается по формам № 7- страховщик и 14 — страховщик). 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.

Кроме того, подрядчик обязуется в течение 3 (трех) рабочих дней с момента подписания Договора заключить договор комбинированного страхования рисков случайной гибели или случайного повреждения объекта, материалов, оборудования и другого имущества, используемого при

выполнении работ, ответственности за причинение вреда третьим лицам при проведении строительно-монтажных работ на объекте в полном соответствии с проектом договора страхования. Подрядчик обязуется до подписания договора страхования обратиться к уполномоченному консультанту Заказчика по страхованию с целью подбора консультантом оптимальных условий страхования, а также подготовки договора страхования. Подрядчик обязан представить Заказчику согласованное письмо от консультанта с приложением согласованного с консультантом проекта Договора страхования.

Вместе с тем, в Документации Заказчиком не установлено, что объект на распространяется 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, Заказчиком в Документации не установлен порядок оценки соблюдения страховой организации требований, установленных органом страхового надзора по формам 6, 7, 14, а также положения Документации не содержат указания на то какая именно оценка будет производиться.

Вместе с тем, Заказчик обременяет победителя закупки заключить договор в сроки, предусмотренные заказчиком, а также на условиях подобранных консультантом Заказчика, что ограничивает возможность потенциального победителя в выборе страховой компании и является вмешательством в хозяйственную деятельность субъекта закупки, кроме того, соответствие указанным требованием 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 требованиям Положения о закупке, что 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.

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

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

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.

13.1 В соответствии с абзацем «е» пункта 2.3.2.1. Тома 1 Документации заявка участника должна содержать, в том числе анкету (в формате Excel) с приложением справки о цепочке собственников участника закупочной процедуры, включая бенефициаров (в том числе конечных) по установленной в настоящей Документации форме (раздел 4, форма 6, форма 6.1).

Вместе с тем, представление информации о цепочке собственников участника закупочной процедуры, включая бенефициаров (в том числе конечных) не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору заключаемому по результатам закупки.

Кроме того, пунктом 2.3.2.1. Тома 1 Документации, также предусмотрено, что в случае возникновения необходимости, организатор Конкурса, по решению конкурсной комиссии вправе запросить сведения либо документы, подтверждающие сведения, представленные участником в «Справке о цепочке собственников» участника конкурсной процедуры, включая бенефициаров (в том числе конечных).

Также пунктом 2.9.2.5 Тома 1 Документации при проведении отборочной стадии организатор Конкурса вправе проверять соответствие предоставленных участником заявлений, документов и информации действительности, в том числе путем направления запросов в государственные органы, лицам, указанным в Заявке, а также проводить выездные проверки.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что наделение организатора закупки правом запрашивать сведения либо документы, подтверждающие сведения, представленные участником в «Справке о цепочке собственников», содержит риски необъективного рассмотрения заявок и может применяться не в равной степени к участникам закупки, что в конечном счете может повлечь ограничение количества участников Конкурса.

Вместе с тем, применение Заказчиком права осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников закупки. При этом в Документации отсутствуют основания и порядок проведения выездных проверок.

13.2 Согласно абзацам «е-к» пункта 7 Извещения участник закупки должен иметь:

- должен иметь за последние 3 года опыт выполнения работ, соответствующих предмету договора, на объектах классом напряжения не

более чем на 1 класс ниже объекта закупки, в качестве генподрядчика либо субподрядчика.

- должен иметь опыт работы в сфере деятельности гуманитарного разминирования и взрывных работ не менее 3 лет (копия сертификата на право проведения работ по гуманитарному разминированию на каждого сотрудника/участника).
- должен иметь опыт практической работы организации (участника конкурса) по сохранению объектов археологического наследия не менее 10 лет.
- должен иметь собственные или материально-технические ресурсы (основные машины и механизмы, специальные приспособления и инструменты) для исполнения договора.
- должен иметь собственные либо привлеченные квалифицированные кадровые ресурсы.

Пунктом 2.3.1.3 Тома 1 Документации предусмотрены, в том числе аналогичные требования.

Пунктом 2.3.2.3 Тома 1 Документации установлено, что документами подтверждающим квалификацию участника являются, в том числе :

- справку об опыте выполнения работ, соответствующих предмету договора, за последние три года по установленной в Документации форме, с содержанием соответствующим пп. 6-8 п. 2.3.1.3 (раздел 4, форма 7). С целью подтверждения указанных в форме 7 сведений Участнику конкурса рекомендуется предоставить копии документов по исполнению выполненных договоров (актов выполненных работ, договоров и т.п.).

- справку, подтверждающую наличие у Участника собственных либо привлеченных кадровых ресурсов, указанных в пункте 2.3.1.3 подпунктах 9, 12, 14, по установленной в настоящей Конкурсной документации форме (раздел 4, [форма 9](#)), с приложением документов, подтверждающих квалификацию привлекаемого персонала.

- справку, подтверждающую наличие у Участника соответствующих собственных либо привлеченных материально-технических ресурсов, необходимых для полного и своевременного выполнения Договора (раздел 4, форма 8), с приложением документов, указанных в подпунктах 10, 11, 13 пункта 2.3.1.3. В случае использования арендованных материально-технических ресурсов (машин, механизмов, специальной техники и приспособлений) Участником предоставляются копии подписанных с двух сторон соглашений о намерениях заключить договор аренды, в случае признания Участника Победителем, между Участником и каждым арендодателем, с указанием наименований, количества, сроков аренды арендуемых материально-

технических ресурсов.

При этом, в соответствии с пунктом 9.1.10.1 Положения о закупке победителем конкурса признается участник, представивший конкурсную заявку, которая решением конкурсной комиссии признана наилучшей по результатам оценочной стадии.

Наличие у участников закупки опыта выполнения договоров за последние три года, кадровых ресурсов, материально-технических ресурсов не может являться критерием допуска к участию в закупке.

13.3 Пунктом 2.3.2.3 Тома 1 Документации установлено, что документами подтверждающими квалификацию участника является, в том числе копия сертификата ISO 14001 или утвержденная руководителем организации программу реализации мероприятий по охране окружающей среды с приложением последнего акта проверки органами государственных надзорных органов (Росприроднадзора, экологического надзора), оригинал справки по СУОТ (раздел 4, форма 10) с приложением копии утвержденного руководителем организации положения о службе по охране труда, с предоставлением списка лиц, ответственных за ОТ или копию сертификата ISO 18001.

Вместе с тем, данные сертификаты не являются документами, подтверждающими надлежащие исполнение обязательств по договору, в связи с чем не могут являться критерием допуска к участию в закупке.

13.4 Согласно пункту 6.3.2.1 Положения о закупке предусмотрено, что Документация должна содержать, в том числе требования и перечень документов к субподрядчикам и субпоставщикам.

Пунктом 2.3.3.1 Документации предусмотрено, что участники Конкурса должны привлечь к исполнению договора субподрядчиков из числа субъектов малого и среднего предпринимательства в объеме не менее 10% от стоимости договора, на оставшийся объем работ Участники Конкурса могут привлекать субподрядчиков, не являющихся субъектами малого и среднего предпринимательства, при условии соблюдения нижеприведенных требований.

В соответствии с пунктом 2.3.3.3 Тома 1 Документации участник Конкурса должен доказать конкурсной комиссии, что каждый из привлекаемых им субподрядчиков (выполняющий 1% и более объема поставок, работ (услуг)): осведомлен о привлечении его в качестве субподрядчика; согласен с выделяемым ему перечнем, объемами, сроками и стоимостью выполнения работ/услуг/поставок; отвечает требованиям Документации в объеме выполняемых субподрядчиком работ/услуг/поставок.

В соответствии с положениями Закона о закупках, заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки.

Кроме того, привлечение субпоставщиков/соисполнителей предполагается в процессе исполнения договора, а представление

вышеперечисленных документов напрямую зависит от воли третьих лиц.

14. 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 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 0,3, наличие системы менеджмента качества деятельности — весовой коэффициент 0,1.

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

По подкритериям «Наличие МТРиО» и «Наличие квалифицированных кадровых ресурсов» оценка производится на основании документов заявки участника. Оценка «0» баллов присваивается если кадровых и материально-технических ресурсов достаточно (в соответствии с установленными требованиями пункта 2.3.1.5.) для выполнения работ. Оценка «1» балл присваивается, если привлекаемые ресурсы превышают установленные минимальные требования Заказчика.

В соответствии с подпунктами 9- пункта 2.3.1.3 Тома 1 Документации участник должен иметь:

– Рабочие строительных специальностей 3-4 разряда 64 человек, рабочие строительных специальностей 5-6 разряда 94 человек, электромонтажники 75 человек, наладчики, инженеры-наладчики 14 человек.

– Экскаваторы (объем ковша 1,25 м³) 1, бульдозеры, тракторы 1, грузоподъемные механизмы (включая автовышки-гидроподъемники, автокраны, лебедки) 1, грузоподъемные механизмы (включая автовышки-гидроподъемники, автокраны, лебедки) 4, автомобили грузовые различного назначения 6, вибраторы для выполнения бетонных работ 2, сварочные агрегаты 1, дорожно-строительная техника (катки дорожные, асфальтоукладчики и т. п.) 1, прессы гидравлические 1, компрессоры 2, опрессовочные агрегаты 1, машины бурильно-крановые 1, домкраты гидравлические 1.

Вместе с тем, из указанного порядка оценки предусмотренного Документацией не представляется возможным установить, предмет оценки, поскольку невозможно определить, какие именно показатели подлежат

улучшению: количество сотрудников, материально-технических ресурсов по конкретной или каждой позиции.

Кроме того, Заказчиком по критерию «Наличие системы менеджмента качества деятельности» не установлено, в какой именно области необходимо представить участнику закупки ИСО для получения максимального количества баллов по данному критерию.

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.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Антей» от 07.03.2017 № 03-34764 (вх. от 10.03.2017 № 34920/17) на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС», организатора АО «Энергостройснабкомплект ЕЭС» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по ОЗИО и ИРД, проведение охранно-спасательных исследований (раскопок) объектов археологического наследия, выполнение СМР, ПНР, обеспечение МТРиО поподстанционной части по титулу «ВЛ 500 кВ Невинномысск - Моздок с расширением ПС 500 кВ Невинномысск и ПС 500 кВ Моздок (сооружение ОРУ 500 кВ)» для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» - МЭС Юга (извещение № 31704803815) обоснованной в части не размещения в полном объеме проектно-сметной документации в ЕИС, неправомерно установленного требования о представлении в составе заявки участника закупки СРО, как на генподрядчика, так и на отдельные виды работ, неправомерно установленного требования об отклонении заявок участников закупки, аффилированных между собой, неправомерно установленного требования о наличии в составе заявки участника закупки оригинала или копии справки из налогового органа, неправомерно установленного требования об обязанности выполнения 30% СМР собственными силами, неправомерно установленного требования о представлении в составе заявки письма о наличии у участника кредитного лимита, неправомерно установленного требования к страховым организациям.

2. Признать ПАО «ФСК-ЕЭС» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 3 части 9, пункты 1, 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 ПАО «ФСК-ЕЭС» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 21.03.2017 № 223ФЗ-213/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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