

## Заключение

№1384-ФАС52-02/15 (РНП)

25 сентября 2015 года

г. Нижний Новгород

Комиссия №1 Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

- |                  |  |
|------------------|--|
| - Валитова М.А.  | - заместителя председателя комиссии, начальника отдела антимонопольного контроля и борьбы с картелями; |
| - Кудряшова Г.А. | - члена комиссии, главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля и борьбы с картелями; |
| - Патокиной Н.Н. | - члена комиссии, специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля и борьбы с картелями;          |
| - Сильцова Р.О.  | - члена комиссии, ведущего специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля и борьбы с картелями, |

при участии:

от АО Нижегородская инжиниринговая компания «Атомэнергопроект» (заявитель): С. А. А. (доверенность от 21.09.2015); П. В. В. (доверенность от 24.11.2014),

рассмотрев 25.09.2015 в открытом заседании комиссии заявление АО Нижегородская инжиниринговая компания «Атомэнергопроект» о включении ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ» в реестр недобросовестных поставщиков в соответствии со статьей 5 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»,

**установила:**

в Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступило обращение АО Нижегородская инжиниринговая компания «Атомэнергопроект» (далее – заказчик, АО «НИАЭП»), содержащее сведения о победителе открытого запроса цен в электронной форме (номер извещения на сайте <http://zakupki.gov.ru> – 31502260758) - ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ», которое уклоняется от заключения договора поставки по лоту №7284/258 К2-1/3-15 «Поставка ограничителей перенапряжения для внешнего электроснабжения 330 кВ при строительстве энергоблока №1 Курской АЭС подготовительный период».

23.09.2015 в Управление поступило ходатайство от ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ», в котором оно подтверждает получение письма №НБ-02/4398 от 22.09.2015 и просит перенести рассмотрение вопроса о включении ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ» в реестр недобросовестных поставщиков на 02.10.2015 в связи с болезнью ответственного лица и с целью подготовки к заседанию.

Обсудив заявленное ходатайство, заслушав явившихся представителей заказчика, комиссия решила отказать в удовлетворении заявленного ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ» ходатайства в связи с тем, что в соответствии с приказом Федеральной антимонопольной службы от 18.03.2013 №164/13 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» комиссия территориального органа ФАС России обязана провести проверку сведений, предоставляемых в ФАС России в соответствии с Правилами направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 N 1211, в течение 10 дней с даты их поступления.

ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ» было извещено о заседании комиссии, назначенном на 25.09.2015 в 14 часов 30 минут, 23.09.2015 и имело возможность направить своих представителей в Нижегородское УФАС. Кроме того, ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ» воспользовалось своими правами и представило подробные возражения на заявление заказчика.

Изучив материалы, представленные АО «НИАЭП» в соответствии с Правилами направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 №1211, комиссия приходит к следующему.

Руководствуясь положениями Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», заказчиком 15.04.2015 на сайте <http://zakupki.gov.ru> опубликовано извещение о проведении открытого запроса цен в электронной форме на право заключения договора поставки по лоту №7284/258 К2-1/3-15 «Поставка ограничителей перенапряжения для внешнего электроснабжения 330 кВ при строительстве энергоблока №1 Курской АЭС подготовительный период» (далее - запрос).

Согласно части 2 статьи 2 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» *закупочная деятельность заказчика*

*регламентируется положением о закупке, которое должно содержать требование к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.*

*Положением о закупке для АО «НИАЭП» является Единый отраслевой стандарт закупок Государственной корпорации «Росатом» (далее – ЕОСЗ), утвержденный решением наблюдательного совета Госкорпорации «Росатом» от 07.02.2012 №37.*

*В соответствии с подпунктом 10.7.1 ЕОСЗ запрос цен является конкурентным способом закупки, при котором его организатор заранее информирует поставщиков о потребности в продукции, приглашает подавать предложения, назначенная организатором закупочная комиссия рассматривает их на отборочной стадии, отклоняет несоответствующие требованиям извещения и документации о закупке и определяет победителя как участника закупки, который предложил наиболее низкую цену договора.*

*Согласно пункту 5 протокола от 06.05.2015 №7284/258 К2-1/3-15-3 заседания закупочной комиссии по рассмотрению и оценке заявок на участие в запросе по результатам ранжирования заявок на участие в запросе цен закупочной комиссией принято решение признать победителем запроса цен ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ» с ценой заявки 2712352,72 (Два миллиона семьсот двенадцать тысяч триста пятьдесят два) рубля 72 копейки, включая НДС.*

*В силу подпункта 28.1.1 заключение договора по итогам закупочной процедуры осуществляется в сроки и в порядке, в частности, предусмотренные условиями конкретной закупочной процедуры, но не ранее чем через 10 дней после размещения протокола подведения итогов или признания процедуры закупки несостоявшейся на официальном сайте и не более 20 дней, за исключением случаев, когда в соответствии с законодательством Российской Федерации для заключения договора необходимо его одобрение органом управления заказчика, а также случаев, когда действия (бездействие) заказчика, организатора закупки, закупочной комиссии при осуществлении закупки обжалуются в ЦАК, АК дивизиона или антимонопольном органе, а также если иное не указано в извещении и документации о закупке.*

*Так, Документацией по запросу установлено, что заказчик после размещения на официальном сайте и ЭТП протокола заседания закупочной комиссии по рассмотрению заявок на участие в запросе цен на отборочной стадии и подведению итогов запроса цен в течение 4 (четырёх) рабочих дней направляет победителю запроса цен или участнику запроса цен, проект договора(подпункт 3.25).*

*Протокол от 06.05.2015 №7284/258 К2-1/3-15-3 заседания закупочной комиссии по рассмотрению и оценке заявок на участие в запросе на официальном сайте (<http://zakupki.gov.ru/>) размещен 07.05.2015.*

*Лицо, с которым заключается договор, обязано предоставить заказчику подписанный и заверенный печатью со своей стороны оригинал договора (в двух экземплярах) в течение 4 рабочих дней со дня направления указанного проекта*

*договора заказчиком на адрес электронной почты (пп.3.25 Документации по запросу).*

*Вместе с тем извещение о проведении запроса содержит следующую информацию: срок заключения договора: в течение 40 (сорока) дней, но не ранее чем через 10 (десять) дней после размещения протокола подведения итогов или признания процедуры закупки несостоявшейся на официальном сайте и на ЭТП (пункт 12).*

*Также, подпунктом 3.28 закупочной документации установлены следующие условия, при которых срок заключения договора, а также сроки исполнения обязательств по договору могут быть продлены сверх нормативного срока: рассмотрения жалобы в ЦАК, АК дивизиона или Федеральной антимонопольной службе России, а также в случае, если в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо в связи с особенностью заключаемого договора, для его заключения необходимо одобрение коллегиальным органом управления заказчика.*

Таким образом, закупочной документацией строго регламентированы срок подписания договора и случаи его продления; соблюдение временных показателей при заключении договора носит обязательный характер, как для победителя запроса, так и для заказчика, обратное влечет за собой санкции для обеих сторон.

В материалах, направленных АО «НИАЭП» в антимонопольный орган, присутствуют письма следующего содержания:

Письмом от 12.05.2015 №40-32-1/19929 на основании подпункта 3.25 закупочной документации заказчиком в адрес ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ» направлен проект договора в электронной форме.

Письмом от 11.06.2015 №40-32-1/25765 АО «НИАЭП» сообщило ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ» о нарушении срока подписания договора и предложило предоставить подписанный договор в срок до 15.06.2015.

Названные письма заказчиком направлялись на электронную почту, по месту нахождения ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ» заказным письмом с уведомлением, что удостоверено подтверждением о доставке и прочтении писем на электронной почте.

В ответ на поступившие письма от заказчика ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ» в письме от 15.06.2015 №193 указало на то, что представило на рассмотрение заказчику замечания по проекту договора письмом от 14.05.2015 №7284/229 Р4/П-15/14.05.2015 и до сих пор официального ответа от АО «НИАЭП» на данное обращение не получено.

Представители заказчика на заседании в УФАС по Нижегородской области пояснили, что какая-либо информация о поступлении письма от 14.05.2015 №7284/229 Р4/П-15/14.05.2015 у АО «НИАЭП» отсутствует, о чем сообщено ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ» 06.07.2015 (исходящий №40-32-1/30259).

При рассмотрении сведений о недобросовестном поведении участника закупки -

ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ» комиссия антимонопольного органа не нашла подтверждения поступлению письма от 14.05.2015 №7284/229 Р4/П-15/14.05.2015 в адрес АО «НИАЭП».

Представленным со стороны ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ» доказательством вручения письма от 14.05.2015 №7284/229 Р4/П-15/14.05.2015 послужили электронные билеты по маршруту Москва – Нижний Новгород и обратно, оформленные на Н. В.А.

Однако расписок о получении письма от 14.05.2015 №7284/229 Р4/П-15/14.05.2015 сотрудниками АО «НИАЭП» или иных доказательств нахождения Н.В.А. в АО «НИАЭП» и передачи спорного письма ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ» не представило.

Тем самым, однозначно судить о факте отправки либо вручения письма от 14.05.2015 №7284/229 Р4/П-15/14.05.2015 заказчику у комиссии антимонопольного органа оснований нет.

Впоследствии ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ» письмом от 07.07.2015 №212 направило в адрес АО «НИАЭП» протокол разногласий по проекту договора и проект договора в новой редакции (редакции ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ»).

*В соответствии с подпунктом 28.4.1 по поручению заказчика организатор закупки обеспечивает организацию и проведение преддоговорных переговоров между заказчиком и лицом, с которым заключается договор в отношении положений договора согласно п.28.4.2 и условий заявки лица, с которым заключается договор. Преддоговорные переговоры проводятся в рамках законодательства, с учетом положений настоящего Стандарта, иных распорядительных документов Корпорации.*

По правилам ЕОСЗ до заключения договора между заказчиком и лицом, с которым заключается договор, могут проводиться преддоговорные переговоры, и ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ» по признакам подраздела 24.4 ЕОСЗ предложило АО «НИАЭП» провести такие переговоры на стадии заключения договора, что не отрицается ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ» в пояснениях, представленных в Управление 25.09.2015.

Подпунктами 28.4.2 ЕОСЗ и 3.26 закупочной документации установлен ограничительный перечень для проведения преддоговорных переговоров, который является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

Так, преддоговорные переговоры проводятся:

- 1. по снижению цены договора и (если применимо) цен отдельных видов товаров, расценок на отдельные виды работ (услуг) без изменения остальных условий договора;*
- 2. по изменению объемов продукции не более чем на 10% и без увеличения единичных цен (расценок) на приобретаемую продукцию с соответствующим изменением стоимости договора, если возможность таких изменений была предусмотрена документацией о закупке;*
- 3. по сокращению сроков выполнения договора (его отдельных этапов) и (или) улучшению условий для заказчика: отмена аванса, улучшение технических характеристик продукции и т.д.*
- 4. направленные на уточнение условий договора, которые не были зафиксированы в проекте договора, документации о закупке и предложении*

*лица, с которым заключается договор;*

- 5. направленные на уточнение сроков исполнения обязательств по договору, если его подписание затягивается вследствие рассмотрения жалобы в ЦАК, АК дивизиона или в Федеральной антимонопольной службе;*
- 6. обусловленные изменениями законодательства Российской Федерации (или государства, на территории которого будет исполняться договор и использоваться поставляемая по договору продукция) или предписаниями органов государственной власти.*

Однако протокол разногласий по проекту договора, представленный ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ», содержит существенные изменения условий, содержащихся в проекте договора, что не соответствует указанному выше перечню.

Довод ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ» о том, что протокол разногласий направлен в соответствии с подпунктом 3.26 г) комиссия антимонопольного органа считает необоснованным, в силу того, что уточнение условий договора, которые не были зафиксированы в проекте договора, документации о закупке и предложении лица, с которым заключается договор, не тождественно существенному изменению условий договора, уже включённых в его проект.

Вместе с тем ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ» в заявке на участие в запросе от 20.04.2015 №128 выразило согласие исполнить условия договора, указанные в извещении о проведении запроса цен и документации, **условия договора, предусмотренные частью 2 «Проект договора» тома 1 документации**, а также приняло на себя обязательство подписать со своей стороны договор в соответствии с требованиями документации по запросу и представить его в адрес заказчика.

Таким образом, ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ», подавая заявку в соответствии с условиями закупочной документации, своим согласием подтвердило, что условия предложенного проекта договора для него понятны и приемлемы.

Сам факт внесения ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ» в проект договора, являющегося частью конкурсной документации, изменений после подведения итогов, в частности, изменение предмета договора и иных существенных условий, фактически направлено на изменение документации по запросу, что является нарушением установленной заказчиком конкурсной процедуры.

При внесении таких изменений нарушается принцип равноправия, справедливости и отсутствия дискриминации по отношению к иным участникам запроса, поскольку изменение конкурсной документации после подведения итогов создает преимущественные для победителя условия и ставит его в не равное положение по отношению к другим участникам, что не согласуется с частью 6 статьи 3 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и, как следствие, может повлечь необоснованное ограничение конкуренции, что запрещено требованиями Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Довод ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ» о том, что проект договора не соответствует закупочной документации и ЕОСЗ и не устанавливает требований к участникам запроса о предоставлении документов, указанных в подпункте 7.1.22 проекта договора, ошибочный.

Требование, установленное подпунктом 7.1.22 проекта договора, о представлении документов, подтверждающих отсутствие у Поставщика налоговой задолженности, превышающей двадцать пять процентов балансовой стоимости активов Поставщика, определяемой по данным бухгалтерской (финансовой) отчетности за истекший период (год, квартал/полугодие/9 месяцев текущего года), согласуется с подпунктом 11.7 информационной карты запроса цен.

Указанное требование не противоречит условиям запроса, ЕОСЗ, нормам законодательства и является исполнимым.

Мнение ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ» о том, что включение в проект договора условий, ограничивающих возможность привлечения Поставщиком субподрядных организаций, не соответствует действительности. Так, подпунктом 7.2 проекта договора установлено, что *поставщик вправе привлекать Субпоставщиков для обеспечения своевременного и качественного исполнения своих обязательств по договору после предварительного письменного согласования с Покупателем*, на что ссылается в «пояснительной записке» от 25.09.2015 №277 само ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ».

Кроме того, проект договора в силу федерального законодательства является неотъемлемой частью извещения и документации о закупке (часть 5 статьи 4 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц») и в соответствии с подпунктом 30.1.3 ЕОСЗ, как часть извещения и документации о закупке, может быть обжалован до окончания срока подачи заявок на участие в закупке. Предоставленным правом ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ» не воспользовалось.

В соответствии со статьей 5 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» основаниями для включения в реестр недобросовестных поставщиков являются: уклонение участником закупки от заключения договора; расторжение заключенного договора судом в связи с существенным нарушением его условий со стороны участника закупки.

Согласно пункту 28.6.1 б), г) ЕОСЗ под уклонением от заключения договора понимаются действия лица, с которым заключается договор, которые не приводят к его подписанию в сроки, установленные в извещении и (или) документации о закупке, в том числе неподписание лицом, с которым заключается договор, проекта договора в предусмотренный для этого в документации о закупке срок; предъявление при подписании договора встречных требований по условиям договора в противоречие ранее установленным в документации о закупке и (или) в заявке такого участника, а также достигнутым в ходе преддоговорных переговоров условиям.

Таким образом, с учётом того, что ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ» признано победителем запроса котировок, согласно протоколу от 06.05.2015 №7284/258 К2-1/3-15-3, не предоставило заказчику подписанный в срок договор, а также предъявило при подписании договора встречные требования по условиям договора в противоречие ранее установленным, оно уклонилось от его заключения.

Комиссия Нижегородского УФАС России, руководствуясь статьей 5 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Правилами направления заказчиками сведений о

недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, утверждёнными постановлением Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 №1211,

**ЗАКЛЮЧИЛА:**

1) признать ЗАО «ЭНЕРГОВОЛЬТ» уклонившимся от заключения договора поставки по лоту №7284/258 К2-1/3-15 «Поставка ограничителей перенапряжения для внешнего электроснабжения 330 кВ при строительстве энергоблока №1 Курской АЭС подготовительный период».

2) направить данное заключение и прилагающиеся к нему материалы в ФАС России.

**Заместитель председателя комиссии**

**М.А. Валитов**

**Члены комиссии Г.А. Кудряшов**

**Н.Н. Патокина**

**Р.О. Сильцов**