

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-466/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Восходь» 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»

26.05.2017

Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

АО «Энергостройснабкомплект ЕЭС»: <...> - доверенность от 15.02.2017 № 13-17, <...> - доверенность от 16.11.2016 № 52-16.

ПАО «ФСК ЕЭС»: <...> - доверенность от б/д № 37-17,

ООО «Восходь»: <...> - доверенность от 17.04.2017 № 02ФАС,

рассмотрев жалобу ООО «Восходь» от 17.05.2017 № 03-31705095079 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС», организатора АО «ЭССК ЕЭС» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение незавершенного объема работ по строительству ВЛ 330 кВ Псков – Лужская на участке уг.50 – ПС Лужская по титулу «ВЛ 330 кВ Псков – Лужская» для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» - МЭС Северо-Запада (извещение № 31705095079), 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 «Восходь» (далее — Заявитель) от 17.05.2017 № 03-31705095079 (вх. от 18.05.2017 № 75197/17) на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС» (далее - Заказчик), организатора АО «ЭССК ЕЭС» (далее - Организато) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение незавершенного объема работ по строительству ВЛ 330 кВ Псков – Лужская на участке уг.50 – ПС Лужская по титулу «ВЛ 330 кВ Псков – Лужская» для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» - МЭС Северо-Запада (извещение № 31705095079) (далее – Запрос предложений, 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 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.

05.05.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса предложений (далее – Извещение, Документация).

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

1. Заказчиком неправомерно установлены избыточные требования к банковской гарантии, а также к банку-гаранту.
2. Заказчиком неправомерно установлено требование о наличии у участника закупки кадровых ресурсов исключительно в штате.
3. Заказчиком неправомерно установлено требование о наличии у участника закупки опыта исполнения одного договора за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в Запросе предложений на выполнение строительно-монтажных работ на линиях электропередачи и иных объектах электросетевого хозяйства напряжением 330 киловольт и более.

Представители Заказчика, Организатора с доводами Жалобы не согласились и указали, что при проведении Запроса предложений Заказчик, 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 установлены избыточные требования к банковской гарантии, а также к банку-гаранту.

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

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 9.1.5 Положения о закупке предусмотрено, что Заказчик вправе потребовать от потенциальных участников предоставления обеспечения исполнения обязательств, связанных с подачей ими конкурсной заявки (обеспечение конкурсной заявки). В случаях, если закупки проводятся не у субъектов малого и среднего предпринимательства, возможны следующие способы обеспечения конкурсных заявок, в том числе независимая гарантия, выданная банком, либо иной кредитной организацией (банковская гарантия). При этом Документация должна содержать требования, предъявляемые к гарантам (поручителям), а также к способам, суммам и порядку представления обеспечения.

Пунктом 3.3.13.1 Тома 1 Документации установлено, что участник Запроса предложений в составе своей Заявки представляет обеспечение исполнения обязательств, связанных с участием в Запросе предложений и подачей Заявки, в виде банковской гарантии на сумму, равную 2 % от начальной (максимальной) цены договора (цены лота) (раздел 4, [Форма 12](#) Документации).

Согласно пункту 3.3.13.3.9 Тома 1 Документации к прочим банкам-гарантам предъявляются следующие требования:

- должен обладать действующей лицензией на банковскую деятельность, выданной Банком России, и в отношении данной кредитной организации не должно действовать каких-либо установленных в индивидуальном порядке Банком России ограничений на проведение отдельных операций;

- должен являться участником Системы страхования вкладов;
- не находиться в процессе ликвидации или банкротства;
- должен соответствовать требованиям к банкам-гарантам в зависимости от суммы предоставляемой банковской гарантии: минимальная допустимая сумма 150 млрд. рублей и минимальная допустимая сумма

собственного капитала 15 млрд. рублей.

Вместе с тем, Заявителем на заседание Комиссии ФАС России не представлено документов, информации, подтверждающих, что Заказчиком неправомерно установлены избыточные требования к банковской гарантии, а также к банку-гаранту.

При этом, Комиссия в отсутствии указанных документов, информации не может сделать вывод, что установление указанных требований неправомерно и (или) приводит к ограничению количества участников закупки

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено требование о наличии у участника закупки кадровых ресурсов исключительно в штате.

В соответствии с подпунктами 7 пункта 3.3.1.1 Тома 1 Документации участник должен подготовить Заявку, включающую в себя в том числе, справку о привлекаемых кадровых ресурсах по установленной в настоящей Закупочной документации форме (раздел 4, форма 9 Документации). Для подтверждения наличия кадровых ресурсов участник предоставляет выписку из штатного расписания, заверенную руководителем кадровой службы участника.

На заседании Комиссии ФАС России представители Организатора пояснили, что Документация не содержит обязательных квалификационных требований к участникам закупки о наличии кадровых ресурсов. При этом представление вышеуказанной справки в составе заявки участника закупки необходимо для применения исключительно в рамках оценочной стадии.

Согласно пункту 3.6.3.6 Тома 1 Документации по критерию По критерию «Наличие квалифицированных кадровых ресурсов» оценка производится членами Закупочной комиссии на основании справки о привлекаемых кадровых ресурсах (форма 8 Документации) и обязательно прилагаемых к ней подтверждающих материалов в виде выписки из штатного расписания.

Вместе с тем, представителем Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представлено информации, документов, свидетельствующих о том, что Заказчиком неправомерно установлено требование о представлении в составе заявки участника закупки справки о наличии у участника закупки кадровых ресурсов.

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

3. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено требование о наличии у участника закупки опыта исполнения одного договора за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в Запросе предложений на выполнение строительно-монтажных работ на линиях электропередачи и иных объектах электросетевого хозяйства напряжением 330 киловольт и более.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о

закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Подпунктом «д» пунктом 3.3.3.1 Документации установлено требование о наличии опыта исполнения (с учетом правопреемства) одного контракта (договора) за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в Запросе предложений на выполнение строительно-монтажных работ на линиях электропередачи и иных объектах электросетевого хозяйства напряжением 330 киловольт и более.

Частью 1 статьи 48.1 Градостроительного кодекса Российской Федерации установлен исчерпывающий перечень особо опасных и технически сложных объектов, в том числе линии электропередачи и иные объекты электросетевого хозяйства напряжением 330 киловольт и более.

Пунктом 9 Таблицы 3 Приложения № 2 Положения о закупке установлено требование о наличии у участников закупки за последние 3 года не менее 1 завершенного аналогичного по выполняемым поставкам, работам, услугам (в т.ч. объемам поставок, работ, услуг) и общей сумме договора. Для ГП и ПИР на объекте, классом напряжения не более чем на 1 класс ниже объекта закупки, в качестве генподрядчика либо субподрядчика, в том числе энергоснабжения крупных промышленных предприятий.

Согласно Извещению и Документации предметом Запроса предложений является выполнение незавершенного объема работ по строительству ВЛ 330 кВ Псков – Лужская на участке уг.50 – ПС Лужская по титулу «ВЛ 330 кВ Псков – Лужская» для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» - МЭС Северо-Запада.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что объекты по предмету Запроса предложений относятся к особо опасным, технически сложным, уникальным объектам, в связи с чем Заказчиком установлено требование о наличии у участника закупки соответствующего опыта выполнения работ.

Вместе с тем, представителем Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не представлено документов, информации, подтверждающих, что Заказчиком неправомерно уставлено требование о наличии у участника закупка опыта исполнения одного договора за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в Запросе предложений на выполнение строительно-монтажных работ на линиях электропередачи и иных объектах электросетевого хозяйства напряжением 330 киловольт и более, в связи с чем довод заявителя не нашел своего подтверждения.

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

4. В соответствии с пунктом 1.4.5 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.

Статьей 21.4 проекта договора Документации уставнолено, что в случае невозможности урегулировать споры, разногласия и требования в претензионном порядке, все споры, разногласия и требования, возникающие из договора или прямо или косвенно связанные с ним, в том числе касающиеся его заключения, изменения, исполнения, нарушения, расторжения, прекращения и действительности, неосновательного обогащения, а также иных внедоговорных обязательств, возникших в связи с настоящим договором, подлежат разрешению в Третейском суде при Российском союзе промышленников и предпринимателей (Третейском суде при РСПП) в соответствии с его правилами, действующими на дату подачи искового заявления.

Решения Третейского суда в Третейском суде при Российском союзе промышленников и предпринимателей (г. Москва) являются обязательными и окончательными и оспариванию не подлежат.

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 (бездействие) 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 (бездействие) 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 проекта договора Документации не соответствует положениям Закона о закупках, что является нарушением части 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. В соответствии со статьей 22.5 проекта договора Документации Заказчик вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора

путем направления соответствующего уведомления подрядчику в случае заключения без согласования с Заказчиком договоров с субподрядчиками на выполнение работ по договору.

Вместе с тем, отказ в одностороннем порядке от исполнения договора на основании отсутствия согласования с Заказчиком договоров с субподрядчиками не может быть признан правомерным, поскольку соответствие исполнителя по договору заключаемому по результатам закупки, ставится в зависимость от волеизъявления Заказчика.

Кроме того, согласование перечня привлекаемых субподрядчиков с Заказчиком (третьим лицом) является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных требований 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.

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

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Восходь» от 17.05.2017 № 03-31705095079 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС», организатора АО «ЭССК ЕЭС» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение незавершенного объема работ по строительству ВЛ 330 кВ Псков – Лужская на участке уг.50 – ПС Лужская по титулу «ВЛ 330 кВ Псков – Лужская» для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» - МЭС Северо-Запада (извещение № 31705095079) необоснованной.

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

3. Выдать ПАО «ФСК-ЕЭС», АО «Энергостройснабкомплект ЕЭС» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.

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