

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ- 247/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Антей» 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»

28.03.2017 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...>,

рассмотрев жалобу ООО «Антей» от 20.03.2017 № 01-34975 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку АТ, выполнение шеф-монтажных работ и шеф-наладочных работ (Стойленский ГОК) по титулу: «Расширение ПС 500 кВ Старый Оскол. Установка АТ-5 500/110 кВ. Технологическое присоединение электроустан (извещение № 31704871959), 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 «Антей» (далее — Заявитель) от 20.03.2017 № 01-34975 (вх. от 20.03.2017 № 39895/17) на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС» (далее - Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку АТ, выполнение шеф-монтажных работ и шеф-наладочных работ (Стойленский ГОК) по титулу: «Расширение ПС 500 кВ Старый Оскол. Установка АТ-5 500/110 кВ. Технологическое присоединение электроустан (извещение № 31704871959) (далее – Запрос предложений, 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.

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 Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ПАО «ФСК ЕЭС», утвержденным решением Совета директоров ПАО «ФСК ЕЭС» от 09.01.2017 № 352 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4, частью 10 статьи 8 Закона о закупках при

закупке в единой информационной системе (www.zakupki.gov.ru) (далее - ЕИС) 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 ЕИС предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

09.03.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса предложений (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Запроса предложений Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно:

- - - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении участником закупки в составе заявки справки об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сбора, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, справки о состоянии расчетов по налогам, сборам, пеням, штрафам, процентам организаций.
 - Документация не содержит в полном объеме информации о месте и дате рассмотрения заявок и подведения итогов по результатам закупки.
 - Заказчиком неправомерно установлено положение о принятии во внимание при рассмотрении заявки участника информации о наличии негативного опыта сотрудничества с участником при исполнении участником ранее заключенных с ПАО «ФСК ЕЭС», его филиалами и ДЗО договоров, при наличии судебных решений по искам Заказчиков не в пользу участника.
 - Заказчиком неправомерно установлено требование о представлении гарантийного письма от производителя.
 - Заказчиком неправомерно установлено требование о предоставлении в составе заявки свидетельств изготовителя, сертификата соответствия, действующего ТУ и заключения аттестационной комиссии.
 - Заказчиком неправомерно установлены избыточные требования к страховой организации, с которой при поставке Поставщик заключает договор страхования.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и указал, что при проведении Запроса предложений Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупках и Документацией.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заказчика, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно доводу Заявителя, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении участником закупки в составе заявки справки об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сбора, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, справки о состоянии расчетов по налогам, сборам, пеням, штрафам, процентам организаций.

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.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика предусмотрен подпунктом 5 статьи 1.3 Положения о закупке.

Пунктом 3.3.8.4 Тома 1 Документации установлено, что документами, подтверждающими финансовую устойчивость участника Запроса предложений являются оригиналы или нотариально заверенные копии: справки об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сбора, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, форма которой утверждена Приказом от 21 июля 2014 г. № ММВ-7-8/378@, выданной соответствующими подразделениями Федеральной налоговой службы не ранее чем за 30 дней до срока окончания подачи заявок (код по классификатору налоговой документации 1120101); справки о состоянии расчетов по налогам, сборам, пеням, штрафам, процентам организаций и индивидуальных предпринимателей, форма которой утверждена Приказом ФНС России от 05.06.2015 № ММВ-7-17/227@, выданной соответствующими подразделениями Федеральной налоговой службы не ранее чем за 30 дней до срока окончания подачи заявок (код по классификатору налоговой документации 1160080) (далее — Справки из налогового органа).

Вместе с тем, требование о предоставлении в составе заявки оригиналов или нотариально заверенных копии Справок из налогового органа накладывает на участника закупки дополнительные обязанности, связанные с необходимостью обращения в налоговый орган, а также указанные справки не являются подтверждением ненадлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемого по результатам закупки.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, выразившиеся в установлении в Документации требования о предоставлении указанных выше справок в составе заявки участника, противоречат подпункту 5 статьи 1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

2. Согласно доводу Заявителя, Документация не содержит в полном объеме

информации о месте и дате рассмотрения заявок и подведения итогов по результатам закупки.

В соответствии с пунктом 7 части 9 статьи 4 Закона о закупках извещение должно содержать сведения о месте и дате рассмотрения предложений участников закупки и подведения итогов закупки.

Пунктом 11 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что Документация должна содержать информацию о месте и дате рассмотрения предложений участников закупки и подведения итогов закупки.

Аналогичное требование предусмотрено пунктом 6.3.1.7 Положения о закупке.

Согласно пункту 10 Извещения предусмотрено, что Организатор закупки проводит публичную процедуру вскрытия поступивших конкурсных заявок в порядке предусмотренном регламентом системы «ТЗС Электро», начиная с 12 часов 00 мин. (время московское) 20.03.2017 по адресу: 121353, Москва, ул. Б. Николоворобинский переулок, д. 9/11.

Пунктом 3.8.2 Тома 1 Документации установлено, что решение Закупочной комиссии оформляется протоколом заседания Закупочной комиссии по адресу Организатора: 109028, г. Москва, Б. Николоворобинский переулок д. 9/11, 5-й этаж, офис 511 в срок до 20.04.2017, который подписывается ответственным секретарем Закупочной комиссии.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком размещена информации о месте и дате рассмотрения заявок и подведения итогов закупки, в соответствии с требованиями Закона о закупках, Положения о закупке, в связи с чем довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

3. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено положение о принятии во внимание при рассмотрении заявки участника информации о наличии негативного опыта сотрудничества с участником при исполнении участником ранее заключенных с ПАО «ФСК ЕЭС», его филиалами и ДЗО договоров, при наличии судебных решений по искам Заказчиков не в пользу участника.

В соответствии с пунктом 3.6.2.5 Тома 1 Документации Закупочная комиссия вправе при принятии решения о соответствии Участника принять во внимание наличие негативного опыта сотрудничества с участником при исполнении Участником ранее заключенных с ПАО «ФСК ЕЭС», его филиалами и ДЗО договоров, при наличии судебных решений по искам Заказчиков не в пользу Участника, а также обоснованных Заказчиком и признанных участником досудебных претензий вследствие неисполнения обязательств по таким договорам, при этом принимая во внимание систематичность таких нарушений договорных обязательств и последствия, наступившие вследствие неисполнения участником своих обязательств по договорам.

Вместе с тем, указанное требование не может быть применено в равной степени к участникам закупки, поскольку участник закупки, имеющий судебные разбирательства с иным хозяйствующим субъектом (например ОАО «РЖД» ПАО «Газпром», ПАО «Ростелеком» и др.), может быть допущен к участию в закупке, в то

время, как участник, имеющий судебные споры с Заказчиком, подлежит отклонению.

Таким образом, установление указанного требования в качестве обязательного требования к участникам Запроса предложений ограничивает круг участников Запроса предложений, поскольку несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед Заказчиком, не подтверждает невозможность участника закупки исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам закупки.

На основании изложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление в Документации положение о принятии во внимание при рассмотрении заявки участника Запроса предложений информации о наличии признанных участником претензий либо судебных решений против Участника вследствие неисполнения обязательств по договорам, заключенным с Заказчиком в качестве обязательного к участникам Запроса предложений противоречит подпункту 5 статьи 1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено требование о представлении гарантийного письма от производителя. Пунктом 3.10.10 Тома 1 Документации предусмотрено, что участнику необходимо представить оригинал документов, подтверждающих наличие у Участника правомочий от производителей предлагаемой им продукции и распространение фирменных гарантийных обязательств от производителей оборудования, в том числе поставку в определенные сроки, распространение всех фирменных гарантий на оборудование в течение гарантийного срока (Форма 8), если участник не является производителем предлагаемой продукции.

Вместе с тем, в отсутствие обязанности производителя, изготовителя как-либо реагировать на обращения участников закупки на соответствующие запросы, возможность участия в закупке всецело зависит от волеизъявления третьего лица – производителя, изготовителя закупаемого товара, что ограничивает возможность участия в закупке.

Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что вышеуказанное требование является избыточным, поскольку для его исполнения Заказчик устанавливает необходимость для участника закупочной процедуры запросить вышеуказанные документы у производителя/дилера, официального представителя.

Таким образом, установление вышеуказанных положений, требований в Документации противоречит подпункту 5 статьи 1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено требование о предоставлении в составе заявки свидетельств изготовителя, сертификата соответствия, действующего ТУ и заключения аттестационной комиссии.

Пунктом 1.4.2 Тома 2 Документации установлено, что участник закупки должен представить в составе предложения сразу после таблицы технических требований копии следующих документов:

- свидетельство изготовителя с указанием типа, количества, срока поставки с подтверждением гарантийных обязательств;
- сертификат соответствия или декларацию о соответствии требованиям по безопасности в системе ГОСТ Р (весь документ);
- сертификат об утверждении типа средства измерения (с информацией о занесении СИ в Госреестр РФ);
- действующие ТУ, согласованные с ПАО «ФСК ЕЭС» (при наличии весь документ);
- документ (комплект документов), подтверждающий соответствие технических параметров оборудования требованиям отраслевой нормативно – технической документации и стандартам ПАО «ФСК ЕЭС» (документ или комплект полностью).

В соответствии со статьей 456 Гражданского Кодекса Российской Федерации продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (технический паспорт <...> сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

Таким образом, исходя из указанных положений законодательства Российской Федерации Заказчик не вправе требовать на момент подачи заявки документы, подтверждающие соответствие товара, которыми участник/ потенциальный победитель закупочной процедуры не может обладать не приобретая соответствующего товара, при поставке которого передаются вышеуказанные документы, такие как: паспорт качества, инструкция по эксплуатации, сертификат соответствия, технические условия и так далее.

Учитывая изложенное, требование о представлении участником закупки на момент подачи заявки сертификатов на продукцию обременяет такого участника заблаговременно произвести/приобрести указанную в «Техническом задании» Документации продукцию.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя/дилера как-либо реагировать на запросы участников закупки о представлении вышеуказанных документов, возможность участников закупки подать заявку на участие в Запросе предложений в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/ дилера, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Запросе предложений.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных положений в Документации противоречит подпункту 5 статьи 1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

-
-

■ Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно

установлены избыточные требования к страховой организации, с которой при поставке Поставщик заключает договор страхования.

Пунктом 12.3 проекта договора Документации установлены требования к страховой компании, с которой поставщик заключает договор страхования:

Страховая компания, с которой Поставщик заключает Договор страхования, должна быть надежной и отвечать следующим требованиям:

- зарегистрирована на территории Российской Федерации;
- размер оплаченного уставного капитала составляет не менее 2 000 млн. рублей;
- размер собственных средств - не менее 2 500 млн. рублей;
- отсутствие неисполненных предписаний со стороны органа страхового надзора, страховая организация не должна находиться в процессе ликвидации, банкротства или реорганизации, на ее имущество не должен быть наложен арест;
- опыт работы на страховом рынке - не менее 10 лет;
- наличие опыта участия в страховании и/или перестраховании рисков предприятий российской электроэнергетики;
- наличие лицензии на право проведения страхования грузов;
- соблюдение требований, установленных органом страхового надзора:
 - а) по соотношению между фактическим и нормативным размерами маржи платежеспособности (оценивается по форме № 6 - страховщик);
 - б) по составу и структуре активов, принимаемых для покрытия страховых резервов и собственных средств (оценивается по формам №№ 7-страховщик и 14-страховщик);
- размер активов на последнюю отчетную дату (данные строки 300 формы № 1-страховщик) составляет не менее 6 млрд. рублей;
- наличие лицензии на осуществление работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну;
- наличие разветвленной филиальной сети, обеспечивающей представительство страховой компании не менее чем в 75% субъектов Российской Федерации.

Вместе с тем, в Документации Заказчиком не установлено, что объект на предмета закупки имеет гриф секретности, в связи с чем требование о наличии у страховой организации лицензии на осуществление работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну является неправомерным, а также наличие разветвленной филиальной сети, обеспечивающей представительство страховой компании не менее чем в 75% субъектов Российской Федерации не является показателем надлежащего выполнения обязательств страховой организации по договору страхования.

Кроме того, Заказчиком в Документации не установлен порядок оценки

соблюдения страховой организации требований, установленных органом страхового надзора по формам 6, 7, 1, а также положения Документации не содержат указания на то, какая именно оценка будет производиться.

Вместе с тем, Заказчик ограничивает возможность потенциального победителя в выборе страховой компании, что является вмешательством в хозяйственную деятельность субъекта закупки, кроме того, соответствие указанным требованиям не влияет на исполнение обязательств по договору страхования между поставщиком и страховой организацией.

Таким образом, Заказчиком неправомерно установлены требования в Документации к страховому договору рисков, что противоречит части 5 статьи 1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Кроме того, при рассмотрении Жалобы Заявителя в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

7.1 Подпунктом «ф» пункта 3.3.8.3 Тома 1 Документации установлено, что участник закупки в составе заявки должен представить анкету (в формате Excel) с приложением справки о цепочке собственников участника закупочной процедуры, включая бенефициаров (в том числе конечных) по установленной в настоящей закупочной документации форме (раздел 4, формы 6, 6.1 Документации);

Под информацией о цепочке собственников подразумеваются: данные об участниках юридического лица (в отношении участников, являющихся юридическими лицами - данные об их участниках и т.д.), включая бенефициаров (в том числе конечных), а также сведений о составе исполнительных органов контрагентов.

Вместе с тем, представление информации о цепочке собственников участника закупочной процедуры, включая бенефициаров (в том числе конечных) не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору заключаемому по результатам закупки.

7.2 Кроме того, пунктом 3.3.8.7 Тома 1 Документации установлено, что в случае возникновения необходимости, организатор закупки, по решению Закупочной комиссии вправе запросить сведения либо документы, подтверждающие сведения, представленные участником в «Справке о цепочке собственников участника закупочной процедуры, включая бенефициаров (в том числе конечных)».

Также пунктом 3.6.2.6 Тома 1 Документации установлено, что при проведении отборочной стадии Организатор запроса предложений вправе проверять соответствие предоставленных Участником заявлений, документов и информации действительности, в том числе путем направления запросов в государственные органы, лицам, указанным в Заявке, а также проводить выездные проверки. При предоставлении заведомо ложных сведений или намеренном искажении информации или документов, приведенных в составе Заявки, заявка Участника будет отклонена.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что наделение организатора закупки

правом запрашивать сведения либо документы, подтверждающие сведения, представленные участником в «Справке о цепочке собственников», содержит риски необъективного рассмотрения заявок и может применяться не в равной степени к участникам закупки, что в конечном счете может повлечь ограничение количества участников Запроса предложений.

Вместе с тем, применение Заказчиком права осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников закупки. При этом в Документации отсутствуют основания и порядок проведения выездных проверок.

Пунктом 3.6.2.1 установлено, что в рамках отборочной стадии Закупочная комиссия проверяет, в том числе наличие опыта выполнения поставок основного электрического оборудования напряжением 6 кВ и выше (в соответствии с разделом 826-16 ГОСТ Р МЭК 60050-826-2009, электрическое оборудование – это оборудование используемое для производства, преобразования, передачи, распределения или потребления электрической энергии).

Вместе с тем, согласно статье 506 Гражданского Кодекса Российской Федерации учитывая природу договора поставки, поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях.

Кроме того, поставщик может не являться производителем товара, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Таким образом, учитывая природу договора поставки, отсутствие у данного поставщика фактов поставки товаров по предмету закупки не подтверждает невозможность участника Запроса предложений надлежащим образом исполнить обязательства по договору, заключаемому по результатам Запроса предложений.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Антей» от 20.03.2017 № 01-34975 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку АТ, выполнение шеф-монтажных работ и шеф-наладочных работ (Стойленский ГОК) по титулу: «Расширение ПС 500 кВ Старый Оскол. Установка АТ-5 500/110 кВ. Технологическое присоединение электроустан (извещение № 31704871959) обоснованной в части неправомерного установления требований: о предоставлении участником закупки в составе заявки справки об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сбора, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, справки о состоянии расчетов по налогам, сборам, пеням, штрафам, процентам организаций; о предоставлении гарантийного письма от производителя; об учете при рассмотрении заявки участника закупки негативного опыта сотрудничества с участником при исполнении участником ранее заключенных с ПАО «ФСК ЕЭС», его филиалами и

ДЗО договоров, при наличии судебных решений по искам Заказчиков не в пользу участника; о предоставлении в составе заявки свидетельств изготовителя, сертификата соответствия, действующего ТУ и заключения аттестационной комиссии, а также неправомерного установления избыточных требований к страховой организации, с которой при поставке поставщик заключает договор страхования.

2. Признать ПАО «ФСК-ЕЭС» нарушившим часть 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». 3. Выдать ПАО «ФСК-ЕЭС» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.

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