

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-668/17

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»

13.07.2017

Москва

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

ведущего заседания Комиссии – <...>

членов комиссии: <...>

при участии представителей:

АО «ЭССК ЕЭС»: Кувелевой Л.В. - доверенность от 16.11.2016 № 52-16,

ПАО «ФСК ЕЭС»: Панчинковой Н.С. - доверенность от б/д № 102-17,

Баклашова А.С. - доверенность от 23.03.2017 № 20-17,

представители ООО «Восходь» на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «Восходь» от 04.07.2017 № 05-31705186525 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС», организатора АО «ЭССК ЕЭС» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на реализацию проекта «ВОЛС «Махачкала» Грозный «Владикавказ» по титулу: «Создание единой технологической сети связи энергетики (ЕТССЭ)» для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» - МЭС Юга (извещение № 31705186525), 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» от 04.07.2017 № 05-31705186525 (вх. 101032/17 от 04.07.2017) на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС», организатора АО «ЭССК ЕЭС» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на реализацию проекта «ВОЛС «Махачкала» Грозный «Владикавказ» по титулу: «Создание единой технологической сети связи энергетики (ЕТССЭ)» для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» - МЭС Юга (извещение № 31705186525) (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 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.

02.06.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

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

1. Заказчиком в проекте договора Документации неправомерно установлены положения о проведении аттестации и проверке качества поставляемого оборудования;

2. Заказчиком в Документации неправомерно установлены избыточные требования к подтверждению подлинности банковской гарантии;

3. Заказчиком в Документации неправомерно установлено положение о возможности разрешения споров в Третейском суде;

4. Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников Конкурса;

5. Заказчиком неправомерно установлены положения о праве одностороннего отказа от исполнения договора, в случае если подрядчик перестал удовлетворять закрепленным в организационно-распорядительном документе Заказчика критериям показателей устойчивости деятельности

подрядчика;

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

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

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в проекте договора Документации неправомерно установлены положения о проведении аттестации и проверке качества поставляемого оборудования.

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.

Согласно части 2 статьи 2 Закона о закупке установлено, что 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.

Статьей 12 Положения о закупке установлены требования к закупаемому оборудованию, технологиям и материалам, а также установлено, что организационно-распорядительными документами ПАО «Россети» и ПАО «ФСК ЕЭС» могут быть установлены требования к закупаемому оборудованию, технологиям и материалам при условии соответствия их нормам действующего законодательства, которые в обязательном порядке должны быть размещены на официальном сайте Заказчика.

Пунктом 1.38 проекта договора Документации установлено, что проверка качества предусмотрена для оборудования, материалов и систем перечисленных в Перечне оборудования, подлежащих проверке качества (приложение 33 в Перечне оборудования, материалов и систем, допущенного к применению на объектах ПАО «ФСК ЕЭС», опубликованном на сайте ПАО «ФСК ЕЭС» (далее - Перечень допущенного оборудования).

Согласно пункту 9.1.1 проекта договора Документации установлено, что для подтверждения соответствия оборудования установленным Заказчиком требованиям Подрядчик обязан к моменту поставки (по согласованию с Заказчиком: к моменту ввода в эксплуатацию) оборудования обеспечить за свой

счет проведения Проверки качества оборудования в соответствии с действующими в ПАО «ФСК ЕЭС» организационно-распорядительным документом.

В соответствии с проектом договора к Документации проверка качества производится Заказчиком на этапе приемки оборудования в ходе исполнения обязательств по договору.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что система аттестации в электросетевом комплексе является системой проверки качества закупаемого оборудования, технологий и материалов, и обусловлена необходимостью повышения надежности Единой энергетической системы и проводится на стадии исполнения обязательств по договору. При этом система аттестации осуществляется в соответствии с Межгосударственным стандартом «Верификация закупленной продукции. Организация проведения и методы контроля» (ГОСТ 24297-2013), которым определены основные требования к организации, порядку проведения и оформлению результатов верификации закупаемой заказчиками продукции.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не явился и не представил доказательств ограничения количества участников закупки путем установления вышеуказанных положений проекта договора Документации.

Учитывая изложенное, Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу о неправомерности установления положений проекта договора Документации в части проведении аттестации и проверки качества поставляемой продукции на этапе исполнения обязательств по договору.

Таким образом, довод Жалоб не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлены избыточные требования к подтверждению подлинности банковской гарантии.

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 2.4.9.3.1.4 Тома 1 Документации установлено, что банковская гарантия должна быть подписана лицом, имеющим право, в соответствии с законодательством Российской Федерации, действовать от имени банка без доверенности, что должно быть подтверждено соответствующими документами (приказ, протокол и т.п.), или надлежащим образом уполномоченным им лицом на основании доверенности. Вместе с банковской гарантией участник закупки в

составе своей заявки предоставляет следующие документы:

- решение (выписка из протокола) уполномоченного органа управления гаранта о назначении (избрании) единоличного исполнительного органа гаранта (копия, заверенная гарантом);

- доверенность на уполномоченное лицо, действующее от имени гаранта (оригинал / нотариально заверенная копия/копия, заверенная гарантом) (в случае если банковская гарантия подписана уполномоченным лицом, действующим от имени гаранта на основании доверенности). К доверенности, выданной в порядке передоверия, должна прилагаться доверенность на уполномоченное лицо, выдавшее доверенность в порядке передоверия (оригинал / нотариально заверенная копия / копия, заверенная гарантом). В случае если в доверенности на право подписи банковской гарантии имеются ограничения (подписание банковской гарантии осуществляется в рамках внутренних нормативных документов банка, решений кредитных комитетов, структурных подразделений или должностных лиц банка), необходимо представление всех поименованных в доверенности решений или, в случае отказа банка от предоставления данных документов, письма от уполномоченного лица банка, что предоставление данной банковской гарантии осуществляется в соответствии с решениями, перечисленными в доверенности.

Вместе с тем, Заявитель на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил документов, информации, подтверждающих, что Заказчиком неправомерно установлены избыточные требования к подтверждению подлинности банковской гарантии.

При этом, Комиссия в отсутствие 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.

3. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено положение о возможности разрешения споров в Третейском суде.

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.

Согласно статьи 22.4 проекта договора Документации в случае невозможности урегулировать споры, разногласия и требования в претензионном порядке, все споры, разногласия и требования, возникающие из настоящего 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 (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, данные положения Документации и проекта договора Документации не соответствуют положениям Закона о закупках, что является нарушением части 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников Конкурса по критериям «Опыт выполнения строительно-монтажных работ на электросетевых объектах капитального строительства 330 киловольт и выше за последние 3 года» и «Наличие квалифицированных кадровых ресурсов».

Согласно пунктам 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 2.9.3.5 Тома 1 Документации установлено, что оценка по критерию «Опыт выполнения строительно-монтажных работ на электросетевых объектах капитального строительства за последние 3 года» производится в отношении договоров со стоимостью не менее 50% от начальной (максимальной) цены договора.

При этом оценка производится на основании представленной участниками справки об опыте выполнения строительно-монтажных работ на электросетевых объектах капитального строительства 330 киловольт и выше за последние 3 года (форма 7) и по количеству договоров на выполнение таких работ.

Оценка рейтинга каждой заявки производится по следующей шкале:

- 1 договор – 0 баллов;
- 2 договора – 10 баллов;
- 3 договора – 20 баллов;
- 4 договора – 30 баллов;
- 5 договоров – 40 баллов;
- 6 договоров – 50 баллов;
- 7 договоров – 60 баллов;
- 8 договоров – 70 баллов;
- 9 договоров – 80 баллов;
- 10 договоров – 90 баллов;
- 11 договоров и более – 100 баллов.

Кроме того, пунктом 2.9.3.6 Тома 1 Документации установлен порядок оценки заявок участников Запроса предложений по критерию «Наличие квалифицированных кадровых ресурсов».

В соответствии с указанным пунктом Документации оценка на основании справки о привлекаемых кадровых ресурсах (форма 9) и обязательно прилагаемых к ней подтверждающих материалов в виде выписки из штатного расписания.

Заказчиком оценивается заявленное количество следующих специалистов:

Специальность	Расчетное количество человек, установленное проектом
Рабочие строительных специальностей (промежуточный критерий K_1)	122 (K_{1min})
Электромонтажник (промежуточный критерий K_2)	16 (K_{2min})
Сварщик оптического кабеля (промежуточный критерий K_3)	2 (K_{3min})
Производитель работ (прораб) (промежуточный критерий K_4)	2 (K_{4min})
Бригадир (промежуточный критерий K_5)	2 (K_{5min})
Рабочие строительных специальностей (промежуточный критерий K_6)	6 (K_{6min})

Расчет рейтинга каждой заявки по промежуточному критерию «Количество инженеров-измерителей» производится по следующей шкале:

- 4 человека – 0 баллов;
- 5 человек – 20 баллов;
- 6 человек – 40 баллов;
- 7 человек – 60 баллов;
- 8 человек – 80 баллов;
- 9 человек и более – 100 баллов.

При этом:

– если указанное в справке о привлекаемых кадровых ресурсах и подтвержденное штатным расписанием количество рабочих не превышает расчетное количество человек, установленное проектом, заявке данного участника по критерию «Количество инженеров-измерителей» присваивается значение 0 баллов;

– если указанное в справке о привлекаемых кадровых ресурсах и подтвержденное штатным расписанием количество рабочих равно или превышает 9 человек, заявке данного участника по критерию «Количество рабочих» присваивается значение 100 баллов.

Аналогичный порядок оценки установлен по промежуточным критериям «Электромонтажник», «Сварщик оптического кабеля», «Производитель работ (прораб)», «Бригадир», «Рабочие строительных специальностей».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика сообщил, что подтверждение участниками наличия большего количества персонала относительно расчетного количества человек, установленного проектом, свидетельствует об увеличении интенсивности выполнения работ по предмету договора, заключаемого по результатам закупки.

Вместе с тем, Заявитель на заседание Комиссии не явился и не представил надлежащих доказательств, подтверждающих обоснованность указанного довода, в связи с чем довод не нашел своего подтверждения.

5. Согласно доводу Заявителя, Заказчик неправомерно оставляет за собой право одностороннего отказа от исполнения договора, в случае когда подрядчик перестал удовлетворять закрепленным в организационно-распорядительном документе Заказчика критерием показателей устойчивости деятельности подрядчика.

В соответствии с пунктом 23.5 проекта договора Документации Заказчик вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора, в случае когда подрядчик перестал удовлетворять закрепленным в организационно-распорядительном документе Заказчика критерием показателей устойчивости деятельности подрядчика.

Вместе с тем, проект договора Документации не содержит указание на организационно-распорядительный документ Заказчика, перечень критериев

устойчивости, а также порядка оценки таких критериев устойчивости, что не позволяет установить конкретный перечень оснований для одностороннего отказа от исполнения договора.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанного требования в проекте договора 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.

Кроме того, в рамках рассмотрения Жалобы Заявителя Комиссией ФАС России в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

6. Пунктом 11 части 10 статьи 4 и пунктом 7 части 9 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации и извещении 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 предложений участников закупки и подведения итогов закупки.

Таким образом, в Документации и Извещении Заказчиком не установлены конкретные даты рассмотрения предложений участников закупки и подведения итогов закупки, что нарушает пункт 7 части 9 статьи 4 и 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 «Восходь» от 04.07.2017 № 05-31705186525 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС», организатора АО «ЭССК ЕЭС» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на реализацию проекта «ВОЛС «Махачкала» Грозный «Владикавказ» по титулу: «Создание единой технологической сети связи энергетики (ЕТССЭ)» для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» - МЭС Юга (извещение № 31705186525) обоснованной в части неправомерного установления положения Документации о возможности разрешения споров в Третейском суде, неправомерного положения проекта договора Документации о возможности одностороннего отказа от исполнения обязательств по договору.

2. Признать ПАО «ФСК-ЕЭС», АО «Энергостройснабкомплект ЕЭС» нарушившими часть 1 статьи 2, пункт 7 части 9 статьи 4, пункт 11 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», АО «Энергостройснабкомплект 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 13.07.2017 № 223ФЗ-668/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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