

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-613/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Восходъ» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

28.06.2017

Москва

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

ведущего заседания Комиссии – <...>

членов комиссии:<...>

при участии представителей:<...>

рассмотрев жалобу ООО «Восходъ» от 20.06.2017 № 02-31705185710 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС», организатора АО «ЭССК ЕЭС» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение СМР, ПНР с поставкой оборудования по титулу «ПС 220 кВ Мотордеталь. Перевод присоединений из ЗРУ №1 в ЗРУ 10 кВ №3» (извещение № 31705185710), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Восходъ» от 20.06.2017 № 02-31705185710 (вх. от 20.06.2017 № 93382/17) на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС», организатора АО «ЭССК ЕЭС» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение СМР, ПНР с поставкой оборудования по титулу «ПС 220 кВ Мотордеталь. Перевод присоединений из ЗРУ №1 в ЗРУ 10 кВ №3» (извещение № 31705185710) (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.

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:

- - - Заказчиком неправомерно установлено положение о возможности разрешения споров в Третейском суде;
 - Заказчиком в Документации неправомерно установлено положение о согласовании с Заказчиком субподрядчиков и возможности отказа от исполнения обязательств по договору;
 - Заказчиком в Документации неправомерно установлены избыточные требования к подтверждению подлинности банковской гарантии.

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 неправомерно установлено положение о возможности разрешения споров в Третейском суде.

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.

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.

Аналогичное положение установлено в статье 20.5 проекта договора Документации.

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

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

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

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

2. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено положение о согласовании с Заказчиком субподрядчиков и возможности отказа от исполнения обязательств по договору.

В соответствии со статьей 21.6 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.

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

Пунктом 2.4.9.2.4 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, Заявителем 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 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.

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

4. 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 «Восходъ» от 20.06.2017 № 02-31705185710 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС», организатора АО «ЭССК ЕЭС» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение СМР, ПНР с поставкой оборудования по титулу «ПС 220 кВ Мотордеталь. Перевод присоединений из ЗРУ №1 в ЗРУ 10 кВ №3» (извещение № 31705185710) обоснованной в части неправомерных положений Документации о возможности разрешения споров в Третейском суде, неправомерного положения Документации о согласовании субподрядчиков и возможности 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».

•

○

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

- Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 28.06.2017 № 223ФЗ-613/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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