Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее – Самарское УФАС России) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в составе: заместителя руководителя Самарского УФАС России <...>, начальника отдела контроля финансовых рынков и природных ресурсов <...>, ведущего специалиста-эксперта отдела контроля финансовых рынков и природных ресурсов <...> (далее – Комиссия),

рассмотрев жалобу общества с ограниченной ответственностью «ОптикЭнергоСтрой» (далее – Заявитель) на действия публичного акционерного общества «Федеральная сетевая компания Единой энергетической системы» (далее – ПАО «ФСК ЕЭС») в лице филиала ПАО «ФСК ЕЭС» – Самарское предприятие магистральных электрических сетей (далее – филиал ПАО «ФСК ЕЭС» – Самарское ПМЭС, Заказчик) при проведении филиалом ПАО «ФСК ЕЭС» – Магистральные электрические сети Волги (далее – филиал ПАО «ФСК ЕЭС» – МЭС Волги, Организатор закупки) запроса предложений в электронной форме на право выполнения работ по техническому обслуживанию ПТК ССПИ на ПС 220кВ Серноводская, ПС 220кВ Орловская, ПС 220кВ Южная, ПС 220кВ Солнечная для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» – Самарское ПМЭС (извещение № 32110805930, http://zakupki.gov.ru; закупка № 2219274, https://223.rts-tender.ru) (далее – Запрос предложений),

в присутствии: представителя ООО «ОптикЭнергоСтрой» – <...> (паспорт); представителей филиала ПАО «ФСК ЕЭС» – МЭС Волги – <...> (доверенность); <...> (доверенность); <...> (доверенность),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

16.11.2021г. в Самарское УФАС России поступила жалоба ООО «ОптикЭнергоСтрой» на действия филиала ПАО «ФСК ЕЭС» – МЭС Волги при проведении Запроса предложений.

Указанная жалоба принята к рассмотрению в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, о чем уведомлен Заявитель, Заказчик в соответствии с частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно доводам жалобы, Заказчиком в документации неправомерно установлены критерий для оценки заявок, требование к квалификации исполнителя, а также условия проекта договора. Указанные обстоятельства противоречат нормам действующего законодательства.

Филиал ПАО «ФСК ЕЭС» – МЭС Волги просил отказать в удовлетворении жалобы Заявителя, указывая на правомерность своих действий при проведении Запроса предложений. Представил документы и сведения согласно уведомлению Самарского УФАС России от 19.11.2021г. № 11318/7.

Выслушав доводы сторон, изучив материалы жалобы, Комиссия Самарского УФАС России установила следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее – Положение о закупке).

В силу 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.

Самарским УФАС России установлено, что действующая на момент размещения извещения редакция Положения о закупке Заказчика размещена в ЕИС: 30.06.2021г.

Таким образом, Заказчик при осуществлении закупочной деятельности обязан руководствоваться Законом о закупках и Положением о закупке.

11.11.2021г. Заказчиком на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (далее – ЕИС) размещено извещение о проведении Запроса предложений. Действующая редакция вышеуказанного извещения размещена в ЕИС: 22.11.2021г. Указанное извещение также размещено Заказчиком на сайте электронной торговой площадки общества с ограниченной ответственностью «РТС-Тендер. Актуальная на момент подачи жалобы документация по Запросу предложений (далее – Документация о закупке) размещена в ЕИС: 11.11.2021г.

Пунктом 1 Приложения № 1 к части II «Информационная карта закупки» определены критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке,

величины их значимости и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Согласно пункту 1.2 Приложения 2 к Положению о закупке перечень отборочных (минимальных обязательных к выполнению всеми участниками закупки) требований, критерии оценки (ценовые и неценовые) и порядок оценки заявок участников утверждаются закупочной комиссией в составе документации о закупке при проведении каждой закупки на основании «Типовых требований к участникам закупки, критериев и порядка оценки заявок участников закупок» и приложения 1 к типовым требованиям.

Из указанного пункта также следует, что с целью определения степени предпочтительности (итогового рейтинга) заявок участников, соответствующих установленным в документации о закупке отборочным требованиям, в документации о закупке могут устанавливаться критерии оценки, учитывающие как ценовые, так и неценовые параметры заявок участников. Ценовые критерии применяются для оценки степени предпочтительности по стоимости заявки участника. Неценовые критерии применяются для оценки по иным, отличным от стоимости, параметрам заявки участника.

Таким образом, Положение о закупке, которым Заказчик обязан руководствоваться при осуществлении закупочной деятельности определяет победителя закупки как на основании ценовых, так и неценовых критериев заявок участников.

Одним из установленных критериев оценки заявки является: «Наличие копий партнерских сертификатов фирм-производителей».

Порядок оценки по критерию указан в пункте 4 Приложения № 1 к части II «Информационная карта закупки». Оценка проводится в соответствии с представленными сертификатов фирм-производителей, либо официальные письма производителей оборудования, авторизующие исполнителя на выполнение работ по техническому сопровождению и обслуживанию указанного оборудования на указанный срок действия договора. Весовое значение критерия: 0,3.

На основании действующего законодательства, согласно пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках к принципам, которыми должен руководствоваться Заказчик при закупке товаров, работ, услуг, относятся равноправие (отсутствие дискриминации) участников закупки и недопустимость необоснованного ограничения конкуренции.

Закон о закупках не обязывает Заказчика исключать из критериев оценки заявок участников такие критерии, как нестоимостные. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек Заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у Заказчика права

на установление в Документации о закупке способствующих тому требований к участникам закупки.

Согласно пояснениям Заказчика, установление данного критерия оценки заявок основано на письме ООО «Селта» от 01.12.2018г. № 18-12/01, в соответствии с которым ПТК АСУТП/ССПИ является высокотехнологичным оборудованием, то выполнение работ по сервисному обслуживанию данного оборудования необходимо привлечение квалифицированного персонала, прошедшего соответствующее обучение, подтвержденное сертификатами или авторизационными письмами производителя.

Принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований или применения различных критериев оценки заявок к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Установленный Заказчиком критерий оценки заявок, связанный с представлением копий партнерских сертификатов фирм-производителей, в равной мере применяется ко всем участникам закупки и, следовательно, не приводит к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей Заказчика.

Выбор победителя процедуры, заявка которого по результатам сопоставления заявок на основании указанных в Документации о закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора, не является нарушением принципа равноправия, если указанные критерии оценки предоставляют Заказчику дополнительные гарантии качества выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

В силу пункта 4 части 1 статьи 3 Закона при закупке товаров, работ, услуг заказчики обязаны руководствоваться принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Использование Заказчиком оценочных критериев выбора поставщика не является нарушением, если эти критерии носят измеряемый характер, и оценка заявки участника закупки по названным критериям может быть проведена объективно.

Само по себе предъявление Заказчиком рассматриваемого критерия не приводит к необоснованному ограничению участников закупки и не влияет на состояние конкуренции.

При этом, Закон о закупках не содержит конкретных правил относительно

требований и критериев, устанавливаемых Заказчиком. Осуществляя организацию и проведение закупки, заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (часть 1 статьи 2 Закона о закупках).

В частности, порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупок) и условия их применения устанавливаются Заказчиком самостоятельно путем принятия Положения о закупке, предусматривающего проведение закупки как в форме конкурса и аукциона, так и иными способами.

Таким образом, Заказчику предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные критерии оценки заявок. Данное право на разработку и утверждение Положения о закупке согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленными в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности Заказчика в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Действия Заказчика по включению в Документацию о закупке критериев оценки заявок могут рассматриваться как нарушающие действующее законодательство, если потенциальный участник докажет, что рассматриваемые критерии включены в Документацию о закупке специально для того, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту, а формирование условий закупки не соответствует цели и потребности проводимой Заказчиком процедуры.

При указанных обстоятельствах, наличие у участника партнерских сертификатов фирм-производителей либо официальных писем производителя оборудования позволяет судить о соответствующей квалификации персонала организации, а также опыта сервисного обслуживания оборудования и способности выполнить объем работ, предусмотренный закупочной документацией, в связи с чем использование названного критерия является обоснованным.

Наличие копий партнерских сертификатов фирм-производителей не является отборочным требованием к участникам Запроса предложений, а представляет собой оценочный критерий заявки участника. Сама по себе невозможность набрать участником закупки по установленным критериям и порядку оценки заявок максимального количества баллов также не

означает, что действия Заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

Кроме того, при отсутствии копий партнерских сертификатов фирм-производителей либо копий официальных писем производителей оборудования (Selta S.p.a Италия, представительство в России ООО «Селта», г. Москва) итоговый рейтинг заявки может быть повышен путем предложения по ценовому критерию наиболее низкой стоимостью заявки участника.

При указанных обстоятельствах, установление и применение Заказчиком критерия «Наличие копий партнерских сертификатов фирм-производителей» – не может быть признано нарушающим требования законодательства, регулирующего осуществление закупок.

Поскольку установленный в Документации о закупке критерий оценки заявки обусловлен потребностью Заказчика в работах определенного качества, отсутствуют основания полагать, что данный критерий установлен в нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Данная позиция согласована с позицией Верховного Суда РФ, отраженной в «Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного суда РФ).

При рассмотрении указанного критерия оценки заявки Комиссией Самарского УФАС России не установлено нарушение Заказчиком законодательства о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц.

Комиссия Самарского УФАС России отмечает, что установленное в пункте 6 Технического задания требование к квалификации исполнителя в совокупности с положениями Документации о закупке, устанавливающими наличие копий партнерских сертификатов фирм-производителей в качестве оценочного критерия, не может считаться необоснованно ограничивающим доступ к участию в процедуре.

Из представленного в материалы жалобы информационного письма от ООО «Селта» № 20-09/08 следует, что 27.02.2020г. в ООО «Селта» было введено внешнее управление. ООО «Селта» информировало Заказчика о том, что оно продолжает вести свою деятельность, выполняет все гарантийные обязательства по обслуживанию ПТК ССПИ Селта, осуществляет все необходимые работы по технической поддержке, производит замену оборудования, проводит плановые программные обучения с сетью своих партнеров, а также конечных заказчиков.

Указанные обстоятельства опровергают довод жалобы о невозможности

получения партнерских сертификатов фирм-производителей ввиду того, что ООО «Селта» проходит процедуру банкротства.

При этом, в ходе рассмотрения жалобы не представлено доказательств совершения Заявителем действий, направленных на обращение в адрес ООО «Селта» с целью получения партнерских сертификатов фирм-производителей либо копий официальных писем производителей оборудования (Selta S.p.a Италия, представительство в России ООО «Селта», г. Москва).

Согласно части разделу 4 проекта договора Заказчик в том числе вправе:

- 4.4.6. Осуществлять контроль за выполнением работниками Исполнителя (субисполнителя) требований по охране труда.
- 4.4.7. Проверять наличие необходимой квалификации/необходимых сертификатов у персонала, привлекаемого для исполнения Договора (работников Исполнители и(или) субисполнителя.

В соответствии с пунктом 7.21 проекта договора за нарушение исполнителем права Заказчика, предусмотренного пунктами 4.4.6, 4.4.7 договора, исполнитель обязан уплатить по требованию Заказчика штраф в размере 100000 (сто тысяч) рублей за каждый факт нарушения.

В соответствии с пунктом 2 статьи 1 и статьей 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) граждане и юридические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Согласно пункту 4 статьи 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано обязательными для сторон правилами, установленными законом или иными правовыми актами (императивными нормами), действующими в момент его заключения (статья 422 ГК РФ). В случаях, когда условие договора предусмотрено нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней. При отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой.

В данном случае со стороны Заказчика отсутствует злоупотребление правом, основанным на императивной норме, вытекающим из условия договора, отличного от диспозитивной нормы или исключающего ее применение.

Указанные требования в проекте договора, в том числе о праве Заказчика осуществлять проверку наличия квалификации и сертификатов у персонала

по настоящему предмету закупки не являются избыточными, поскольку отсутствие или недостаточность такой квалификации или таких сертификатов в процессе производства работ может указывать на невозможность надлежащего исполнения обязательств по договору исполнителем, что в таком случае влечет юридические последствия в виде штрафа, установленного в подписанном сторонами договоре.

Доказательств того, что Заказчик недобросовестно воспользовался свободой определений договорных условий в нарушение охраняемых законом интересов третьих лиц или публичных интересов Заявителем не приведено.

Таким образом, предложенный проект договора не содержит в себе условия, являющиеся явно обременительными для добросовестного подрядчика и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон (несправедливые договорные условия), а участник закупки был бы поставлен в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора.

На основании изложенного, при данных конкретных обстоятельствах в действиях филиала ПАО «ФСК ЕЭС» – МЭС Волги не усматривается нарушения порядка, установленного действующим законодательством, при организации и проведении запроса предложений в электронной форме на право выполнения работ по техническому обслуживанию ПТК ССПИ на ПС 220кВ Серноводская, ПС 220кВ Орловская, ПС 220кВ Южная, ПС 220кВ Солнечная для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» – Самарское ПМЭС (извещение № 32110805930, http://zakupki.gov.ru; закупка № 2219274, https://223.rts-tender.ru).

Доводы, указанные в жалобе ООО «ОптикЭнергоСтрой», признаются Комиссией Самарского УФАС России необоснованными.

На основании вышеизложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Самарского УФАС России,

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «ОптикЭнергоСтрой» необоснованной.