

РЕШЕНИЕ
по жалобе № 042/07/3-1551/2021

Резолютивная часть решения оглашена «09» сентября 2021 г.
Кемерово

г.

Решение в полном объеме изготовлено «14» сентября 2021 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению жалоб о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе: <...>

в присутствии представителей (по доверенности):

от АО «Кузбассэнерго» - <...>, <...>,

от ООО «ФЛЕКС-КОМПЕНСАТОР ТРЕЙД»: <...>,

рассмотрев в порядке, установленном ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), жалобу Общества с ограниченной ответственностью «ФЛЕКС-КОМПЕНСАТОР ТРЕЙД» (142073, Московская область, г. Домодедово, д. Иьинское, Тер Квартал № 1, стр. 3 пом. 1; ИНН: 7722460708) (далее также – ООО «ФЛЕКС-КОМПЕНСАТОР ТРЕЙД», Заявитель) и материалы по жалобе № 042/07/3-1551/2021,

У С Т А Н О В И Л А:

Кемеровским УФАС России принята к рассмотрению жалоба ООО «ФЛЕКС-КОМПЕНСАТОР ТРЕЙД» (далее также – Заявитель) исх. № 122 от 23.08.2021, перенаправленная Московским областным УФАС России (вх. № 5968э от 24.08.2021) на действия заказчика – Кузбасское акционерное общество энергетики и электрификации (Заказчик) (ИНН: 4200000333; ОГРН: 1024200678260) (далее – Заказчик) при осуществлении закупки путём проведения маркетингового исследования на право заключения договора поставки компенсаторов для нужд Беловской ГРЭС АО «Кузбассэнерго», филиал АО «Кузбассэнерго»-«Межрегиональная теплосетевая компания» (Новокузнецк) (Закупка № 6102-2021-ИП-ГО), размещенной в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу: <http://zakupki.gov.ru>, Извещение № 32110476528 (далее – Закупка).

По мнению заявителя, Заказчиком закупки нарушены требования Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), выразившиеся в отсутствии прозрачности закупки, в т.ч. в отсутствии в протоколе № 61-СГК от 18.08.2021 результатов оценки участников закупки.

Уведомлением от 27.08.2021 № 03/8356 рассмотрение жалобы № 042/07/3-1551/2021 было назначено на 31.08.2021. Данное уведомление было направлено по электронной почте в адрес Заявителя и Заказчика, а также Организатору закупки – ООО «Сибирская генерирующая компания» (далее – Организатор закупки).

31.08.2021 представители ООО «ФЛЕКС-КОМПЕНСАТОР ТРЕЙД» поддержали доводы жалобы в полном объеме.

Представитель Заказчика и Организатора просили признать жалобу ООО «ФЛЕКС-КОМПЕНСАТОР ТРЕЙД» необоснованной, направив письменные возражения исх. № 452 от 30.08.2021 (вх. № 3838 от 31.08.2021).

31.08.2021 Комиссия, заслушав пояснения представителей Заказчика, Организатора закупки и Заявителя в соответствии с ч. 14.1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции отложила принятие решения до 09.09.2021, в связи с необходимостью получения дополнительной информации.

До рассмотрения жалобы от Заказчика, Организатора закупки и Заявителя поступили дополнительные пояснения и возражения.

09.09.2021 в ходе рассмотрения жалобы № 042/07/3-1551/2021 дистанционно с использованием системы видеоконференцсвязи, изучив имеющиеся материалы закупки, заслушав доводы, возражения и пояснения лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, Комиссия установила следующее:

АО «Кузбассэнерго» осуществляя регулируемые виды деятельности в сфере теплоснабжения, относится к организациям, указанным в ч. 2 ст. 1 Закона о закупках, которые обязаны руководствоваться нормами данного закона при проведении закупочных процедур.

Целями регулирования Закона о закупках являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц (в том числе субъектов естественных монополий) (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах 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 (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках).

В соответствии со ст. 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 ч. 3 указанной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - Положение о закупке).

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.

Положение «О порядке проведения закупок, товаров, работ, услуг для нужд АО

«Кузбассэнерго» (Пл-КЭ-В5-01) (далее – Положение о закупках), утверждено советом директоров АО «Кузбассэнерго» 30.06.2021 (протокол № 15/21).

В соответствии с Положением о закупках, Закупочная документация для каждой закупки утверждается Организатором закупки.

Согласно сведениям из Единого государственного реестра юридических лиц ООО «Сибирская генерирующая компания» является управляющей организацией, осуществляющей функции единоличного исполнительного органа АО «Кузбассэнерго».

ООО «Сибирская генерирующая компания» (далее также – Организатор торгов, ООО «СГК») оказывает услуги АО «Кузбассэнерго» в рамках агентского договора (далее – агентский договор).

Согласно вышеуказанному договору ООО «СГК» обязано на возмездной основе осуществлять закупочную деятельность в интересах АО «Кузбассэнерго», в том числе выступать в качестве организатора процедуры закупок материально-технических ресурсов, работ и услуг, а также по согласованию с АО «Кузбассэнерго», оказывать услуги по сопровождению и исполнению обязательств по договорам на выполнение работ/оказание услуг, заключенным АО «Кузбассэнерго».

16.07.2021 Организатором закупки на Официальном сайте от лица АО «Кузбассэнерго» было размещено извещение № 32110476528 о проведении маркетингового исследования на право заключения договора поставки компенсаторов для нужд Беловской ГРЭС АО «Кузбассэнерго», филиал АО «Кузбассэнерго»-«Межрегиональная теплосетевая компания» (Новокузнецк) (Закупка № 6102-2021-ИП-ГО».

Организатором закупки, в отношении указанной закупки, разработана и утверждена Закупочная документация (Закупка № 6102-2021-ИП-ГО) (далее – Закупочная документация).

Также 16.07.2021 организатор закупки в соответствии с п. 10.1.3 Положения о закупках направил потенциальным участникам закупки (ООО «Белэнергомаш-БЗЭМ», АО «Производственная компания «Оборонные технологии», ООО «Промышленная компания «ЭДВЕНС») извещение о проведении маркетингового исследования, и документация о закупке.

Из протокола № 61-СГК от 18.08.2021 (далее – Протокол от 18.08.2021) по итогам Закупки следует, что поступило 2 предложения:

- ООО «Новгородская Производственная Компания» (ИНН 5310018889);
- ООО «ФЛЕКС-КОМПЕНСАТОР ТРЕЙД» (ИНН 7722460708).

В Протоколе от 18.08.2021 отсутствует оценка предложений участников закупки, а также сведения об отклонении.

Согласно п. 6.1.2 Положения о закупках маркетинговое исследование является неконкурентной закупкой.

Маркетинговое исследование производится, когда заказчик не может предусмотреть в закупочной документации все необходимые требования к товару (работам, услугам) или к участникам процедуры, при необходимости оценки предложений; без обязательства заключения договора (п. 6.2.2.1 Положения о закупке).

В соответствии с п. 10.1.1. Положения о закупках маркетинговое исследование – неконкурентный способ закупки, заключается в публичном приглашении физических и юридических лиц к участию в процедуре закупки, а также когда заказчик не может предусмотреть в закупочной документации все необходимые требования к товару (работам, услугам) или к участникам процедуры, с указанием определённого набора критериев и методологии оценки предложений в соответствии с разделом 15 настоящего Положения; без обязательства заключения договора.

При проведении маркетингового исследования Организатор закупки адресно направляет в письменной форме, а также параллельно публикует (принимая во внимание п.4.7 и п. 4.13) в ЕИС извещение о проведении маркетингового исследования (п. 10.1.3 Положения о закупках).

В соответствии с п. 4 ч. 14 ст. 3.2 Закона о закупках протокол, составленный по итогам конкурентной закупки, должен содержать, в том числе порядковые номера заявок на участие в закупке, окончательных предложений участников закупки в порядке уменьшения степени выгоды содержащихся в них условий исполнения договора, включая информацию о ценовых предложениях и (или) дополнительных ценовых предложениях участников закупки. Заявке на участие в закупке, окончательному предложению, в которых содержатся лучшие условия исполнения договора, присваивается первый номер. В случае, если в нескольких заявках на участие в закупке, окончательных предложениях содержатся одинаковые условия исполнения договора, меньший порядковый номер присваивается заявке на участие в закупке, окончательному предложению, которые поступили ранее других заявок на участие в закупке, окончательных предложений, содержащих такие же условия.

Основания, предусмотренные Законом о закупках, для распространений требований к протоколам по конкурентным закупкам на содержание протоколов по неконкурентным закупкам отсутствуют. Таким образом, в действиях Заказчика и Организатора торгов отсутствует нарушение ч. 14 ст. 3.2 Закона о закупках.

Законодателем право выбора способа и порядка проведения неконкурентной закупки возложено на заказчика, ограничений в выборе способа такой закупки, кроме соответствия Положению о закупке, Законом о закупках не установлено.

Во исполнение ч. 2, ч. 3.2 ст. 3 Закона о закупках в п. 10.1.14 Положения о закупках определено, что по итогам оценки и сопоставления предложений, полученных в результате маркетингового исследования, составляется протокол. Формат протокола устанавливается внутренним нормативным документом Организатора закупки.

Формат протокола, заключаемого по итогам неконкурентной закупки, установлен в Приложении № 2 к Положению о Центральной закупочной комиссии ООО «СГК»,

утвержденного приказом ООО «СГК» от 19.02.2021 г. № ГО/29 (далее – Положение о ЦЗК).

Таким образом, Протокол от 18.08.2021 по Закупке соответствует требованиям, предъявляемым по неконкурентным закупкам.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу об отсутствии в действиях Организатора торгов нарушений требований Закона о закупке.

Комиссия, оценив заявку Заявителя, письменные пояснения сторон не нашла в действиях Организатора торгов по отклонению заявки Заявителя нарушений требований Закона о закупках ввиду следующего.

Пунктом 4.2 Закупочной документации установлены требования к документам, подтверждающим соответствие участника установленным требованиям.

Перечень обязательных к предоставлению документов определен п.п. 4.2.1.1 Закупочной документации.

Согласно материалам жалобы № 042/07/3-1551/2021 и пояснениям Организатора торгов заявка Заявителя содержала не полный пакет документов, предусмотренных Закупочной документацией.

В связи с чем Организатором торгов в адрес Заявителя был направлен запрос о предоставлении недостающих документов, вместе с тем, недостающие документы в адрес Организатора торгов Заявителем не представлены.

Заявитель в письменных пояснениях также подтвердил, что общество в процессе подачи заявки и по запросу Организатора торгов не предоставило полный комплект документов, подтверждающих соответствие требованиям, указанным в Закупочной документации.

В соответствии с п. 7.3 Закупочной документации каждое полученное предложение должно соответствовать обязательным условиям, приведенным в Таблице 1. В случае несоблюдения любого из указанных ниже условий, предложение участника закупки может быть отклонено. Так же предложение будет отклонено при отсутствии документов согласно п. 3.1.1 и 4.2.1 Закупочной документации и при предоставлении документов, оформленных с нарушением требований п. 3.1.2 – 3.1.10 Закупочной документации.

Учитывая, что Заявителем не предоставлены документы, указанные в документации о закупке, заявка заявителя в соответствии с п. 7.3. Документации о закупке подлежала отклонению.

Довод Заявителя о наличии нарушения Закона о закупках при выборе победителя с ценой, превышающей начально максимальную цену договора является обоснованным, в связи со следующим.

Согласно п. 1.2 Закупочной документации начальная (максимальная) цена договора (далее – НМЦД) составляет 9 567 383,33 руб. с НДС.

По итогам закупки победителем признано ООО «Новгородская Производственная Компания» с ориентировочной ценой предложения 14 773 875 руб.

Согласно пояснениям Заказчика и Организатора торгов, учитывая, что предложения по Закупке поступили от 2 участников, предложения одного из них было отклонено в соответствии с п. 7.3. Закупочной документации, в связи с несоответствием требованиям закупочной документации, было принято решение определить победителем участника, который предоставил все документы, соответствующие закупочной документации, со стоимостью предложения, превышающую НМЦД.

Также из пояснений Заказчика и Организатора торгов Положение о закупках, а также Закупочная документация не содержат условия об отклонении заявки в случае цены предложения превышающей НМЦД. В связи с чем, у Организатора закупки не имелось законных оснований для отклонения заявки, превышающей НМЦД и соответствующей требованиям документации о закупке, поскольку иное ни документацией, ни Положением о закупках, ни Законом о закупках не установлено.

Принятое по результатам закупки решение обосновано также необходимостью подготовки к отопительному сезону 2021-2022 и отсутствием возможности проведения повторной закупки, учитывая сжатые сроки поставки.

В соответствии с ч. 5 ст. 4 Закона о закупках в единой информационной системе при закупке 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 единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных ч. 15 и 16 настоящей статьи.

На заказчика в целях проведения закупки возложена обязанность установить начальную (максимальную) цену договора (цену лота), в пределах которой должны быть сформированы ценовые предложения участников закупки.

При этом положениями Закона о закупках установлено, что определенная в извещении и закупочной документации начальная (максимальная) цена договора учитывается при оценке и сопоставлении заявок, при определении победителя закупки.

По смыслу норм Закона о закупках, именно начальная (максимальная) цена договора (цена лота) является тем пределом, относительно которого определяется выгодность (предпочтительность) того или иного предложения для заказчика.

На основании Положения о закупках (раздел 8) метод сопоставимых рыночных цен (анализ рынка) является приоритетным для определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора (предмета закупки). Правила настоящего раздела также применяются к формированию цен договоров, с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), для определения цены договора, заключаемого в случаях, предусмотренных Положением о закупках.

В соответствии с п. 1.4 Закупочной документации начальная (максимальная) цена договора определяется методом сопоставимых рыночных цен (анализ рынка), описание которого приведено в разделе 8 Положения о закупках.

В случае наличия в лоте более 1 (одной) позиции и/или количества более 1 (одной) штуки/комплекта/иной единицы измерения, начальная максимальная цена договора определяется как сумма произведений цены каждой позиции, определенной методом сопоставимых рыночных цен (анализ рынка), и ее количества.

Согласно п. 1.2 Положения о закупках настоящее Положение регулирует отношения, связанные с проведением закупок, товаров, работ, услуг для нужд Общества, в целях создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей Общества в товарах, работах, услугах с требуемыми показателями цены, качества и сроков поставки, товаров, работ, услуг, а также обеспечения целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг.

В соответствии с пунктом 10.1.11 Положения о закупке победителем маркетингового исследования признается участник, который дал наиболее привлекательное для Общества предложение в соответствии с Методикой оценки (Приложение № 2).

Для оценки предложений Поставщиков (подрядчиков, исполнителей), данных в ходе конкурентных закупок, маркетингового исследования, применяется метод рейтинговых оценок (п. 15.1 Положения о закупке).

Согласно п. 15.2 Положения о закупке для тех способов закупки, в которых применяется вышеуказанная методика оценки предложений, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), становится тот участник закупки, чей рейтинг выше или приведённые цены ниже. При равенстве рейтинга или приведенных цен, победителем признается участник, предложение которого поступило ранее.

В п. 9.5 Закупочной документации установлено, что победителем становится тот Участник закупки, чья приведенная цена ниже.

Учитывая изложенное, условия Положения о закупке не предполагают заключение по результатам закупки договора с превышением начальной (максимальной) цены.

Положением о закупке предусмотрено соблюдение принципов Закона о закупках, а именно, принципа эффективного расходования денежных средств заказчика и реализации мер, направленных на сокращение издержек.

В извещении и Документации о закупке не указано, что превышение участником закупки НМЦД допускается, не является основанием для отклонения заявки.

Тогда как, из содержания Закупочной документации следует, что чем меньше цена договора, тем выше предпочтительность такого предложения для заказчика, следовательно, победителем закупки признается участник, предложивший наименьшую относительно начальной (максимальной) цены цену договора (цену лота).

Комиссия исследовав и оценив представленные в материалы жалобы № 042/07/3-1551/2021 доказательства, принимая во внимание, что заявка победителя ООО «Новгородская Производственная Компания» не соответствовала документации, поскольку ценовое предложение этого участника превышало НМЦД, приходит к выводу, что выбор такого победителя и принятие решения о заключении с ним по

результатам закупки договора поставки противоречит п.1.3, п.9.5 Закупочной документации, Положению о закупках, нарушает принципы, установленные п. 3 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках и положениями Закона о закупках.

Кроме того, учитывая поступление одной заявки на участие в Закупке организатор закупки вправе был отказаться от проведения маркетингового исследования в любое время, не неся при этом никакой имущественной ответственности перед Участниками. В силу п.10.1 .13 Положения о закупках, в случае отмены маркетингового исследования Организатор вправе принять решение о закупке у единственного участника закупки или о проведении повторной процедуры закупки. При повторном проведении процедуры закупки условия закупки, могут быть изменены. (в т.ч. и НМЦД).

В соответствии с ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, нарушений порядка осуществления в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектами градостроительных отношений, процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции.

Решая вопрос о выдачи предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка проведения Закупки, в соответствии с полномочиями, предусмотренными п. 31 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия считает необходимым в целях устранения нарушения порядка организации и проведения торгов выдать Заказчику предписание об аннулировании закупки внесении изменений в Документацию о закупке и внесении изменений в извещение о продлении сроков подачи заявок на участие в запросе предложения в соответствии с требованиями ч. 23 ст. 3.2 Закона о закупках.

В связи с установлением в действиях Заказчика нарушения п. 3 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, Комиссия считает необходимым выдать Заказчику предписание об аннулировании Закупки.

По сведениям Заказчика и Организатора торгов договор поставки компенсаторов для нужд Беловской ГРЭС АО «Кузбассэнерго» не заключен.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. 18.1 и 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия Кемеровского УФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «ФЛЕКС-КОМПЕНСАТОР ТРЕЙД» на действия заказчика – АО «Кузбассэнерго» при осуществлении закупки путём проведения маркетингового исследования на право заключения договора поставки компенсаторов для нужд Беловской ГРЭС АО «Кузбассэнерго», филиал АО

«Кузбассэнерго»-«Межрегиональная теплосетевая компания» (Новокузнецк) (Закупка № 6102-2021-ИП-ГО), на Извещение о проведении которого было опубликовано в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу: <http://zakupki.gov.ru> № 32110476528, обоснованной.

2. Признать АО «Кузбассэнерго» и ООО «Сибирская генерирующая компания» нарушившими п. 3 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. В соответствии с п. 31 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» выдать АО «Кузбассэнерго» обязательное для исполнения предписание о совершении действий, направленных на устранение выявленных нарушений порядка организации и проведения торгов, путем аннулирования Закупки.
4. Передать материалы жалобы № 042/07/3-1551/2021 должностному лицу Кемеровского УФАС России для принятия решения о возбуждении административного производства.

Заместитель председателя комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>

Примечание. В соответствии с ч. 23 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» решение и предписание Комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.