

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-220/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Энергия-М» 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»

21.03.2017 Москва

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

при участии представителей: <...> ,

рассмотрев жалобу ООО «Энергия-М» от 13.03.2017 № 03/14 (вх. от 13.03.2017 № 35719/17) на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договоров на поставку ТН 110-220 кВ на ПС Мегион для МЭС Западной Сибири (извещение № 31604474785), 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 «Энергия-М» (далее - Заявитель) от 13.03.2017 № 03/14 (вх. от 13.03.2017 № 35719/17) на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на поставку ТН 110-220 кВ на ПС Мегион для МЭС Западной Сибири (извещение № 31604474785) (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.

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 (далее – положение о закупке).

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

В соответствии с частью 5 статьи 4 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.

12.12.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Согласно информации размещенной в ЕИС:

Дата и время окончания подачи заявок 10.01.2017 в 12:00 ;

Дата и время рассмотрения заявок 10.01.2017 в 12:00 ;

Дата и время подведения итогов 10.02.2017 в 12:00 .

Начальная максимальная цена закупки — 16 860 560 ,00 рублей.

На участие в закупке подано 7 заявок.

На момент рассмотрения Жалобы итоги закупки не подведены.

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

- - - Заказчиком в Документации установлены избыточные требования к участникам закупки;
 - Заказчиком в Документации нарушены конкретные сроки подведения итогов закупки, что влечет сокращение срока выполнения обязательств по договору.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и указали, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупках и Документацией.

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

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации установлены избыточные требования к участникам закупки.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их

соответствия установленным требованиям.

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 установлен подпунктом 5 статьи 1.3 Положения о закупке.

Абзацами «е-ж» пункта 2.3.1.2 Документации предусмотрено, что участник должен иметь необходимые полномочия на поставку оборудования и подтверждение распространения фирменных гарантийных обязательств от производителей оборудования, предлагаемого в рамках настоящего Конкурса. В частности, производитель должен гарантировать поставку в определенные сроки, проведение шеф-монтажа и/или шеф-наладки, распространение всех фирменных гарантий на оборудование в течение гарантийного срока, оговоренного в конкурсной документации; должен гарантировать соответствие поставляемого в рамках настоящего конкурса товара требованиям ГОСТ, ТУ в полном объеме, принятым для данного вида товара.

Вместе с тем, в отсутствие обязанности производителя, изготовителя как-либо реагировать на обращения участников закупки на соответствующие запросы, 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 подтверждающие 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.

2. Из довода Жалобы следует, что Заказчиком в Документации нарушены конкретные сроки подведения итогов закупки, что влечет сокращение срока выполнения обязательств по договору.

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 Документация установлено, что 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 15 Извещения подписание протокола о результатах Конкурса назначается через 30 дней с даты вскрытия конвертов с заявками.

Кроме того, пунктом 2.11.3 Тома 1 Документации также предусмотрено, что

конкурсная комиссия оформляет решение по подведению итогов по адресу Организатора: 109028, г. Москва, Б. Николоворобинский переулок д. 9/11, 5-й этаж, офис 511 до 26.01.2017.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что на момент рассмотрения Жалобы итоги не подведены, так как Заказчиком уточняются режимы эксплуатации закупаемого оборудования.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит, что Заказчиком в установленные Документации сроки не подведены итоги закупки, что 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.

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

3. 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 установлен подпунктом 5 статьи 1.3 Положения о закупке.

В соответствии с пунктом 4.7.9 Положения о закупке требования к участникам закупки устанавливаются Документацией.

3.1 Пунктом 1.5.7 Тома 1 Документации установлено, что организатор Конкурса по решению конкурсной комиссии вправе отклонить заявки участников Конкурса, аффилированных между собой.

Вместе с тем, Заказчиком в нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках установлены вышеуказанные требования, так как Законом о закупках не предусмотрено ограничение участия в закупочной процедуре лиц, аффилированных с иными участниками закупки.

Кроме того, наличие у участника закупки аффилированности с иным участником закупки однозначно не свидетельствует о ненадлежащем исполнении обязательств по договору и недобросовестности такого участника закупки.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление в Документации данного требования в качестве обязательного к участникам Конкурса, а также отказ в допуске на основании вышеуказанного требования 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.

3.2 Согласно подпункту 6 пункта 2.4.1.1 Тома 1 Документации участник закупки должен подготовить заявку, включающую, в том числе документы, подтверждающие правоспособность, финансовую устойчивость, квалификацию участника Конкурса.

Абзацем «а» пункта 2.3.2.2 Тома 1 Документации установлено, что документами, подтверждающими финансовую устойчивость участника Конкурса, 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. N 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 нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3.3 Пунктом 11 Проекта договора Документации установлено, что страховая компания, с которой Поставщик заключает Договор страхования, должна быть надежной и отвечать, в том числе следующим требованиям: размер оплаченного уставного капитала составляет не менее 2 000 млн. рублей; размер собственных средств - не менее 2 500 млн. рублей; опыт работы на страховом рынке - не менее 10 лет; наличие опыта участия в страховании и/или перестраховании рисков предприятий российской электроэнергетики. Соблюдение требований, установленных органом страхового надзора: по соотношению между фактическим и нормативным размерами маржи платежеспособности (оценивается по форме № 6 — страховщик); по составу и структуре активов, принимаемых для покрытия страховых резервов и собственных средств (оценивается по формам № 7-страховщик и 14 — страховщик). 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.

Кроме того, подрядчик обязуется в течение 5 (пяти) рабочих дней с момента подписания настоящего Договора заключить договор страхования грузов в полном соответствии с проектом Договора страхования Грузов (приложение 7 к настоящему Договору) в отношении случайной гибели, повреждения или утраты всего, или части Товара при перевозке автомобильным, железнодорожным, морским (речным) или воздушным транспортом (далее - Договор страхования). Допускается только техническая правка текста проекта Договора страхования.

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, 14, а также положения Документации не содержать указания на то, какая именно оценка будет производиться.

Вместе с тем, Заказчик обременяет победителя закупки заключить договор в сроки, предусмотренные заказчиком, а также на условиях подобранных консультантом Заказчика, что ограничивает возможность потенциального победителя в выборе страховой компании и является вмешательством в хозяйственную деятельность субъекта закупки, кроме того, соответствии указанным требованием 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 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.

3.4 Согласно пункту 2.9.2.2 Тома 1 Документации в рамках отборочной стадии организатор по решению комиссии вправе запросить у участника разъяснение или уточнение касательно представленных в составе заявки документов, предоставив участнику для направления пояснений необходимый срок.

Также пунктом 2.9.2.5. Тома 1 Документации при проведении отборочной стадии организатор Конкурса 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.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что наделение организатора правом запрашивать дополнительную информацию и документы, не представленные в составе заявки, содержит риски необъективной оценки заявок и может применяться не в равной степени к участникам закупки, что в конечном счете может повлечь ограничение количества участников Конкурса.

Вместе с тем, применение Заказчиком права осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников закупки.

Кроме того, в Документации отсутствуют основания и порядок проведения выездных проверок.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанного положения 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.

3.5 Согласно абзацу «е» пункта 6 Извещения участник закупки должен иметь иметь за последние 3 года не менее 1 завершеного договора аналогичного по составу поставляемых материально-технических ресурсов, а также по общей сумме.

Абзацем «е» пункта 2.3.1.2 Тома 1 Документации установлено аналогичное требование.

Согласно абзацу «а» пункта 2.3.2.3 Тома 1 Документации, документами подтверждающим квалификацию участника являются, в том числе справка об опыте выполнения договоров за последние три года по установленной в Документации форме (раздел 3, форма 7).

Вместе с тем, согласно части 3 статьи 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 Конкурса надлежащим образом исполнить обязательства по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Кроме того, в соответствии с пунктом 9.1.10.1 Положения о закупке победителем конкурса признается участник, представивший конкурсную заявку, которая решением конкурсной комиссии признана наилучшей по результатам оценочной стадии.

Наличие у участников закупки опыта выполнения договоров за последние три года не может являться критерием допуска к участию в закупке.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных 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.

3.6 Согласно пункту 6.3.2.1 Положения о закупке предусмотрено, что Документация должна содержать, в том числе требования и перечень документов к субподрядчикам и субпоставщикам.

Пунктом 2.3.3.1 Документации предусмотрено, что участники Конкурса могут привлекать субподрядчиков как из числа субъектов МСП, так и не являющихся ими.

В соответствии с пунктом 2.3.3.3 Тома 1 Документации участник Конкурса должен доказать конкурсной комиссии, что каждый из привлекаемых им субподрядчиков

(выполняющий 1% и более объема поставок, работ (услуг)): осведомлен о привлечении его в качестве субподрядчика; согласен с выделяемым ему перечнем, объемами, сроками и стоимостью выполнения работ/услуг/поставок; отвечает требованиям настоящей Документации .

Пунктом 2.3.3.3 Тома 1 Документации установлено, что участник Конкурса готовит заявку с учетом следующих дополнительных требований: в заявку включаются нотариально заверенные копии подписанных с двух сторон соглашений о намерениях заключить договор, в случае признания Участника Победителем, между Участником и каждым привлекаемым сопоставщиком, с указанием перечня, объема, стоимости и сроков выполнения возлагаемых на сопоставщика соответственно поставок.

В соответствии с положениями Закона о закупках заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки.

Кроме того, привлечение субпоставщиков/соисполнителей предполагается в процессе исполнения договора, а представление вышеперечисленных документов напрямую зависит от воли третьих лиц.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных 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.

3.7 В соответствии с абзацем «д» пункта 2.3.2.1 Тома 1 Документации заявка участника должна содержать, в том числе анкету (в формате Excel) с приложением справки о цепочке собственников участника закупочной процедуры, включая бенефициаров (в том числе конечных) по установленной в настоящей Документации форме (раздел 4, форма 6, форма 6.1).

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.

Кроме того, пунктом 2.3.2.1 Тома 1 Документации, также предусмотрено, что в случае возникновения необходимости, организатор Конкурса, по решению конкурсной комиссии вправе запросить сведения либо документы, подтверждающие сведения, представленные участником в «Справке о цепочке собственников» участника конкурсной процедуры, включая бенефициаров (в том числе конечных).

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 Конкурса.

Кроме того, установление вышеуказанного требования не влияет на исполнение

обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанного требования 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.

4. Пунктами 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в Документации указываются критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Согласно пункту 6.3.2.12 Положения о закупке Документация должна содержать, в том числе критерии и порядок оценки.

Пунктом 2.9.3 Документации установлен порядок и критерии оценки заявок участников закупки:

| Наименование показателя | Весовой коэффициент |
|------------------------------------------------|---------------------|
| 1. Цена заявки (рейтинг по критерию стоимости) | 0,6 |
| 2. Финансовая устойчивость | 0,2 |
| 3. Опыт выполнения аналогичных поставок | 0,2 |

Также Заказчиком установлен порядок присвоения баллов по каждому из вышеуказанных критериев:

- «Финансовая устойчивость (сумма показателя КСВ за два последних отчётных года)»: 0 баллов — 0,5; 1 балл - более 0,5, но менее 1,5; 2 балла - более 1,5, но менее 2,5; 3 балла - более 2,5, но менее 3,5; 4 балла - Более 3,5, но менее 4,5; 5 баллов - более 4,5.
- Опыт аналогичных поставок (количество договоров): 1 договор — 0 баллов; 2-5 договоров — 1 балла; 6-9 договоров — 2 балла; 10-13 договоров — 3 балла; 14-17 договоров - 4 балла; 18 и больше договоров — 5 баллов.

Вместе с тем, в данном порядке оценки отсутствует пропорциональная зависимость между количеством присваиваемых баллов и показателями, представленными участником закупки к оценке.

Кроме того, Заказчиком в Документации не приводится толкование термина «аналогичных поставок», что не позволяет участникам Конкурса определить, какой именно опыт необходимо представить в составе заявки для получения максимального балла и суммы каких требований будут учтены Заказчиком, как удовлетворительные.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что данный порядок оценки не содержит указания, опытом поставки какого именно электрического оборудования необходимо обладать участнику закупки, что не позволяет выявить лучшие условия исполнения договора и нарушает пункты 12, 13 части 10 статьи 4

Закона о закупках.

Указанные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу ООО «Энергия-М» от 13.03.2017 № 03/14 (вх. от 13.03.2017 № 35719/17) на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договоров на поставку ТН 110-220 кВ на ПС Мегион для МЭС Западной Сибири (извещение № 31604474785) обоснованной.
 - - Признать ПАО «ФСК-ЕЭС» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 12, 13 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Выдать ПАО «ФСК-ЕЭС» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.
 - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 21.03.2017 № 223ФЗ-220/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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