

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-2137/77-18 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

03.12.2018 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее — Комиссия) рассмотрев жалобу ООО «Комплектэнерго» (далее также — Заявитель) на действия заказчика — ПАО «МОЭСК» (далее также — Заказчик) при проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на поставку комплектных распределительных устройств на 6 кВ для нужд ЗЭС – филиала ПАО «МОЭСК» (реестровый № 31807115624) (далее — Закупка),

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

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в установлении необоснованного требования в Закупочной документации к поставляемому оборудованию.

Представитель Заказчика возражал против удовлетворения жалобы по основаниям, указанным в возражении, сославшись на то, что установленные требования Закупочной документации являются обоснованными и соответствуют требованиям действующего законодательства, Положению о закупках и документации о закупке.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных статьей 3 Закона о закупках, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

Учитывая изложенное, проанализировав доводы жалоб, Комиссия приходит к выводу, что жалобы Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации (далее - ГК РФ), 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 Закон о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Согласно части 2 статьи 2 Закона о закупках в редакции, действовавшей на дату опубликования извещений, 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.

Заказчиком 07.11.2018 на сайте единой информационной системы в сфере закупок в сети Интернет (далее — ЕИС) размещено извещение о проведении Закупки.

Комиссия установила, что предметом Закупки является оборудование, которое в соответствии с пунктами 2 и 5 Приложения № 2 к Порядку проведения аттестации оборудования (утвержден протоколом от 31.03.2014 № 225пр/2) подлежит аттестации с системе ПАО «Россети».

Пунктом 2.2.3 Закупочной документации установлены требования к поставляемой продукции, согласно которым предлагаемая к поставке продукция должна быть аттестована в соответствии с методикой и порядком проведения аттестации оборудования, материалов и систем в электросетевом комплексе, опубликованной на сайте ПАО «Россети». Данное требование распространяется на оборудование и материалы, наименования которых указаны в перечне материалов и оборудования, опубликованном на официальном сайте ПАО «Россети» в разделе «ИНВЕСТИЦИИ И ИННОВАЦИИ → Единая техническая политика → АТТЕСТАЦИЯ»: (<http://www.rosseti.ru/investment/science/attestation/>).

Согласно подпункту 2 пункта 4.9.2.5 Закупочной документации закупочная комиссия вправе отклонить предложения участников, предлагающие к поставке продукцию, которые не прошла аттестацию в соответствии с методикой проведения аттестации оборудования, материалов и систем в электросетевом хозяйстве (<http://www.rosseti.ru/investment/science/attestation/>).

Основываясь на вышеуказанном, Заявитель в своей жалобе ссылается на неправомерность отклонения предложений участников Закупки по таким основаниям.

Рассмотрев материалы дела, выслушав представителей Заявителя и Заказчика, изучив имеющиеся в материалах дела доказательства в совокупности, Комиссия находит жалобу обоснованной по следующим основаниям.

ПАО «МОЭСК» является дочерней организацией ПАО «Россети». Согласно размещенной на сайте ПАО «Россети» информации (<http://www.rosseti.ru/investment/science/attestation>) при новом строительстве и реконструкции электросетевых объектов ПАО «Россети» применяется рекомендованное по результатам аттестации оборудование, технологии, материалы и системы.

Методика и Порядок проведения аттестации размещены на указанной выше странице в сети Интернет, а также на сайтах экспертных организаций, уполномоченных проводить аттестацию для ПАО «Россети» ОАО «НТЦ ФСК ЕЭС» и ПАО «ФИЦ» (входят в группу лиц ПАО «Россети»).

Там же размещена информация о том, какое оборудование, технологии и материалы допущены к применению на объектах ПАО «Россети».

Согласно пункту 1.1 Методики ПАО «Россети» проведения аттестации оборудования, материалов и систем в электросетевом комплексе (далее также – Методика проведения аттестации, Методика) Методика является внутренним документом ПАО «Россети» (далее - Общество) и определяет процедуру проведения аттестации оборудования, материалов и систем, а также их производственных площадок, предназначенных для применения на объектах электросетевого хозяйства (далее - объекты) дочерних и зависимых обществ ПАО «Россети» (далее - ДЗО Общества), осуществляющих деятельность по передаче и распределению электрической энергии (в т.ч. передачу электроэнергии посредством использования объектов ЕНЭС). Настоящая Методика устанавливает организационную структуру и функции участников системы аттестации, а также процедуры проведения аттестации. В отношении ДЗО Общества настоящая Методика содержит положения общего (методологического) характера с описанием процесса взаимодействия Общества с ДЗО при организации работы по вопросам оборудования, материалов и систем в электросетевом комплексе ДЗО.

Аттестация оборудования, материалов и систем (далее - оборудование), поставляемых на объекты электросетевого хозяйства ДЗО Общества (далее - Аттестация), проводится в соответствии с Положением ПАО «Россети» о единой технической политике в электросетевом комплексе, утвержденным решением Совета директоров ПАО «Россети» (протокол от 22.02.2017 №252).

Согласно пункту 1.3 Методики целями аттестации являются:

- поддержание бесперебойного электроснабжения потребителей, надежного, безопасного и эффективного функционирования объектов ДЗО Общества;
- повышение надежности и безопасности на объектах ДЗО Общества за счет предотвращения поставок оборудования, материалов и систем, не соответствующих по своим характеристикам требованиям отраслевой нормативно-технической документации (НТД), стандартам и НТД Общества и условиям применения;
- повышение качества изготовления, технических характеристик оборудования и материалов за счет организации работы с изготовителями и поставщиками по результатам эксплуатации оборудования на действующих объектах ДЗО Общества.

Согласно пунктам 1.1 и 1.2 Положения ПАО «Россети» «О единой технической политике в электросетевом комплексе» (далее - Положение) является внутренним документом Общества, разработано в соответствии с действующим законодательством и является основополагающим документом, обязательным для применения в деятельности дочерних и зависимых обществ ПАО «Россети» (далее

- ДЗО), осуществляющих деятельность по передаче и распределению электрической энергии. Соблюдение требований Положения является обязательным для структурных подразделений Общества и ДЗО.

Согласно пункту 1.1 Порядка проведения аттестации оборудования, материалов и систем в электросетевом комплексе на электросетевых объектах ДЗО ПАО «Россети» (далее – Порядок проведения аттестации) настоящий Порядок проведения аттестации оборудования, материалов и систем в электросетевом комплексе (далее - Порядок) является внутренним документом Общества и разработан на основании Методики ПАО «Россети» по проведению аттестации оборудования, материалов и систем в электросетевом комплексе» (далее - Методика) и является неотъемлемой частью Методики. Настоящий Порядок предназначен для использования всеми участниками процедуры Аттестации.

Порядок проведения аттестации устанавливает процедуру и сроки подачи материалов Заявителями, рассмотрения документации и материалов на оборудование, материалы и системы (далее - оборудование), представленные на Аттестацию, подготовки и утверждения заключений аттестационных комиссий (ЗАК) в Обществе, продления срока их действия, согласования извещений об изменении ТУ, а также принятия Деклараций.

Порядок проведения аттестации определяет проведение аттестации оборудования в 5 этапов:

1 этап. Подача заявок.

2 этап. Актуализация перечня аттестации, где указывается информация о текущем состоянии рассмотрения заявок на Аттестацию оборудования, о представленных материалах, сроках, а также иная необходимая информация по мероприятию, связанным с прохождением аттестации.

3 этап. Разработка технических требований (при необходимости, если отсутствует СТО), предварительное рассмотрение материалов, представленных для Аттестации оборудования, определение схемы Аттестации и, в случае необходимости, программы и методики испытаний.

4 этап. Анализ представленных материалов, при необходимости – подготовка и проведение испытаний. Подготовка и утверждение ЗАК, подтверждающего (или не подтверждающего) возможность применения оборудования на объектах Обществ.

5 этап. Формирование и актуализация Перечня оборудования, материалов и систем, рекомендованных к применению на объектах ДЗО Общества.

Согласно Порядку проведения аттестации (разделы 2-5) сроки прохождения аттестации составляют примерно 213 рабочих дней (указанный срок может быть продлен на разных этапах).

При этом система аттестации ПАО «Россети» не может быть заменена системой подтверждения соответствия, предусмотренной Законом о техническом регулировании.

Необходимо отметить, что указанная процедура подтверждения соответствия

оборудования, технологий, материалов и систем, предлагаемых к поставке для применения на объектах ПАО «Россети» осуществляется аттестационными комиссиями общества, являющихся заказчиками, проведение закупок для которых является обязательным в порядке, установленном Законом о закупках, посредством так называемой внутренней системы аттестации и должна быть проведена до подачи заявки на участие в закупках независимо от того, станешь ли ты победителем в этих закупках, так как является обязательным условием допуска к участию в закупках (как, например, в настоящих закупках), и при этом является длительной и платной услугой для поставщика, которую ему оказывает заказчик.

Кроме того, процедуры аттестации и подтверждения соответствия продукции в Российской Федерации регулируются исключительно Законом о техническом регулировании, Федеральным законом от 26.06.2008 № 102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений» (далее – Закон об обеспечении единства измерений).

Так, согласно статье 9 Закона об обеспечении единства измерений в сфере государственного регулирования обеспечения единства измерений к применению допускаются средства измерений утвержденного типа, прошедшие поверку в соответствии с положениями указанного федерального закона.

Статьей 18 Закона о техническом регулировании установлены следующие цели подтверждения соответствия:

- удостоверения соответствия продукции, процессов проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, работ, услуг или иных объектов техническим регламентам, документам по стандартизации, условиям договоров;
- содействия приобретателям, в том числе потребителям, в компетентном выборе продукции, работ, услуг;
- повышения конкурентоспособности продукции, работ, услуг на российском и международном рынках;
- создания условий для обеспечения свободного перемещения товаров по территории Российской Федерации, а также для осуществления международного экономического, научно-технического сотрудничества и международной торговли.

Статьей 20 Закона о техническом регулировании подтверждение соответствия на территории Российской Федерации может носить добровольный или обязательный характер. Добровольное подтверждение соответствия осуществляется в форме добровольной сертификации. Обязательное подтверждение соответствия осуществляется в формах:

- принятия декларации о соответствии (далее - декларирование соответствия);
- обязательной сертификации.

Порядок применения форм обязательного подтверждения соответствия устанавливается Законом о техническом регулировании.

Иных способов и требований к подтверждению соответствия продукции законодательством Российской Федерации не установлено.

Как указано выше, процедуры аттестации и подтверждения соответствия продукции в Российской Федерации регулируются исключительно Федеральным законом № 184-ФЗ «О техническом регулировании».

ПАО «МОЭСК» отнесено к числу заказчиков со специальной правосубъектностью (пункт 1 части 2 статьи 1 Закона о закупках) и проводит закупочные процедуры в соответствии с требованиями названного закона.

Согласно части 1 статьи 1 Закона о закупках целями регулирования настоящего федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 Закона о закупках, в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

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.

Включением в документацию требований о прохождении аттестации оборудования в аккредитованном Центре ОАО «Россети» грубо нарушены следующие нормы и требования статьей 1 и 3 Закона о закупках в части обеспечения добросовестной конкуренции, равноправия, справедливости, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, названным 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 упомянутой нормы правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Таким образом, положение о закупках не является единственным правовым актом, регламентирующим деятельность заказчиков.

В этой связи, разрабатываемые заказчиками со специальной правосубъектностью положения о закупках, и на основе них закупочные документации не могут и не должны противоречить действующему законодательству, а право заказчиков устанавливать особенности проведения закупочных процедур не освобождает их от необходимости соблюдения действующего законодательства, прав и законных интересов участников как более слабой стороны в правоотношениях.

Поэтому, при проверке той или иной конкурентной процедуры в административном порядке, уполномоченный (антимонопольный) орган не может ограничиться

исключительно проверкой соответствия обжалуемых действий разработанному заказчиком положению о закупках. Законность действий заказчика при формальном соответствии проводимой процедуры требованиям собственного положения о закупках не презюмирует их соответствие действующему законодательству, в том числе специальному.

Оценивая установленные Заказчиком требования к закупаемым товарам Комиссия отмечает, что рассматриваемые требования в своей совокупности привели к необоснованному ограничению конкуренции при проведении закупочных процедур.

Так, предусмотренные в документации требования о прохождении аттестации оборудования в аккредитованном центре ОАО «Россети» накладывает на участников закупок дополнительные обязательства, не предусмотренные действующим законодательством о техническом регулировании. Более того, добровольная сертификация в настоящем случае по сути своей становится для участников закупки обязательной.

Частью 1 статьи 10 ГК РФ установлены пределы осуществления гражданских прав. По мнению Комиссии, повышенные требования к потенциальным контрагентам должны иметь именно объективное обоснование, соответствовать законодательно закрепленному принципу равенства участников гражданских правоотношений, установленному частью 1 статьи 1 ГК РФ и не должны приводить к необоснованному сокращению количества участников закупочной процедуры.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/14, действующим законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

Доказательств объективной необходимости установления столь высоких требований к закупаемым товарам, с учетом сроков прохождения аттестации и сроков проведения закупки, Заказчиком не представлено, а антимонопольным органом не установлено.

Таким образом, в действиях Заказчика содержится нарушение части 1 статьи 1 и пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Также в своей жалобе Заявитель указывает на пункт 5.9 проекта договора, который предусматривает право заказчика отказаться от приемки оборудования, не прошедшего аттестацию в соответствии с Методикой проведения аттестации оборудования, материалов и систем в электросетевом хозяйстве.

На данный довод представитель Заказчика возразил, ссылаясь на примечание указанного пункта, в силу которого данный пункт включается в договор, если поставляемые товары требуют наличия аттестации согласно Методике и Порядку проведения аттестации в ПАО «Россети» (утверждены протоколом Правления ПАО «Россети» от 31.03.2014 №225пр).

Однако документация напрямую не раскрывает включено ли закупаемое заказчиком оборудование в соответствующий перечень оборудования и систем,

подлежащих аттестации в соответствии Методикой и Порядком проведения аттестации в ПАО «Россети», что безусловно вводит участников закупки в заблуждение относительно порядка исполнения обязательств и необходимости в последующем предоставлять названное заключение.

В свою очередь, Комиссия полагает, что требования к исполнителю договора должны иметь прозрачный и недвусмысленный характер и быть раскрыты заказчиком непосредственно в документации, поскольку участники закупки еще на этапе подачи заявок на участие в запросе предложений должны иметь исчерпывающие представления о собственных обязанностях, влияющих на возможность надлежащим образом исполнить условия договора в целях принятия обоснованного и взвешенного решения об участии или неучастии в закупке.

Также Заявитель в поданной жалобе указывает на субъективный характер условий документации, предоставляющих возможность Заказчику оценивать негативный опыт участника закупки при принятии решения о допуске или отклонении заявки участника запроса предложений.

В соответствии с п. 4.9.2.6 документации закупочная комиссия вправе при принятии решения о соответствии участника закупки требованиям документации принять во внимание наличие негативного опыта сотрудничества с участником при исполнении ранее заключенных с ПАО «МОЭСК», его филиалами и ДЗО договоров при наличии судебных решений по искам заказчиков не в пользу участника, а также обоснованных заказчиком и признанных поставщиком досудебных претензий вследствие неисполнения обязательств по таким договорам, при этом принимая во внимание систематичность таких нарушений договорных обязательств и последствия, наступившие вследствие неисполнения поставщиком своих обязательств по договорам.

Таким образом, вышеприведённым положением указано о наличии у заказчика названного права. Однако условия документации не раскрывают, что понимать под систематичностью таких нарушений. Указанная неопределенность позволяет заказчику субъективно трактовать об отсутствии или наличии оснований для отклонения заявки участника закупки по своему собственному усмотрению.

Также о субъективном характере права заказчика принимать решение об отклонении заявок участников закупки свидетельствует и возможность заказчика оценивать последствия, наступившие вследствие неисполнения поставщиком своих обязательств по ранее заключенным договорам, по своему собственному усмотрению, что также недопустимо. Исходя из положений документации, невозможно определить, по каким именно непосредственным критериям заказчик оценивает наличие или отсутствие негативных последствий, наступивших вследствие ненадлежащего исполнения участником закупки обязательств по ранее заключенным договорам с заказчиком.

В связи с чем, Комиссия Управления признает рассматриваемый довод заявителя обоснованным, а действия заказчика нарушившими п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Комплектэнерго» (ИНН: 2130164652, ОГРН: 1152130016191) на действия ПАО «МОЭСК» (ИНН: 5036065113, ОГРН: 1057746555811) при проведении Закупки обоснованной.

Признать в действиях ПАО «МОЭСК» нарушение требований части 1 статьи 1, пунктов 1 и 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 1-00-2137/77-18 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

03.12.2018 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее — Комиссия),

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 03.12.2018 по делу №1-00-2137/77-18,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ПАО «МОЭСК» (далее — Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на поставку комплектных распределительных устройств на 6 кВ для нужд ЗЭС – филиала ПАО «МОЭСК» (реестровый № 31807115624) (далее — Закупка), а именно:

Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Закупки.

Заказчику вернуть участникам Закупки ранее поданные заявки с уведомлением о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в Закупке.

Заказчику внести изменения в Закупочную документацию с учетом решения

Комиссии от 03.12.2018 по делу №1-00-2137/77-18.

Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Закупке таким образом, чтобы он составлял не менее пятнадцати дней с момента размещения информации о внесении изменений в Закупочную документацию до даты окончания приема заявок.

Заказчику назначить новые даты окончания подачи заявок, даты рассмотрения заявок, даты подведения итогов Закупки с учетом решения Комиссии от 03.12.2018 по делу №1-00-2137/77-18.

Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в Единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru в сети Интернет.

Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 26.12.2018.

Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 28.12.2018 с приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание:

За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.