

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-431/23

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Энерго ЖБИ» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии

с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

23.11.2023 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе:

ведущего заседания Комиссии ФАС России – <...>,

членов Комиссии ФАС России:

<...>,

<...>,

при участии представителей:

ПАО «Россети Центр»: <...>,

ООО «Энерго ЖБИ»: <...>,

представители АО «РАД» (далее – Оператор) на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ООО «Энерго ЖБИ» б/д б/н, направленную письмом Московского УФАС России

от 14.11.2023 № НП/48517/23, на действия (бездействие) заказчика, организатора

ПАО «Россети Центр» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договоров на поставку стоек железобетонных типа СВ и СК

для нужд ПАО «Россети Центр» (филиалов «Белгородэнерго», «Брянскэнерго», «Воронежэнерго», «Костромаэнерго», «Курскэнерго», «Липецкэнерго», «Орёлэнерго», «Смоленскэнерго», «Тамбовэнерго», «Тверьэнерго» и «Ярэнерго»)

и ПАО «Россети Центр и Приволжье» (филиалов «Владимирэнерго», «Ивэнерго», «Калугаэнерго», «Кировэнерго», «Мариэнерго», «Нижновэнерго», «Рязаньэнерго», «Тулэнерго» и «Удмуртэнерго») (извещение № 32312856232), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Энерго ЖБИ» (далее – Заявитель)

б/д б/н, направленная письмом Московского УФАС России от 14.11.2023 № НП/48517/23, на действия (бездействие) заказчика, организатора ПАО «Россети Центр» (далее – Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договоров на поставку стоек железобетонных типа СВ и СК для нужд ПАО «Россети Центр» (филиалов «Белгородэнерго», «Брянскэнерго», «Воронежэнерго», «Костромаэнерго», «Курскэнерго», «Липецкэнерго», «Орёлэнерго», «Смоленскэнерго», «Тамбовэнерго», «Тверьэнерго» и «Ярэнерго») и ПАО «Россети Центр и Приволжье» (филиалов «Владимирэнерго», «Ивэнерго», «Калугаэнерго», «Кировэнерго», «Мариэнерго», «Нижновэнерго», «Рязаньэнерго», «Тулэнерго» и «Удмуртэнерго») (извещение № 32312856232) (далее – Конкурс, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам 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 Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия

антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что 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, мероприятий по реализации

проекта по строительству) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, 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 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется единым стандартом закупок ПАО «Россети», утвержденным решением совета директоров

ПАО «Россети» (протокол от 30.12.2022 № 604) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных Законом о закупках, размещаются извещение

об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная дополнительная

информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением о проведении Конкурса (далее – Извещение), Конкурсной документацией (далее – Документация), протоколами, составленными по результатам определения поставщика (исполнителя, подрядчика):

1. Извещение размещено на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) – 13.10.2023.
2. Начальная (максимальная) цена договора – 4 004 480 989,20 руб.
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе – 03.11.2023.
4. На участие в Конкурсе подано 2 заявки.
5. Дата рассмотрения заявок, поданных на участие в Конкурсе – 07.11.2023.
6. По результатам рассмотрения заявок к участию в Конкурсе допущена 1 заявка участника закупки.
7. Дата подведения итогов Конкурса – 08.11.2023.
8. По результатам подведения итогов победителем Конкурса признано ООО «ЭЛПРО» с предложением о цене договора в размере 4 004 480 989,20 руб.

Частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что антимонопольный орган обязан рассмотреть жалобу по существу в течение семи рабочих дней со дня поступления жалобы, за исключением случая, предусмотренного частью 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, если при рассмотрении жалобы комиссии антимонопольного органа необходимо получение дополнительной информации, срок принятия решения может быть продлен однократно на срок, установленный частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В ходе заседания 21.11.2023 Комиссией ФАС России на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в целях полного и всестороннего рассмотрения представленных материалов объявлен перерыв до 23.11.2023.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Согласно доводу Жалобы при проведении Конкурса права и законные интересы Заявителя нарушены действиями Заказчика, неправоммерно принявшего решение об отклонении заявки Заявителя от участия в Конкурсе.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителя Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России установила следующее.

Частью 1 статьи 1 Закона о закупках установлены цели регулирования Закона о закупках, в том числе расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг 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 заказчика руководствуются установленными в Законе о закупках принципами, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Частью 25 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что Заказчик вправе предусмотреть в положении о закупке требование обеспечения заявок на участие в конкурентных закупках, в том числе порядок, срок и случаи возврата такого обеспечения. При этом в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке должны быть указаны размер такого обеспечения и иные требования к такому обеспечению, в том числе условия банковской гарантии (если такой способ обеспечения заявок на участие в закупках предусмотрен положением о закупке заказчика в соответствии с настоящим Федеральным законом). Обеспечение заявки на участие в конкурентной закупке может предоставляться участником конкурентной закупки путем внесения денежных средств, предоставления банковской гарантии или иным способом, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации, за исключением случая проведения закупки в соответствии со статьей 3.4 Закона о закупках, при котором обеспечение заявки на участие в такой закупке предоставляется в соответствии с частью 12 статьи 3.4 Закон о закупках. Выбор способа обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке из числа предусмотренных заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке осуществляется участником закупки.

Согласно части 27 статьи 3.2 Закона о закупках заказчик не устанавливает в документации о конкурентной закупке требование обеспечения заявок на участие в закупке, если начальная (максимальная) цена договора не превышает

пять миллионов рублей. В случае, если начальная (максимальная) цена договора превышает пять миллионов рублей, заказчик вправе установить в документации о закупке требование к обеспечению заявок на участие в закупке в размере не более пяти процентов начальной (максимальной) цены договора.

В соответствии с пунктом 8.1 части 9, пунктом 15.1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в извещении об осуществлении конкурентной закупки, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны размер обеспечения заявки на участие в закупке, порядок и срок его предоставления в случае установления требования обеспечения заявки на участие в закупке.

Согласно пункту 3.6.1 Документации в случае если размер начальной (максимальной) цены закупки превышает 5 (пять) миллионов рублей с НДС организатор вправе установить в документации о закупке требование к обеспечению заявок на участие в закупке в размере не более 5 (пяти) процентов от начальной (максимальной) цены договора. Обеспечение заявки может быть представлено в форме внесения денежных средств или в форме независимой гарантии. Выбор способа обеспечения заявки на участие в закупке осуществляется участником закупки самостоятельно. Предоставление обеспечения иным, не указанным в настоящей документации о закупке способом не допускается.

Пунктом 3.6.2 Документации установлено, что информация об установлении требования о предоставлении обеспечения и размер такого обеспечения указывается в пункте 21 части 4 «Информационная карта закупки» Документации (далее – Информационная карта).

При этом согласно пункту 21 Информационной карты обеспечение заявок на участие в закупке предусмотрено в размере 1 % от начальной (максимальной) цены договора, что составляет 40 044 809, 89 руб.

В соответствии с пунктом 3.6.3 Документации непредставление обеспечения заявок на участие в закупке до срока, указанного в пункте 21 Информационной карты, либо несоответствие условий и содержания обеспечения обязательствам требованиям настоящей документации, приведет к отклонению заявки.

Пунктом 3.6.8 Документации установлено, что в случае выбора участником обеспечения заявки путем предоставления независимой гарантии, такая независимой гарантия должна быть составлена с

учетом требований статей 368-379 Гражданского кодекса Российской Федерации и удовлетворять требованиям Документации, в том числе бенефициаром в независимой гарантии должен быть указан организатор, который может являться заказчиком, принципалом – участник, гарантом – кредитная организация, выдавшая независимую гарантию (подпункт «г» пункта 3.6.8 Документации).

В соответствии с пунктом 1 Информационной карты Конкурс проводится для удовлетворения нужд двух заказчиков: ПАО «Россети Центр» и ПАО «Россети Центр и Приволжье».

Вместе с тем согласно подпунктам 4, 5 пункта 3.6.9 Документации независимая гарантия должна содержать содержание основного обязательства, исполнение которого обеспечивается независимой гарантией, обстоятельства, указанные в пунктах в пункте 3.6.4 Документации о закупке, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии.

Пунктом 3.6.4 Документации установлено, что обеспечение заявок удерживается в случаях: непредставления или предоставления с нарушением условий, установленных Документацией, до заключения договора заказчику обеспечения исполнения договора (в случае, если в извещении и закупке и/или

в документации о закупке установлены требования обеспечения исполнения договора и срок его предоставления до заключения договора); уклонения или отказа участника закупки от заключения договора.

Аналогичные положения содержатся в пункте 23 Информационной карты.

При этом в соответствии с пунктом 3.6.16 Документации несоответствие независимой гарантии, предоставленной участником закупки, установленным

в Документации требованиям, является причиной отклонения заявки.

Комиссией ФАС России установлено, что Заявителем в качестве обеспечения заявки на участие в Конкурсе в составе заявки представлена независимая гарантия от 26.10.2023 № 13/8592/0016/442, выданная ПАО «Сбербанк» (далее – Независимая гарантия).

Согласно протоколу рассмотрения заявок участников Конкурса от 07.11.2023

№ 0427-ИА-23-1 Заказчиком принято решение об отклонении заявки Заявителя ввиду несоответствия Независимой гарантии требованиям Документации,

а именно Независимая гарантия не обеспечивает случай уклонения или

отказа участника закупки от заключения договора с заказчиком ПАО «Россети Центр и Приволжье».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя представил сведения и пояснил, что Заказчик неправомерно отклонил заявку Заявителя от участия в Конкурсе ввиду несоответствия Независимой гарантии требованиям Документации, поскольку Независимая гарантия содержит все условия и основания предусмотренные Документацией, а также обеспечивает исполнение обязательств Заявителя по заключению договоров по результатам Конкурса с заказчиками, указанными в пункте 1 Информационной карты.

Кроме того, Заявителем на заседании Комиссии ФАС России представлено письмо ПАО «Сбербанк» от 09.11.2023 б/н, подтверждающее исполнение обязательств гарантом по Независимой гарантии в случае уклонения или отказа Заявителя от заключения договора с лицами, являющихся заказчиками Конкурса.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что согласно Независимой гарантии бенефициаром является Заказчик, вместе с тем подпунктом «а» пункта 3 Независимой гарантии указано, что Заказчик вправе предъявить требование к гаранту об уплате денежной суммы по Независимой гарантии при наступлении одного из случаев, предусмотренных Независимой гарантией, в том числе – «принципал уклонился от заключения договора с бенефициаром», в связи с чем Заказчику не представляется возможным прийти к выводу о возможности предъявления требования в случае уклонения или отказа Заявителя от заключения договора с ПАО «Россети Центр и Приволжье».

Изучив представленные материалы, а также выслушав представителей Заказчика, Заявителя, Комиссией ФАС России установлено, что положения Документации не содержат конкретных требований к независимой гарантии, представляемой в качестве обеспечения заявки на участие в Конкурсе, в случае заключения двух и более договоров с несколькими заказчиками по результатам Конкурса, что вводит участников закупки в заблуждение и не позволяет надлежащим образом сформировать независимую гарантию в качестве обеспечения исполнения заявки, поданной на участие в Конкурсе.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, отклонившего заявку Заявителя от участия в Конкурсе, противоречат положениям пунктов 2 части 1 статьи 3, нарушают положения части 6 статьи 3 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частями 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Энерго ЖБИ» (ИНН: 3123362550; ОГРН: 1153123004660) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика, организатора
ПАО «Россети Центр» (ИНН: 6901067107; ОГРН: 1046900099498)
при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договоров
на поставку стоек железобетонных типа СВ и СК для нужд ПАО «Россети Центр» (филиалов «Белгородэнерго», «Брянскэнерго», «Воронежэнерго», «Костромаэнерго», «Курскэнерго», «Липецкэнерго», «Орёлэнерго», «Смоленскэнерго», «Тамбовэнерго», «Тверьэнерго» и «Ярэнерго») и ПАО «Россети Центр и Приволжье» (филиалов «Владимирэнерго», «Ивэнерго», «Калугаэнерго», «Кировэнерго», «Мариэнерго», «Нижновэнерго», «Рязаньэнерго», «Тулэнерго»
и «Удмуртэнерго») (извещение № 32312856232) обоснованной.

2. Признать ПАО «Россети Центр» нарушившим требования части 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать ПАО «Россети Центр», АО «РАД» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии
с принятым решением от 23.11.2023 по делу № 223ФЗ-431/23.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля

размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 23.11.2023

№ 223ФЗ-431/23 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Ведущий заседания Комиссии ФАС России: <...>

<...>

Члены Комиссии ФАС России: <...>

<...>