

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-668/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ТД «УНКОМТЕХ» 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»

12.09.2018 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «ТД «УНКОМТЕХ» от 03.09.2018 б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «РусГидро», организатора АО «РусГидро Снабжение» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку кабельной продукции 500 кВ, включая шеф-монтаж и шеф-наладку для нужд филиала ПАО «РусГидро» – «Волжская ГЭС» (извещение № 31806871760) 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 «ТД «УНКОМТЕХ» (далее - Заявитель) от 03.09.2018 б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «РусГидро» (далее — Заказчик), организатора АО «РусГидро Снабжение» (далее - Организатор) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку кабельной продукции 500 кВ, включая шеф-монтаж и шеф-наладку для нужд филиала ПАО «РусГидро» – «Волжская ГЭС» (извещение № 31806871760) (далее - Аукцион).

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 настоящей статьи 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.

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 продукции для нужд ПАО «РусГидро», утвержденным решением Совета директоров ПАО «РусГидро» 06.02.2018 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе в сфере закупок (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.

30.08.2018 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

- - - Начальная (максимальная) цена договора — 650 276 760 рублей;
- Дата окончания подачи заявок — 19.09.2018;
- Дата рассмотрения заявок — 25.10.2018;
- Дата подведения итогов – 31.10.2018.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка

подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

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

- Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование, в качестве критерия допуска до участия в закупке, о наличии у участника Аукциона опыта поставок высоковольтной кабельной продукции (кабель и кабельные муфты) класса напряжения 330 кВ и выше;
- Заказчиком в Документации установлено требование о предоставлении в составе заявки протоколов типовых испытаний и предквалификационных испытаний кабельных систем 500 кВ.

Представитель Заказчика, Организатора с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Аукциона Заказчик, Организатор действовали в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положением о закупке и Документацией.

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

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

- - - Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование, в качестве критерия допуска до участия в закупке, о наличии у участника Аукциона опыта поставок высоковольтной кабельной продукции (кабель и кабельные муфты) класса напряжения 330 кВ и выше.

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

Аналогичный принцип предусмотрен подпунктом «г» пункта 1.3.2.2 Положения о закупке.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке указываются требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Пунктом 6.3.7 Положения о закупке предусмотрено, что Заказчик может устанавливать требования к участникам, которые не должны накладывать на конкурентную борьбу излишних (необоснованных) ограничений, в том числе

ограничений допуска к участию в закупке.

В соответствии с пунктом 2.8.2.4 Документации по результатам проведения отборочной стадии Заказчик вправе отклонить заявки, которые не содержат документов, требуемых в соответствии с условиями Документации.

В соответствии с абзацем «е» пункта 2.5.4.1 Документации, участник Аукциона должен включить в состав заявки, в том числе, справку о выполнении аналогичных по характеру и объему поставок договоров по установленной в Документации форме «Справка о перечне и годовых объемах выполнения аналогичных договоров» (форма 9).

Пунктом 2.1 таблицы № 3 «Требования к участнику» Технических требований участник Аукциона должен соответствовать требованию Документации о наличие опыта поставок высоковольтной кабельной продукции (кабель и кабельные муфты) класса напряжения 330 кВ и выше, при этом за последние 5 (пять) лет участником должны быть исполнены обязательства (выполнены поставки) в общем/совокупном объеме не менее 30 % от начальной максимальной цены, указанной в Извещении о закупке.

Соответствие установленному требованию подтверждается путем представления участником закупки в составе заявки сведений о ранее выполненных договорах по форме «Справка о перечне и годовых объемах выполнения аналогичных договоров», приведенной в Документации о закупке. При этом Покупатель вправе запросить подтверждающие документы (копии договоров и актов выполненных работ, подписанных с обеих сторон). Сведения, не позволяющие явно/однозначно определить наличие требуемого опыта у участника, не оцениваются.

Вместе с тем, отсутствие у участника Аукциона опыта поставок высоковольтной кабельной продукции (кабель и кабельные муфты) класса напряжения 330 кВ и выше не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречит подпункту «г» пункта 1.3.2.2 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

2. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации установлено требование о предоставлении в составе заявки протоколов типовых испытаний и предквалификационных испытаний кабельных систем 500 кВ.

Пунктом 2.5.1 таблицы № 1 «Требования к параметрам кабельных систем» Технического задания установлено, что на этапе подачи заявок участнику необходимо представить протоколы Типовых испытаний (type test) и Предквалификационных испытаний (Pre-qualification test) кабельных систем 500 кВ, предлагаемых к поставке (кабель + муфты), в соответствии с требованиями ГОСТ Р МЭК 62067-2011.

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 (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 документы, подтверждающие соответствие товара, которым участник закупочной процедуры не может обладать не приобретая соответствующего товара при поставке которого передаются соответствующие документы, такие как: паспорт <...> инструкция по эксплуатации, сертификат соответствия, технические условия и так далее.

Учитывая изложенное, требование о представлении в составе заявки участника Свидетельства на продукцию, а именно, протоколов испытаний, являющуюся предметом закупки, в соответствии с требованиями Технического задания Документации, обременяют участника закупки заблаговременно приобрести указанную в Техническом задании Документации продукцию.

Таким образом, возможность участников закупки подать заявку на участие в Аукционе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации в целом зависит от волеизъявления третьих лиц.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что вышеуказанное требование является избыточным, поскольку для его исполнения Заказчик устанавливает необходимость для участника закупочной процедуры, в том числе приобрести соответствующий товар для получения копии указанных документов, либо запросить вышеуказанные документы у производителя/дилера, официального представителя, что нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Предмет обжалования согласно доводу Жалобы составляют действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном установлении Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование, в качестве критерия допуска, о наличии у участника Аукциона опыта поставок высоковольтной кабельной продукции (кабель и кабельные муфты) класса напряжения 330 кВ и выше, а также установлении Заказчиком в Документации установлено требование о предоставлении в составе заявки протоколов типовых испытаний и предквалификационных испытаний кабельных систем 500 кВ, что является основанием обращения в ФАС России закрепленным в пункте 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с которым антимонопольный орган осуществляет контроль за соблюдением Закона о закупках. Учитывая изложенное, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

-

- В соответствии с пунктом 1.1 таблицы № 3 «Требования к участнику» участник закупки должен являться :

а) Непосредственно и на законном основании производящим и реализующим кабельную продукцию 500 кВ (заводом-изготовителем). Соответствие данному

требованию подтверждается представлением участником в составе заявки копий документов, подтверждающих его статус производителя (завода-изготовителя) или правообладателя выпускаемой им Продукции.

Также участник должен иметь собственную или арендованную производственную базу, что подтверждается путем представления справки о материально-технических ресурсах по форме, приведенной в документации о закупке, с представлением документов, подтверждающих право собственности, либо действующего договора аренды.

либо

б) Аффилированным заводу-изготовителю (в силу принадлежности к одной холдинговой структуре, наличия общих органов управления или по иным основаниям), единственной или основной деятельностью которого является реализация кабельной продукции, производимой заводом-изготовителем, самостоятельно не реализующим производимую им кабельную продукцию.

Соответствие данному требованию подтверждается представлением участником в составе заявки копии специального договора с заводом-изготовителем на предоставление прав реализации кабельной продукции 500 кВ и/или копии устава дочерней компании, содержащие соответствующие положения.

либо

в) Официальным дистрибьютором/дилером производителя, уполномоченным на реализацию кабельной продукции указанного производителя. Соответствие данному требованию подтверждается представлением участником в составе заявки копии сертификата дистрибьютора/дилера, выданного производителем кабельной продукции, и/или копии свидетельства производителя кабельной продукции, подтверждающего готовность завода-изготовителя осуществить отгрузку кабельной продукции 500 кВ на условиях и в срок согласно настоящим Техническим требованиям.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя/дилера/поставщика товара как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении подтверждающих документов о том, что участник обладает правом поставки инженерного и/или технологического оборудования на объекты строительства, а также учитывая сроки подачи заявок на участие в Аукционе, возможность участников закупки подать заявку на участие в Аукционе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Аукционе.

3.2. Согласно пункту 2.2 таблицы № 3 «Требования к участнику» участник должен обладать опытом производства у завода-изготовителя высоковольтной кабельной продукции 330 кВ и выше не менее 5 лет с обязательным представлением референс листа и указанием контрагентов, и объемов поставки кабеля.

Соответствие установленному требованию подтверждается путем представления участником закупки в составе заявки сведений о ранее выполненных договорах по форме «Справка о перечне и годовых объемах выполнения аналогичных

договоров», приведенной в Документации о закупке. При этом Покупатель для подтверждения, вправе запросить подтверждающие документы (копии договоров и актов выполненных работ, подписанных с обеих сторон). Сведения, не позволяющие явно/однозначно определить наличие требуемого опыта у участника, не оцениваются.

Вместе с тем, отсутствие у участника Аукциона опыта высоковольтной кабельной продукции 330 кВ и выше не менее 5 лет с обязательным представлением референс листа и указанием контрагентов, и объемов поставки кабеля не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

3.3. Пунктом 1.2 таблицы № 3 «Требования к участнику» установлено требование о том, что участник должен подтвердить на этапе подачи заявок наличие аккредитованных производителем специалистов, имеющих право на проведение шеф-монтажа и шеф-наладки кабельной продукции 500 кВ или:

- представить гарантийное письмо от производителя о готовности аккредитации специалистов участника (шеф-инженерного персонала) к моменту поставки и монтажа кабельной продукции 500 кВ;

или

- представить гарантийное письмо, подтверждающее готовность производителя или иной организации, в штате которой имеются специалисты, аккредитованные производителем на проведение шеф-монтажа и шеф-наладки кабельной продукции 500 кВ (с приложением письма от производителя об аккредитации шеф-инженерного персонала указанной организации), предоставить собственный шеф-инженерный персонал на весь период монтажных, наладочных работ и испытаний кабельной продукции на Волжской ГЭС.

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанного в Документации квалифицированного персонала, а также подтверждающих документов, указанных в пункте 2.3 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, поскольку такой квалифицированный персонал может быть привлечен участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки, а, напротив, налагают дополнительные непредусмотренные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Аукционе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, которое может повлечь ограничение количества участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 1.3.2.2 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

4.1. Согласно пункту 2.3.1 Методики финансовой устойчивости Документации проверка надежности (деловой репутации) включает проверку участника на соответствие критериям отбора (пункт 2.4 Методики) и наличие ограничивающих

факторов (пункт 2.5 Методики).

Абзацем «г» пункта 2.4.1 Методики финансовой устойчивости Документации предусмотрено, что в целях проверки надежности (деловой репутации) участника может быть установлен, в том числе, следующий критерий отбора:

- раскрытие информации обо всей цепочке собственников участника, включая бенефициаров (в том числе конечных) – проверка осуществляется на основании предоставленной информации о цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и подтверждающих документов в соответствии с требованиями документации о закупке.

Вместе с тем, представление информации обо всей цепочке собственников участника, 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.

Кроме того, в случае если участником Аукциона, с которым принято решение заключить договор, или его совладельцем является акционерное общество, акции которого свободно торгуются на рынке ценных бумаг, предоставление актуальных сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующих документов, не представляется возможным, поскольку присутствует вероятность непредсказуемых изменений держателей акций.

4.2. Согласно пунктам 6.3.4, 6.3.5 Положения о закупке участник конкурентной закупки должен подготовить заявку по форме, установленной в Документации. Не допускается предъявлять к участникам закупки требования, которые не указаны в Документации. Требования, предъявляемые к участникам закупки, установленные Заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки.

Пунктами 16-17 Приложением № 3 Документации установлено, что в рамках отборочной стадии Заказчик проверяет, в том числе наличие у Участника квалифицированного персонала в соответствии с условиями документации о закупке (данный пункт применяется только в случае установления соответствующих требований в Документации), материально-технических ресурсов в соответствии с условиями документации о закупке (данный пункт применяется только в случае установления соответствующих требований в Документации).

В соответствии с пунктом 2.5.4.1 Документации участник закупки должен включить в состав заявки, в том числе справку о материально-технических ресурсах, которые будут использованы в рамках выполнения Договора по установленной в Документации – Справка о материально-технических ресурсах (форма 10), справку о кадровых ресурсах, которые будут привлечены в ходе выполнения Договора, по установленной в Документации – Справка о кадровых ресурсах (форма 11) (далее - Формы).

При этом согласно инструкциям, приведенным в Формах, участнику необходимо задекларировать наличие тех работников, которые будут непосредственно привлечены в ходе выполнения договора, а также те ключевые и планируемые к использованию в ходе выполнения договора (склады, транспортные средства,

средства обеспечения условий хранения продукции в процессе перевозки, средства связи, компьютерной обработки данных и тому подобное) материально-технические ресурсы.

Учитывая изложенное, представление в составе заявки участника закупки информации о наличии у участника закупки кадровых, материально-технических ресурсов, а также отказ в допуске заявки участника закупки в случае отсутствия указанной информации в заявке является неправомерным, так как указание кадровых, материально-технических ресурсов на стадии подачи заявок не является подтверждением надлежащего исполнения участником обязательств по договору заключаемому по результатам закупки.

Кроме того, отсутствие у участника на момент подачи заявки кадровых, материально-технических ресурсов не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, поскольку кадровые, материально-технические ресурсы могут быть привлечены/приобретены/арендованы участником Конкурса после подведения итогов закупки.

4.3. Согласно пункту 2.8.2.9 Документации в рамках отборочной стадии Организатор направляет в адрес Участника закупки запрос разъяснений и/или дополнения его заявки, влияющие на отклонение или оценку и сопоставление его заявки.

Вместе с тем, возможность участия в закупке с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию, может применяться не в равной степени к участникам закупки.

Кроме того, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок запроса дополнительной информации, что ставит запрос дополнительной информации в отношении конкретного участника в зависимость от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

На основании изложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что вышеуказанные действия Заказчика, выразившиеся в установлении неправомерных требований и положений Документации противоречат пункту 2 части 1 статьи 3, подпункту «г» пункта 1.3.2.2 Положения о закупках, Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

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

РЕШИЛА:

- -

- Признать жалобу ООО «ТД «УНКОМТЕХ» (ИНН: 7731530768, ОГРН: 1057748244388) 03.09.2018 б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «РусГидро» (ИНН: 2460066195, ОГРН: 1042401810494), организатора АО «РусГидро Снабжение» (ИНН: 1510012774, ОГРН: 1041500751016) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку кабельной продукции 500 кВ, включая шеф-монтаж и шеф-наладку для нужд филиала ПАО «РусГидро» – «Волжская ГЭС» (извещение № 31806871760) обоснованной.
- Признать в действиях заказчика ПАО «РусГидро», организатора АО «РусГидро Снабжение» нарушение части 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
- Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 12.09.2018 № 223ФЗ-668/18.

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