

№ 2698/06-20 от 15.06.2020
На _____ от _____

Куда: Федеральная антимонопольная служба
125993, г. Москва, Садовая-Кудринская, д.11

От кого: АО «ЭННОВА»
630049, г. Новосибирск,
ул. Кропоткина 96/1
7 (383) 328-08-09
office@ennova.energy

Жалоба на действия (бездействия) комиссии по осуществлению закупок

1. **Заказчик:** АО «ЦПТИ» Адрес: г. Москва, Каширское шоссе, д. 49, стр. 74, ком. 322, тел: (495) 988-61-16, e-mail: cпти@rosatom.ru.

2. **Участник закупки (заявитель):** АО «ЭННОВА», ИНН 5402494461. Адрес: 630049, г. Новосибирск, ул. Кропоткина 96/1; телефоны для связи: (383) 3280809; факс: (383) 3190506; e-mail: office@ennova.energy; контактное лицо: Третьякова Татьяна Александровна.

3. **Адрес официального сайта, на котором размещена информация о закупке:** <http://zakupki.rosatom.ru>, www.fabrikant.ru.

4. **Номер извещения:** № 304-02.01/1796

Дата опубликования извещения о проведении закупки: 19.05.2020.

5. **Наименование закупки:** право заключения договора на выполнение работ по разработке конструкторской, проектной, рабочей документации проекта «Модернизация ТЭЦ филиала АО «ОТЭК».

6. **Обжалуемые действия с указанием норм федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) которые, по мнению Заявителя нарушены:**

Извещение о проведении процедуры закупки и закупочная документация на право заключения договора на выполнение работ по разработке конструкторской, проектной, рабочей документации проекта «Модернизация ТЭЦ филиала АО «ОТЭК» путем открытого одноэтапного запроса предложений в электронной форме без предварительного квалификационного отбора, с начальной ценой 356 315 893,42 руб., были опубликованы 19 мая 2020 в сети «Интернет» на официальном сайте по закупкам атомной отрасли <http://zakupki.rosatom.ru> - закупка № 200518/1065/124 и на ЭТП «Фабрикант» www.fabrikant.ru - закупка № 26720097.

Согласно пункта 12, размещенного 18 мая 2020 на сайте <http://zakupki.rosatom.ru>, извещения о проведении закупки исх. № 304-02.01/1796 было предусмотрено обеспечение заявки на участие в закупке:

- денежные средства либо безотзывная независимая гарантия, выданная гарантом, соответствующим требованиям, предъявляемым к гарантам, предоставляющим обеспечение заявки, приведенным в пункте 2.1.3 раздела 2 части 1 Тома 1 закупочной документации:

- для гарантов, являющихся банком – требования, предъявляемым к банкам;

- для гарантов, не являющихся банком – требования, предъявляемым к юридическим лицам, предоставляющим финансовое обеспечение обязательств участника закупок (аналогичные требования к поручителям);

- 3 564 000,00 российских рублей, НДС не облагается и указаны реквизиты получателя.



Заявка на участие в закупке от АО «ЭННОВА» была подана 28.05.2020 (предложение № 2672097-1-2) через ЭТП «Фабрикант» www.fabrikant.ru. К заявке были приложены все документы, предусмотренные закупочной документацией. В составе заявки было предоставлено обеспечение заявки на участие в конкурсе в виде банковской гарантии, выданной банком АО «ГПБ» № №2919-002-36879-5 от 28.05.2020 на сумму 3 564 000,00 российских рублей, НДС не облагается.

На заседании закупочной комиссии, по рассмотрению заявок на отборочной стадии и подведению итогов по закупке на право заключения договора на выполнение работ по разработке конструкторской, проектной, рабочей документации проекта «Модернизация ТЭЦ филиала АО «ОТЭК», прошедшего 04 июня 2020 было принято решение отказать АО «ЭННОВА» в допуске к дальнейшему участию в конкурсе. В связи с тем, что по результатам рассмотрения заявок принято решение о допуске только одного участника закупки, в соответствии с пунктом б) части 1.2. статьи 6.4. ЕОСЗ закупка признана несостоявшейся, о чем 05 июня был составлен и опубликован на официальном сайте по закупкам атомной отрасли <http://zakupki.rosatom.ru> Протокол № 1/2005181065124.

В соответствии с Протоколом № 1/2005181065124 от 05 июня 2020 причиной отказа АО «ЭННОВА» в допуске к дальнейшему участию в конкурсе явилось несоответствие условий предоставления обеспечения заявки в форме независимой гарантии требованиям подпункта з) пункта 4.3.1 Раздела 1 Приложения 12 к ЕОСЗ и подпункта з) пункта 4.3.1. Части 2 тома 1 закупочной документации в части наличия в независимой гарантии всех обязательств указанных в форме независимой гарантии (Форма 4 раздела 5.2. Части 1 Тома 1 закупочной документации). АО «ЭННОВА» предоставил банковскую гарантию от 28.05.2020 № Ф29/029-3/453, в которой отсутствуют обязательства, указанные в форме независимой гарантии (Форма 4 раздела 5.2. Части 1 Тома 1 закупочной документации), а именно подсудность в предоставленной банковской гарантии не соответствуют форме, утвержденной закупочной документацией. Отсутствует следующий текст:

«Любой спор, разногласие, претензия или требование, вытекающие из настоящей Гарантии и возникающие в связи с ней, в том числе связанные с ее нарушением, заключением, изменением, прекращением или недействительностью, разрешаются по выбору истца:

1) путем арбитража, администрируемого Российским арбитражным центром при автономной некоммерческой организации «Российский институт современного арбитража» в соответствии с положениями Арбитражного регламента.

Для целей направления письменных заявлений, сообщений и иных письменных документов будут использоваться следующие адреса электронной почты:

Гарант: _____@____.ru (указывается адрес электронной почты)

Бенефициар: [если бенефициаром указан АО «Атомкомплект», указывается: info@atomkomplekt.org]

В случае изменения указанного выше адреса электронной почты Гарант обязуется незамедлительно сообщить о таком изменении Бенефициару, а в случае, если арбитраж уже начат, также Российскому арбитражному центру при автономной некоммерческой организации «Российский институт современного арбитража». В ином случае Гарант несет все негативные последствия направления письменных заявлений, сообщений и иных письменных документов по неактуальному адресу электронной почты.

Гарант принимают на себя обязанность добровольно исполнять арбитражное решение.

Решение, вынесенное по итогам арбитража, является окончательным и отмене не подлежит.

либо

2) (вариант гаранта - резидента Российской Федерации) в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в соответствии с Правилами арбитража внутренних споров. Арбитражное решение является окончательным;

(вариант гаранта, который не является резидентом Российской Федерации) в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в соответствии с Правилами арбитража международных коммерческих споров. Арбитражное решение является окончательным.

либо



3) в порядке арбитража (третейского разбирательства), администрируемого Арбитражным центром при Российском союзе промышленников и предпринимателей (РСПП) в соответствии с его правилами, действующими на дату подачи искового заявления. Вынесенное третейским судом решение будет окончательным, обязательным и не подлежит оспариванию».

С принятым решением закупочной комиссии, по рассмотрению заявок на отборочной стадии и подведению итогов по закупке на право заключения договора на выполнение работ по разработке конструкторской, проектной, рабочей документации проекта «Модернизация ТЭЦ филиала АО «ОТЭК» АО «ЭННОВА» не согласно по следующим основаниям:

1. Проводимая закупочная процедура регулируется Единым отраслевым стандартом закупок (положение о закупке) Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» (далее - ЕОСЗ), который разработан в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

В соответствии с пунктом 8.1. Части 2 Тома 1 закупочной документации в рамках отборочной стадии комиссия рассматривает заявки на соответствие требованиям, установленным документацией, и соответствие участников закупки установленным требованиям.

Подпунктом 7 пункта 8.3. Части 2 Тома 1 закупочной документации основаниями для отказа в допуске к дальнейшему участию в закупке является несоответствие размера, формы, условий или порядка предоставления обеспечения заявки (если требовалось), за исключением случая, указанного в подпункте д) пункта 8.2. настоящей части.

В подпункте д) пункта 8.2. Части 2 Тома 1 закупочной документации указано, что независимо от наличия в составе заявки документа, подтверждающего предоставление обеспечения заявки, организатор проверяет поступление денежных средств на расчетный счет, указанный в извещении о проведении закупки, на день, предшествующий заседанию комиссии по проведению отборочной стадии. При отсутствии в составе заявки документа, подтверждающего предоставление обеспечения заявки, но поступлению денежных средств на условиях и в порядке, предусмотренным извещением о проведении закупки и пунктом 4 настоящей части документации, обеспечение заявки считается представленным надлежащим образом.

В пункте 4.3.1. части 2 Тома 1 закупочной документации указаны требования к независимой гарантии:

Гарантия должна быть составлена с учетом требования ст. 368-378 ГК и следующих условий:

- а) независимая гарантия должна быть безотзывной.
- б) сумма независимой гарантии должна быть выражена в валюте, указанной в извещении о проведении закупки.
- в) независимая гарантия должна действовать не менее срока действия заявки на участие в закупке.
- г) независимая гарантия должна быть выдана гарантом, отвечающим требованиям, указанным в извещении о проведении закупки.
- д) независимая гарантия должна быть подписана лицом, имеющим право, в соответствии с законодательством, действовать от имени гаранта без доверенности, или надлежащим образом уполномоченным им лицом на основании доверенности.
- е) бенефициаром в независимой гарантии должно быть лицо, указанное в форме независимой гарантии, принципалом — участник закупки, гарантом — лицо, выдавшее независимую гарантию.
- ж) в независимой гарантии должно быть предусмотрено безусловное право бенефициара на истребование суммы независимой гарантии.
- з) независимая гарантия должна содержать все обязательства, указанные в форме независимой гарантии, приведенной в документации.

Таким образом, при получении денежных средств в качестве обеспечения заявки не требуется предоставления какого-либо подтверждающего документа и форма данного документа не установлена, тогда как участник конкурса, выбравший в качестве обеспечения банковскую гарантию, должен соблюсти все условия, которые содержатся в форме независимой гарантии, содержащейся в составе закупочной документации. В данном случае, действия Заказчика



установившие указанные положения закупочной документации ограничивает количество участников закупки и противоречит пункту 2 Части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

2. Пунктом 2.1.3. Части 1 Тома 1 установлено, что требования к гарантам, предоставляющим обеспечение заявки, приведены в приложении № 1 к Части 1 Тома 1 закупочной документации.

В представленной АО «ЭННОВА», в составе заявки банковской гарантии № №2919-002-36879-5 от 28.05.2020 на обеспечение заявки, выданной АО «ГПБ» все условия, предусмотренные приложением № 1 к Части 1 Тома 1 и пунктом 4.3.1. Части 2 Тома 1 закупочной документации, Гражданского кодекса РФ, а также Законом о закупках, были соблюдены.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках, при проведении закупок Заказчик руководствуется, в том числе, требованиями ГК РФ. В пункте 4.3.1. части 2 Тома 1 закупочной документации установлено, что гарантия должна быть составлена с учетом требования ст. 368-378 ГК. Согласно пункту 4 статьи 368 ГК РФ в независимой гарантии должны быть указаны: Дата выдачи; Принципал; Бенефициар; Гарант; Основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией; Денежная сумма, подлежащая выплате, или порядок ее определения; Срок действия гарантии; Обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии.

Таким образом, исключенные сведения о подсудности споров в третейских судах, вытекающего из независимой гарантии не содержится в нормах закона и не является императивным требованием Гражданского кодекса РФ влияющего на действительность независимой гарантии.

Отсутствие в тексте независимой гарантии вариантов подсудности в третейских судах, не свидетельствует об отсутствии обеспечительной функции независимой гарантии заявителя при подаче заявки на участие в процедуре.

В представленной АО «ЭННОВА» форме независимой гарантии указан вариант подсудности, содержащийся в форме к закупочной документации - Арбитражный суд г. Москва.

При этом условие о договорной подсудности является не обязательством, а правом сторон и никаким образом не влияет на действительность независимой гарантии.

Третейские суды, по смыслу статей 10, 11, 118 и 124 - 128 Конституции Российской Федерации и Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», не осуществляют государственную (судебную) власть и не входят в судебную систему Российской Федерации, состоящую из государственных судов.

Действительно, возможность передачи рассмотрения споров посредством третейского разбирательства установлена законодательно (ч. 3 ст. 1 ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»), однако с определенными ограничениями (ч. 4 ст. 1 ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ»). Эти ограничения в первую очередь связаны с осложнением гражданско-правовых отношений публичным элементом (в т.ч. обществ, с участием государства). АПК РФ в ч.2 ст. 33 прямо устанавливает запрет на рассмотрение категории споров, возникающих из законодательства о контрактной системе, посредством третейского разбирательства. Указанное ограничение связано в первую очередь с тем, что принципы третейского разбирательства (конфиденциальность, закрытость процесса, неформальный характер разбирательства, упрощенный порядок сбора и представления доказательств, отсутствие информации о принятых решениях, а также невозможность их проверки и пересмотра по существу) не позволяют обеспечить справедливый баланс интересов сторон спора, одна из которых «усилена» публичным элементом.

Исходя из вышеизложенного, в банковской гарантии был установлен только один вариант подсудности (в Арбитражном суде г. Москвы), как наиболее приемлемый из указанных и гарантирующий справедливое разрешение спора с Бенефициаром в случае его возникновения.

АО «ЭННОВА» была предоставлена гарантия в соответствии с условиями закупочной документации и законодательства РФ, следовательно, отсутствуют основания для отказа в принятии выданной независимой гарантии и отказа на этом основании в допуске АО «ЭННОВА» к дальнейшему участию в конкурсе.

В связи с тем, что разрешение третейским судом споров, разногласий, требований, возникающих из независимой гарантии или в связи с ней, в том числе касающихся ее



исполнения, нарушения, изменения, прекращения или недействительности не предусмотрено Законом о закупках. Таким образом, положения формы независимой гарантии не соответствуют положениям Закона о закупках, Гражданского кодекса РФ, что является нарушением части 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. В пункте 2.1.1. Раздела 1 Части 1 закупочной документации установлен перечень документов, подтверждающих соответствие участника закупки установленным требованиям. В данном перечне отсутствует документ подтверждающий членство участника закупки в саморегулируемой организации (далее - СРО), что противоречит нормам Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (далее – Градостроительный кодекс РФ).

Работы по разработке конструкторской, проектной, рабочей документации проекта «Модернизация ТЭЦ филиала АО «ОТЭК» осуществляются в отношении особо опасного и технически сложного объекта, а именно тепловая электростанция мощностью 150 мегаватт и выше (подпункт 10.1. части 1 статьи 48.1. Градостроительного кодекса РФ).

В соответствии с частью 2 статьи 47 и частью 4 статьи 48 Градостроительного кодекса РФ выполнение инженерных изысканий, работ по подготовке проектной документации, а также выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства по договору с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, или региональным оператором должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, которые являются членами СРО, осуществляющими соответствующие виды деятельности, если иное не установлено нормами Градостроительного кодекса РФ.

Дополнительные требования к выполнению всех вышеуказанных работ по договорам, заключаемым с использованием конкурентных способов заключения договоров, выдвигает часть 3 статьи 55.8 Градостроительного кодекса РФ, согласно которой член СРО имеет право выполнять работы в области строительства по таким договорам при соблюдении в совокупности следующих условий:

1) наличие у саморегулируемой организации, членом которой является такое лицо, компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств, сформированного в соответствии со статьями 55.4 и 55.16 Градостроительного кодекса РФ;

2) если совокупный размер обязательств по указанным выше договорам не превышает предельный размер обязательств, исходя из которого таким лицом был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с частью 11 или 13 статьи 55.16 Градостроительного кодекса РФ (количество таких договоров не ограничивается).

По данным официального сайта НОПРИЗ в соответствии с единым реестром членов СРО размер взноса ООО «КОТЭС Инжиниринг» в компенсационный фонд возмещения вреда составляет 150 000 руб., в фонд обеспечения договорных обязательств – 350 000 руб., и соответствует второму уровню ответственности, что позволяет заключать договоры на подготовку проектной документации стоимостью *не более 50 000 000 руб.*, тогда как начальная цена закупки 356 315 893,42 руб.

Комиссия по закупкам предоставляет преференцию второму участнику, предложившему более высокую стоимость работ, не имеющему опыта работ на подобных объектах и сформированного компенсационного фонда в необходимых объемах для выполнения работ, входящих в состав закупочной документации.

Действия Заказчика по отказу АО «ЭННОВА» в допуске к участию в открытом одноэтапном запросе предложений в электронной форме без предварительного квалификационного отбора, неправомерны.

Если бы АО «ЭННОВА» было допущено к участию в закупке, то стало бы ее победителем, поскольку цена, предложенная АО ЭННОВА (339 600 000,00 руб.) была меньше чем цена второго участника (356 100 000,00 руб.), который неправомерно был допущен к дальнейшему участию в конкурсе.

Таким образом, действия закупочной комиссии привели к ограничению конкуренции, искусственно создали условия для победы ООО «КОТЭС Инжиниринг» в указанной выше закупке, что также противоречит принципам закупочной деятельности, установленным в статье 1.2. ЕОСЗ.



Закупочной комиссией нарушены требования части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в соответствии с которой при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее — запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе: создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом.

В порядке статьи 80 ЕОСЗ на действия закупочной комиссии АО «ЭННОВА» 10 июня 2020 была подана жалоба в Центральный арбитражный комитет в сфере закупок Госкорпорации «Росатом»

Согласно части 4.2 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, продажи государственного или муниципального имущества.

На основании изложенного, руководствуясь требованиями действующего законодательства РФ,

ПРОШУ:

1. Провести проверку по изложенным в жалобе фактам нарушения антимонопольного законодательства и законодательства в сфере защиты конкуренции и о противодействии коррупции, при размещении закупки № 200518/1065/124;
2. Аннулировать результаты закупки и всех протоколов;
3. Обязать Заказчика повторно рассмотреть и оценить заявки на участие в открытом одноэтапном запросе предложений в электронной форме без предварительного квалификационного отбора на право заключения договора на выполнение работ по разработке конструкторской, проектной, рабочей документации проекта «Модернизация ТЭЦ филиала АО «ОТЭК».

Приложение:

1. Извещение о проведении закупки № 304-02.01/1796 – 1 экз., 4 л.;
2. Закупочная документация Том 1 «Общая и коммерческая части» - 1 экз.; 37 л.;
3. Извещение о внесении изменений в закупочную документацию - 1 экз., 1 л.;
4. Скриншот, подтверждающая отправку заявки АО «ЭННОВА» - 1 экз., 1 л.;
5. Протокол № 1/2005181065124 от 05.06.2020 – 1 экз., 2 л.;
6. Скриншот единого реестра членов СРО с официального сайта НОПРИЗ – 1 экз., 1 л.;
7. Копия Документа, подтверждающего полномочия Руководителя – 1 экз., 4 л.;
8. Копия Документа, подтверждающего изменение наименования Общества – 1 экз., 4 л.;
9. Выписка из ЕГРЮЛ от 15.06.2020 – 1 экз., 14 л.

С уважением,
Генеральный директор



А.В. Мильто