

1. ООО «ЮПЭЛ»

105066, г. Воронеж, ул. 9 Января, д. 68Б, оф. 1104

2. ООО «Предприятие производственно-технологической комплектации»  
(ООО «ППТК»)

121357, Москва, ул. Верейская, д. 17

3. ПАО «Мосэнерго»

119526, Москва, пр-кт Вернадского, д. 101, к. 3

4. ООО «ГазНефтеторг.ру»

119334, Москва, ул. Вавилова, д. 5, к. 3, оф. 218

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 1-00-1717/77-16 о нарушении  
процедуры торгов и порядка заключения договоров**

21.09.2016 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России (далее - Управление) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

в присутствии представителей:

в отсутствие:

ООО «ЮПЭЛ» (уведомлены надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 19.09.2016 № ИШ/42513),

рассмотрев жалобу ООО «ЮПЭЛ» (далее - Заявитель) на действия заказчика — ПАО «Мосэнерго» (далее - Заказчик) и организатора закупки — ООО «ППТК» (далее — Организатор закупки) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку тиристоров (пополнение НАЗ) (реестровый № 31603917609) (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 со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отказе Заявителю в допуске к участию в Закупке, а также в установлении неправомерных требований в Закупочной документации.

В соответствии с частью 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с частью 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным

лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) установлены общие принципы закупок товаров, работ, услуг и основные требования к таким закупкам.

Согласно части 1 статьи 2 Закона 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 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

На официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) (далее - ЕИС) Заказчиком размещено Положение о закупках ПАО «Мосэнерго» (далее - Положение о закупках).

Согласно информации указанной в ЕИС извещение о проведении закупки и Закупочная документация размещены 22.07.2016.

В соответствии с извещением о проведении Закупки от 22.07.2016 дата окончания подачи заявок — 03.08.2016, дата рассмотрения заявок — 16.09.2016, дата подведения итогов — 16.09.2016.

Согласно протоколу подведения итогов закупки от 11.08.2016 № 214/МЭ на участие в Закупке было подано две заявки: ООО «ЮПЭЛ» и ООО «Электротехнические ресурсы».

Решением закупочной комиссии от 11.08.2016 заявка ООО «ЮПЭЛ» отклонена от участия в Закупке по следующей причине:

- в нарушение пункта 2.18.6 документации о запросе предложений № 1442/16, в составе заявки не представлены: список участников Общества, референция обслуживающего банка, полученная не ранее чем за 6 месяцев до дня размещения извещения о закупке.

Согласно жалобе Заявителя, Заказчиком неправомерно отклонена заявка ООО «ЮПЭЛ» от участия в Закупке на основании непредоставления в составе заявки референции обслуживающего банка, так как данная справка необходима лишь для определения финансовой устойчивости участника, расчет которой не проводился в данной процедуре.

Заказчик доводам жалобы Заявителя возразил, представив письменные пояснения.

Комиссия, изучив представленные документы и сведения, установила следующее.

В соответствии с подпунктом 9 пункта 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Согласно подпункту 9.8.8.2 пункта 9.8.8 раздела 9.8 Положения о закупках по результатам анализа заявок и проверки информации об участниках запроса предложений, проведенных организатором, комиссия вправе отклонить заявку на участие в запросе предложений в том числе, в случае отсутствия документов, определенных документацией о запросе предложений, либо наличия в таких документах недостоверных сведений об участнике запроса предложений или о закупаемых товарах (работах, услугах).

Аналогичные требования установлены в подпункте 2 пункта 2.18.6 Закупочной документации, а именно, по результатам анализа заявок и проверки информации об участниках, проведенных организатором, комиссия вправе отклонить Заявку в том числе, в случае отсутствия документов, определенных Документацией (разделы 4 и 5).

Согласно подпункту 2.3.1.4 пункта 2.3.1 раздела 2 Закупочной документации заявка должна включать, в том числе, заполненные формы (4.4.1 — 4.4.9) и документы, подтверждающие соответствие участника требованиям Документации (4.4.10) (форма 4 раздела 4).

В форме 4 раздела 4 «Образцы форм документов, включаемых в Заявку» Закупочной документации установлены требования к предоставляемым участникам квалификационным документам.

Согласно подпункту 2 пункта 4.4.10 приложения к форме 4 Закупочной документации для участия в закупке участниками в составе заявки предоставляется, в том числе, список участников общества (для организаций имеющих организационно-правовую форму общества с ограниченной ответственностью) или копия выписки из реестра акционеров (для акционерных обществ) с указанием информации о руководителе, цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), с подтверждением соответствующими документами, с учетом следующего:

- в отношении контрагентов, являющихся зарубежными публичными компаниями мирового уровня, занимающими лидирующие позиции в соответствующих отраслях, требование о предоставлении информации считаются исполненными при наличии информации об акционерах, владеющих более 5 процентами акций;
- в отношении контрагентов, являющихся публичными акционерными

обществами, акции которых котируются на биржах, либо обществами с числом акционеров более 50, допускается указание данных об акционерах, владеющих более 5 процентами акций (либо прямая ссылка на общедоступный источник, посредством которого в установленном законом порядке раскрыта соответствующая информация). В отношении акционеров, владеющих пакетами акций менее 5 процентов, допускается указание общей информации о количестве таких акционеров.

Согласно подпункту 7 пункта 4.4.10 приложения к форме 4 Закупочной документации для участия в закупке участниками в составе заявки предоставляется референция обслуживающего банка (для бюджетных организаций — референция подразделения Федерального казначейства), полученная не ранее чем за 6 месяцев до дня размещения извещения о закупке в ЕИС, содержащая сведения относительно отсутствия задолженности по платежам, в том числе по исполнению налоговых обязательств (картотеки по внебалансовым счетам № 90901 «Расчетные документы, ожидающие акцепта для оплаты», «Картотека расчетных документов ожидающих разрешения на проведение операций» и № 90902 «Расчетные документы, не оплаченные в срок»), сведения об отсутствии ареста по счетам и предоставляется краткая характеристика участника с точки зрения обслуживающего банка. Референция обслуживающего банка должна иметь отметку банка и указание на дату выдачи (составления) документа.

Таким образом, Заказчиком в Закупочной документации установлен закрытый перечень документов, предоставляемых участниками закупки в составе заявки.

Согласно представленным документам, в составе заявки Заявителя отсутствуют документы и сведения, установленные в подпунктах 2, 7 пункта 4.4.10 приложения к форме 4 Закупочной документации, а именно: отсутствует список участников общества и референции обслуживающего банка, что является нарушением подпункта 2.3.1.4 пункта 2.3.1 раздела 2 Закупочной документации.

Следовательно, Заказчиком правомерно отклонена заявка Заявителя в соответствии с подпунктом 2 пункта 4.4.10 приложения к форме 4 Закупочной документации.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что банковская референция, требуемая подпунктом 7 пункта 4.4.10 приложения к форме 4 Закупочной документации представляет собой письмо, адресованное контрагенту клиента банка, в котором раскрываются сведения о наличии долгосрочных взаимоотношений между банком и его клиентом, о добросовестности клиента и его кредитоспособности и действующим законодательством не регламентировано определение и порядок получения указанного документа.

При этом, подпунктом 9 пункта 4.4.10 приложения к форме 4 Закупочной документации установлено требование к наличию в составе заявки копию бухгалтерской финансовой отчетности, включающая в себя бухгалтерский баланс, отчет о финансовых результатах, за истекший расчетный год с отметкой налоговой инспекции (штамп ИФНС или квитанция о приеме с описью почтового отправления, при электронном документообороте: извещение о получении отчета, либо квитанция о приеме, либо извещение о вводе) в том числе для организаций, перешедших на упрощённую систему налогообложения согласно Федеральному закону от 06.12.2011 №402-ФЗ «О бухгалтерском учете».

Таким образом, бухгалтерская финансовая отчетность содержит полную информацию о хозяйственной деятельности общества. В частности бухгалтерская отчетность содержит сведения о объеме выручки, кредитной задолженности, а также бухгалтерский баланс, позволяющие оценить платежеспособность и благонадежность участника закупки.

Согласно второму доводу жалобы Заявителя, Заказчиком в пункте 1.3.1.7 Закупочной документации установлены, в том числе, квалификационные требования к участникам закупки, а именно: осуществление участниками за последние три года, предшествующих дате окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке, поставок товаров, выполнение работ (оказание услуг), аналогичных поставкам товаров, выполнению работ (оказанию услуг), являющихся предметами закупок (если данное требование установлено в разделе 5).

Однако, по мнению Заявителя, из данного пункта не ясно, какие поставки товаров могут быть признаны Заказчиком аналогичными поставкам товара, являющегося предметом Закупки.

Между тем, изучив Закупочную документацию, Комиссия установила, что в пункте 4.5 Технического задания на поставку «Тиристоров (Пополнение НАЗ)» раздела 5 Закупочной документации указано, что участник обязан предоставить информацию *о выполненных договорах поставки тиристоров* по форме «Специальный положительный опыт участника» Документации об открытом запросе предложений за 3 года.

Таким образом, в Закупочной документации указано, какую информацию необходимо представить участникам в качестве подтверждения опыта поставки товаров, аналогичных поставкам товара, являющегося предметом Закупки, а именно — договоры поставки тиристоров.

Учитывая изложенное, Комиссия приняла решение о признании данного довода жалобы Заявителя необоснованным.

Вместе с тем, согласно жалобе Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено в Положении о закупках (Закупочной документации) условие об отмене процедуры запроса предложений на любом из этапов определения

победителя.

Согласно доводам Заявителя, указанным в жалобе, действия Заказчика по незаключению договора с победителем Закупки противоречат нормам действующего законодательства.

В ходе рассмотрения жалобы Комиссией было установлено следующее.

Пунктами 1.2.9 и 9.2.13 Положения о закупках, пунктом 23 Извещения о проведении закупки, а также подпунктом 1.1.3 пункта 1.1 раздела 1 Закупочной документации установлено, что запрос предложений является *конкурентной* закупкой, не являющейся торгами (конкурсом, аукционом) в соответствии со статьями 447-449 Гражданского кодекса Российской Федерации или публичным конкурсом в соответствии со статьями 1057-1061 Гражданского кодекса Российской Федерации, правила проведения которой регламентируются Положением о закупках, и по результатам проведения запроса предложений может быть определена лучшая заявка на участие в запросе предложений, содержащая лучшие условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, представленная участником, наиболее полно соответствующим требованиям документации о запросе предложений, и заключен договор.

Согласно подпункту 9.5.1 пункта 9.5 раздела 9 Положения о закупках, а также пунктам 26, 27, 28 Извещения о проведении закупки Заказчик, Организатор закупки вправе отказаться от проведения запроса предложений, а также завершить процедуру запроса предложений без заключения договора по его результатам в любое время, при этом Заказчик, Организатор не возмещает участнику запроса предложений расходы, понесенные им в связи с участием в процедурах запроса предложений.

Аналогичные условия установлены в подпункте 1.9.1 пункта 1.9 Закупочной документации.

Заказчик по доводам Заявителя возразил, пояснив, что в тексте извещения и Закупочной документации отсутствует условие об обязанности Заказчика заключать с победителем договор. В пункте 1.2.9 и 9.2.13 Положения о закупках, пункте 23 извещения, а также подпункте 1.1.3 пункта 1.1 раздела 1 Закупочной документации закреплено, что процедура запроса предложений не является торгами и публичным конкурсом в соответствии со статьями 447 - 449 и главой 57 ГК РФ.

Таким образом, по мнению Заказчика, по итогам запроса предложений он вправе отказаться от проведения запроса предложений, а также завершить процедуру запроса предложений без заключения договора по его результатам в любое время.

Закупочной документацией одновременно закреплена обязанность лица, признанного в качестве победителя закупки, по заключению договора, с

другой стороны — право Заказчика не заключать договор с победителем Закупки, что в свою очередь противоречит общим принципам гражданского законодательства и Закону о закупках, в частности принципу равенства участников гражданских правоотношений, установленному частью 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), а также установленному частью 1 статьи 10 ГК РФ запрету на злоупотребление правом.

При этом, доводы Заказчика относительно правомерности возможности отказа от проведения запроса предложений в любое время, а также по возможности завершить процедуру запроса предложений без заключения договора по его результатам с Заявителем ввиду закрепления в Закупочной документации декларативной нормы, а также ссылка на то, что процедура запроса предложений не является торгами и публичным конкурсом в соответствии со статьями 447 - 449 и главой 57 ГК РФ, отклоняются Комиссией.

Согласно части 1 статьи 8 ГК РФ гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц.

Исходя из положений названной нормы права, торгами в контексте гражданского законодательства могут быть признаны закупочные процедуры, по своей правовой природе отвечающие определению «аукцион» или «конкурс», вне зависимости от того, какое наименование присвоено им организатором таких процедур.

По результатам обжалуемой Заявителем Закупки определяется участник, предложивший лучшие условия исполнения договора.

Согласно части 2 статьи 448 ГК РФ извещение о проведении торгов должно содержать сведения о времени, месте и форме торгов, об их предмете, о существующих обременениях продаваемого имущества и о порядке проведения торгов, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене.

Комиссией установлено, что извещение о проведении Закупки содержит сведения, предусмотренные частью 2 статьи 448 ГК РФ.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу, что Заказчиком опубликовано извещение для неопределенного круга лиц, содержащее условия, позволяющие отнести способ заключения договора к торгам, в связи с чем к данному правоотношению применимы нормы ГК РФ, регулирующие проведение торгов вне зависимости от того, как Заказчик именует проводимую им процедуру.

В соответствии с частью 1 статьи 447 ГК РФ договор заключается с лицом, выигравшим торги. Положениями статей 447 — 448 ГК РФ не предусмотрено возможности отказа от заключения договора с победителем.

Соответственно, нормы пункта 2.24 Информационной карты Закупочной документации неправомерны и не соответствуют требованиям гражданского законодательства и Закона о закупках, нарушают баланс частных и публичных интересов, законодательно закрепленный принцип равенства участников гражданских правоотношений, поскольку создают незаконные, необоснованные преимущества Заказчику, наделяя его исключительно правами и, ущемляя, таким образом, экономически более слабую сторону в правоотношениях — участника, презюмируя, что у него имеются исключительно обязанности.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Право заказчиков самостоятельно определять порядок и механизмы проведения закупочных процедур не освобождают их от необходимости соблюдения требований действующего законодательства и прав участников закупочных процедур.

Комиссия считает, что в системе действующего правового регулирования при проведении конкурентного отбора контрагента является недопустимым наличие у одного субъекта исключительно прав, у другого — исключительно обязанностей. Принципу стабильности и определенности положение Заявителя в правоотношениях с Заказчиком не отвечает. Так, например, в случае уклонения Заявителя от заключения договора с Заказчиком участник может быть включен в реестр недобросовестных поставщиков. В то же время Заказчик оставляет за собой право немотивированно отказаться от заключения договора с победителем без принятия на себя какой-либо ответственности.

То обстоятельство, что частью 4 статьи 447 ГК РФ предусмотрены иные, помимо конкурса и аукциона, формы торгов, не означает, что их организаторы вправе подменять конкурентный и прозрачный отбор контрагента (который должен быть основан на принципе равенства участников гражданских правоотношений) на суррогат торгово-закупочной процедуры, при проведении которой создаются видимость соблюдения действующего законодательства и необоснованные преимущества экономически более сильной стороне в правоотношениях. Из положений части 4 статьи 447 ГК РФ не следует, что при проведении торгов в иной, помимо конкурса и аукциона форме, у организатора отпадает обязанность по заключению договора с победителем.

В связи с этим, Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя, в части довода о неправомерном установлении Заказчиком в Положении о закупках (Закупочной документации) условия об отмене процедуры запроса предложений на любом из этапов определения победителя, а также о

возможности Заказчика отказаться от заключения договора с победителем по итогам Закупки, обоснованным.

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

### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки обоснованной в части доводов о неправомерном установлении Заказчиком в Положении о закупках (Закупочной документации) условия об отмене процедуры запроса предложений на любом из этапов определения победителя, а также о возможности Заказчика отказаться от заключения договора с победителем по итогам Закупки, в остальной части признать жалобу необоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений Заказчику не выдавать, в связи с тем, что данная Закупка признана несостоявшейся.

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