

Дата оглашения решения: 19 января 2017 года
Иваново

город

Дата изготовления решения: 23 января 2017 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц в составе (далее – Комиссия Ивановского УФАС России) в составе:

председателя Комиссии: <...>;

членов Комиссии: <...> ,

в присутствии представителей:

ОАО «Объединенные электрические сети» (далее - Заказчик): <...> ,

в отсутствие ООО «Энергопроектмонтаж» (далее – Заявитель) (уведомлено надлежащим образом, ходатайствовало о рассмотрении жалобы в отсутствие их представителей),

УСТАНОВИЛА:

10.01.2017 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области поступила жалоба ООО «Энергопроектмонтаж» на действия ОАО «Объединенные электрические сети» при проведении открытого конкурса по проектным работам по реконструкции сетей электроснабжения в связи с переводом уровня напряжения с 3 кВ на 10 кВ в с. Октябрьский Комсомольского района (извещение №31604618143).

Согласно первому доводу жалобы Заказчиком в п. 4.6.2, п. 4.6.2.1, п. 4.6.2.2 «Техническое задание» документации о закупке было установлено следующее требование:

4.6.2. Желательные требования к Участникам:

*4.6.2.1. Участник **должен быть зарегистрирован** на территории Ивановской области,*

*4.6.2.2. Несоответствие Участника открытого конкурса желательным требованиям не будет являться критерием для отклонения заявки участника, однако **при выборе Победителя при прочих равных условиях предпочтение будет отдаваться Участникам, соответствующим обязательным и желательным требованиям.***

Заявитель считает данное требование ущемляющим права СМП зарегистрированных на территории РФ, но не зарегистрированных на территории Ивановской области.

Во втором доводе жалобы Заявитель указывает на то, что Заказчиком не представлены сметные расчеты, подтверждающие обоснование начальной (максимальной) цены договора по лоту. Также ООО «Энергопроектмонтаж» считает необходимым предоставление документов, в том числе сметных расчетов, подтверждающих обоснование начальной (максимальной) цены договора по лоту в составе лотовой документации для определения однозначности объемов и стоимостей выполняемых работ к техническому заданию.

В соответствии с третьим доводом жалобы, по мнению Заявителя, размеры неустойки, установленные Заказчиком в п. 11.1, п. 11.1.1, п. 11.1.2 проекта договора на выполнение проектных работ документации о закупке, сильно завышены.

Согласно четвертому доводу жалобы Заказчиком в договоре о задатке, приложенному к документации о закупке, установлены завышенные и необоснованные сроки удержания задатка.

В пятом доводе Заявитель указывает на то, что Заказчиком установлены:

7. Срок поставки товара, выполнения работ, оказания услуг: до 14.02.2017 г.

18. Срок подписания договора: в течение 20 календарных дней с момента определения победителя открытого конкурса.

По мнению Заявителя, исполнение работ по договору в установленные Заказчиком сроки технически невозможно и приводит к неизбежному нарушению сроков исполнения работ Подрядчиком.

Заказчик в своих возражениях на жалобу, а также его представители на заседании Комиссии Ивановского УФАС России указали, что ОАО «Объединенные электрические сети» не согласно с доводами Заявителя, так как нарушений при проведении закупки допущено не было.

Согласно ч. 1 ст. 18.1 закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев в порядке, предусмотренном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, представленные Заявителем и Заказчиком документы, заслушав представителей лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, Комиссия Ивановского УФАС России установила следующее.

29.12.2016 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru/) (далее – официальный сайт) было размещено извещение №31604618143 о проведении открытого конкурса на проектные работы по реконструкции сетей электроснабжения в связи с переводом уровня напряжения с 3 кВ на 10 кВ в с. Октябрьский Комсомольского района.

Согласно ч. 1 ст. 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принятыми в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации и утвержденными с учетом положений ч. 3 ст. 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В соответствии с ч. 2 ст. 2 Закона о закупках, 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.

ОАО «Объединенные электрические сети» осуществляет закупки, руководствуясь Положением о закупке товаров, работ, услуг ОАО «Объединенные электрические сети» (ред. №4), утвержденного 23.11.2016 единственным акционером ОАО «Объединенные электрические сети» - ООО «БизнесПроект» (далее - Положение).

Относительно первого довода жалобы ООО «Энергопроектмонтаж» Комиссия Ивановского УФАС установила следующее.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики должны руководствоваться, в том числе, принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Ч. 5 ст. 3 Закона о закупках установлено, что участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

В разделе 14 Положения установлено:

14.1 Участником закупок может быть любое юридическое лицо, либо несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения или любые физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

14.3. Требования к участникам закупок указываются в документации о торгах или извещениях о проведении запроса предложений или котировок и применяются в равной мере ко всем участникам закупок.

14.5. Иные требования к участникам устанавливаются закупочной документацией.

В соответствии с п. 4.6.2 «Желательные требования к Участникам» документации о закупке установлено:

4.6.2.1. Участник **должен быть зарегистрирован** на территории Ивановской

области,

4.6.2.2. Несоответствие Участника открытого конкурса желательным требованиям не будет являться критерием для отклонения заявки участника, однако **при выборе Победителя при прочих равных условиях предпочтение будет отдаваться Участникам, соответствующим обязательным и желательным требованиям.**

На заседании Комиссии Ивановского УФАС России представители Заказчика пояснили, что заявка участника конкурса, зарегистрированного не на территории Ивановской области, отклонена не будет. Однако при условии одинакового количества баллов по итогам конкурса, предпочтение будет отдано участнику, зарегистрированному на территории Ивановской области. Между тем, представители Заказчика не смогли обосновать необходимость установления данного требования.

Установление необоснованных преимущественных условий участникам конкурса, зарегистрированным на территории Ивановской области, не может свидетельствовать о расширении возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг и стимулирование такого участия. Кроме того, установленное Заказчиком требование говорит о необоснованном ограничении конкуренции и нарушении п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках. В связи с чем, первый довод жалобы признан обоснованным.

Относительно второго довода жалобы установлено следующее.

П. 7 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе **порядок формирования цены договора** (цены лота) (с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

В соответствии с п. 7.6 Положения конкурсная документация должна содержать, в том числе информацию о начальной (максимальной) цене договора, **порядок формирования цены договора** (с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

Согласно п. 4.5.5.1 «Начальная (предельная) цена» документации о закупке начальная (максимальная) цена договора: 3 371 355 (три миллиона триста семьдесят одна тысяча триста пятьдесят пять) руб. 32 коп. с НДС.

Однако порядок формирования цены договора в документации о закупке отсутствует, что является нарушением п. 7 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, второй довод жалобы является обоснованным.

Относительно третьего довода жалобы установлено следующее.

Согласно ч. 1 ст. 330 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не

обязан доказывать причинение ему убытков.

Ст. 331 ГК РФ установлено, что соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме независимо от формы основного обязательства. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке.

В соответствии с позицией ВАС РФ (Определение Верховного Суда РФ от 24.02.2015 по делу N 5-КГ14-131), с учетом компенсационного характера гражданско-правовой ответственности под соразмерностью суммы неустойки последствиям нарушения обязательства ГК РФ предполагает выплату кредитором такой компенсации за потери, которая будет адекватна нарушенному интересу и соизмерима с ним.

П. 11.1 договора документации о закупке установлено, что Подрядчик при нарушении договорных обязательств уплачивает Заказчику:

11.1.1. за несоблюдение Подрядчиком срока выполнения работ — неустойка в размере 20% от невыполненной части работы за каждый день просрочки до фактического исполнения обязательства;

11.1.2. за задержку устранения дефектов в работах - неустойка в размере 50% от стоимости работ по устранению дефектов за каждый день просрочки.

На заседании Комиссии Ивановского УФАС России представители Заказчика пояснили, что выполнение проектных работ по реконструкции сетей электроснабжения в связи с переводом уровня напряжения с 3 кВ на 10 кВ в с. Октябрьский Комсомольского района предусмотрено инвестиционной программой ОАО «Объединенные электрические сети» на 2017 год, определяющей жесткие сроки для выполнения указанных в ней мероприятий сетевой организацией. Это, а также технически сложный характер работ, непосредственно влияют на работу смежных сетевых организаций, проводящих работу по переводу электрических сетей с. Октябрьский на более высокий уровень напряжения.

Учитывая то, что размер неустойки в Законе о закупках не установлен, а также то, что Заявитель не привел доказательств завышенности размера неустойки, данный довод жалобы признан необоснованным.

Относительно четвертого довода жалобы установлено следующее.

П. 12 извещения об открытом конкурсе установлен порядок и срок перечисления задатка: участник конкурса заключает с Организатором конкурса договор о задатке (для чего направляет совместно с заявкой на участие в конкурсе заполненный подписанный со своей стороны договор о задатке в 2-х экземплярах по форме указанной в п. 5.14. конкурсной документации и протокол разногласий к нему (при необходимости). Срок подписания договора о задатке: в течение 3 рабочих дней с даты поступления заявки на участие в конкурсе. Участник конкурса вносит на расчетный счет Организатора конкурса задаток. Задаток перечисляется до 09 часов 00 минут 19.01.2017 г. единым платежом в валюте Российской Федерации в размере 337 135 (триста тридцать семь тысяч сто тридцать пять) руб. 53 коп., что составляет 10 (десять) процентов начальной

(максимальной) цены договора. Реквизиты для перечисления задатка приведены в конкурсной документации.

В соответствии с п. 3.1 договора о задатке закупочной документации, в случае если Претенденту было отказано в принятии заявки на участие в конкурсе, Организатор конкурса обязуется возвратить задаток на расчетный счет Претендента в течение 6 (шести) месяцев с даты отказа в принятии заявки, проставленной Организатором конкурса на описи представленных Претендентом документов.

Согласно п. 3.2 договора о задатке закупочной документации, в случае если Претендент не допущен к участию в конкурсе, Организатор конкурса обязуется возвратить задаток Претенденту путем перечисления задатка на расчетный счет Претендента в течение 6 (месяцев) дней с даты подведения Организатором конкурса итогов конкурса.

В соответствии с ч. 1 ст. 1 Закона о закупках целями регулирования Закона о закупках являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в ч. 2 ст. 1 Закона о закупках, 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 для нужд заказчиков и стимулирование такого участия**, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

По мнению Комиссии Ивановского УФАС России, срок возвращения задатка, установленный в документации о закупке должен быть «разумным». В рассматриваемом случае срок возврата задатка, установленный в договоре о задатке, не может считаться «разумным сроком».

Несмотря на то, что «разумный срок» - это оценочное понятие и определение того, какой срок для исполнения обязательства является разумным составляет прерогативу суда, срок возврата обеспечения заявки на участие в открытом конкурсе, превышающий срок выполнения победителем открытого конкурса работ по договору и частично перекрывающий срок оплаты работ по договору Заказчиком, не может быть признан «разумным». Кроме того, установление подобного срока возврата задатка не способствует расширению возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулированию такого участия, что свидетельствует о нарушении ч. 1 ст. 1 Закона о закупках. Исходя из вышесказанного, четвертый довод жалобы признан обоснованным.

Относительно пятого довода жалобы установлено следующее.

Согласно п. 7 извещения срок поставки товара, выполнения работ, оказания услуг: до 14.02.2017 года.

П. 15 извещения об открытом конкурсе установлено, что дата и время рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе, их оценки и сопоставления: 20.01.2017 г. в 11 ч. 00 мин.

В соответствии с п. 18 извещения об открытом конкурсе срок подписания договора: в течение **5 календарных дней** с момента определения победителя открытого конкурса, а не 20 календарных дней, как указывает в своей жалобе Заявитель.

Таким образом, у победителя открытого конкурса есть более двух недель на выполнение проектных работ по реконструкции сетей электроснабжения в связи с переводом уровня напряжения с 3 кВ на 10 кВ в с. Октябрьский Комсомольского района. Доказательств невозможности выполнения работ по договору в срок Заявителем представлено не было. В связи с чем, пятый довод признан необоснованным.

Вместе с тем, в соответствии с ч. 17 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что в случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

В ходе рассмотрения жалобы по существу в соответствии с ч. 17 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции было выявлено следующее.

П. 7.6 Положения установлено, что конкурсная документация должна, в том числе содержать информацию о сроке со дня подписания протокола оценки и сопоставления конкурсных заявок, в течение которого победитель конкурса должен подписать договор.

В соответствии с п. 18 извещения об открытом конкурсе срок подписания договора: в течение 5 календарных дней с момента определения победителя открытого конкурса.

Между тем, в соответствии с ч. 4 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных Законом о защите конкуренции.

Письмом ФАС России №ИА/20257/16 от 29.03.2016 в адрес своих территориальных органов, было направлено Определение Верховного Суда Российской Федерации от 02.02.2016 по делу №309-КГ15-14384, согласно которому установление в положении о закупке срока заключения договора по результатам закупки, не учитывающего закрепленной в Законе о закупках и Законе о защите конкуренции процедуры административного контроля со стороны антимонопольного органа, фактически исключает применение оперативных мер, предусмотренных ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, лишает обращение с соответствующей жалобой какого-либо юридического смысла, а потому направлено против участников закупки.

Также, согласно указанному письму, сокращение либо исключение законодательно установленного десятидневного срока на обжалование действий заказчика (организатора торгов) в антимонопольный орган, является нарушением ч. 4 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции и направлено на снижение эффективности защиты гражданских прав.

В связи с вышеизложенным, отсутствие в Положении однозначного указания на срок заключения договора по результатам проведения закупки, который должен составлять не менее 10 дней, ведет к установлению в документации о закупке сроков заключения договора с нарушением ч. 4 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

На заседание Комиссии Ивановского УФАС России от Заказчика поступили документы, свидетельствующие об отмене открытого конкурса по проектным работам по реконструкции сетей электроснабжения в связи с переводом уровня напряжения с 3 кВ на 10 кВ в с. Октябрьский Комсомольского района (приказ № 20 от 19.01.2017, извещение от 19.01.2017 об отказе от проведения открытого конкурса).

Учитывая изложенное, руководствуясь ст. 6 Закона о закупках, ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Ивановского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Энергопроектмонтаж» на действия ОАО «Объединенные электрические сети» при проведении открытого конкурса по проектным работам по реконструкции сетей электроснабжения в связи с переводом уровня напряжения с 3 кВ на 10 кВ в с. Октябрьский Комсомольского района (извещение №31604383659) обоснованной в части 1, 2, 4 доводов.

2. Установить в действиях Заказчика нарушения ч. 1 ст. 1, п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 7 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках и ч. 4 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

3. Предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о закупках не выдавать в связи с отменой проведения закупки.

4. Передать материалы настоящей жалобы уполномоченному должностному лицу Ивановского УФАС России для принятия решения в соответствии с КоАП РФ.

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

Подписи членов Комиссии Ивановского УФАС России