

РЕШЕНИЕ № 8-01/223

по делу № 027/01/18.1-411/2019

12 июля 2019 года г. Хабаровск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю в составе

<...>

в присутствии представителей:

ООО «ГлавЭлектроСнаб» - уведомленное о дате, времени и месте рассмотрения дела, явку своего представителя в заседании комиссии не обеспечило;

АО «РусГидроСнабжение» - <...> по доверенности;

рассмотрев жалобу ООО «ГлавЭлектроСнаб» на действия организатора закупки – АО «РусГидроСнабжение», материалы дела № 027/01/18.1-411/2019,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю поступила жалоба ООО «ГлавЭлектроСнаб» на действия АО «РусГидроСнабжение» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку комплектных трансформаторных подстанций для нужд ПАО «Камчатскэнерго» (извещение № 31907526796).

Из жалобы общества следует, что установленное в закупочной документации требование (отборочный критерий) о том, что участник конкурса должен иметь опыт изготовления и поставки комплектных трансформаторных подстанций, либо опыт поставки комплектных трансформаторных подстанций, производимых изготовителем (в случае если это специально созданная организация, аффилированная изготовителю), что противоречит требованиям Единого положения о закупке продукции для нужд Группы РусГидро (далее – Положение), Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закона № 223-ФЗ). Отсутствие подтверждения опыта изготовления и поставки комплектных трансформаторных подстанций, влечёт отклонение заявки.

АО «РусГидроСнабжение» в представленном отзыве и его представитель в заседании комиссии доводы жалобы отклонили, пояснив, что установленные закупочной документацией требования и условия обоснованы целями и принципами правового регулирования Закона № 223-ФЗ, необходимостью своевременного и полного удовлетворения потребности заказчика. Указанные требования к участникам обусловлены потребностью заказчиков целях исключения рисков неисполнения либо ненадлежащего исполнения контрагентом договорных обязательств, предотвращения причинения заказчику ущерба, обеспечения безопасных условий эксплуатации объектов энергетики. В письме о подаче оферты от 11.03.2019 № 51 ООО «ГлавЭлектроСнаб» подтвердило, что

изучило и приняло условия извещения и документации о закупке. До окончания срока подачи заявок общество не обращалось к организатору закупки с запросами о разъяснении документации о закупке, в части предъявляемых к участникам закупки требований, следовательно, обществу были понятны все условия документации о закупке.

Поскольку доводы жалобы подпадают под основания, указанные в части 10 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, жалоба рассматривается комиссией по правилам статьи 18.1 Федерального закона от 26.06.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Принятие решения по жалобе в порядке части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции откладывалось до 12.07.2019 в связи необходимостью получения дополнительных документов и пояснений.

Заслушав представителя АО «РусГидроСнабжение» (далее – АО «РГС»), участвующего в деле, рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц установлены Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон № 223-ФЗ).

В соответствии с частями 1, 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закон № 223-ФЗ не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить положение о закупках - документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров, в связи, с чем заказчик вправе самостоятельно установить в положении о закупке способы закупок, порядок и условия их применения.

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.

Частью 5 статьи 4 Закона № 223-ФЗ установлено, что при закупке в единой информационной системе 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.

Из части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ следует, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке: требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке; требования к участникам такой закупки.

14.02.2019 АО «РГС» на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение № 31907526796 о проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку комплектных трансформаторных подстанций для нужд ПАО «Камчатскэнерго».

Срок подачи заявок установлен до 11.03.2019.

Начальная (максимальная) цена договора: 12 813 559,32 рублей.

Дата подведения итогов 25.06.2019.

Согласно протоколу процедуры вскрытия поступивших конвертов с заявками участников закупки № 31907526796 от 11.03.2019 № РГС-10/ОК-В поступило заявок от 14 участников. В соответствии с протоколом рассмотрения по открытому конкурсу от 21.06.2019 № РГС-10/ОК-В из 14 заявок участников отклонено – 11, в том числе 9 заявок по причине несоответствия пункту 10 Технического задания Документации о закупке.

В пункте 3.1.4 раздела 3 документации о закупке указано, что помимо обязательных требований к Участникам, в Приложении №3 к настоящей Документации о закупке могут быть установлены специальные требования (подраздел 10.2), исходя из предмета закупки, которым также должны соответствовать Участники.

В пункте 10 Технического задания Документации о закупке установлен отборочный критерий к участнику закупочной процедуры: участник должен иметь опыт изготовления и поставки комплектных трансформаторных подстанций, либо опыт поставки комплектных трансформаторных подстанций, производимых изготовителем (в случае если это специально созданная организация, аффилированная изготовителю) при этом за последние 3 года, предшествующие дате подачи заявки на участие в настоящей закупочной процедуре, участником должны быть исполнены обязательства в общем/совокупном объеме не менее 40% НМЦ. Соответствие установленному требованию подтверждается путём представления участником закупки в составе заявки: справки об опыте участника, а также справка об аффилированности участника закупки, с приложением подтверждающих документов.

Пунктом 4.9.6 документации о закупке установлено, что по результатам рассмотрения заявок (проведения отборочной стадии) Закупочная комиссия отклоняет несоответствующие заявки по следующим основаниям: несоответствие заявки по составу, содержанию и правильности оформления требованиям Документации о закупке, в том числе наличие недостоверных сведений или намеренно искаженной информации или документов; несоответствие Участников требованиям Документации о закупке; несоответствие привлекаемых субподрядчиков (соисполнителей), изготовителей товара требованиям

Документации о закупке (в случае установления соответствующих требований в Документации о закупке); несоответствие предлагаемой продукции требованиям Документации о закупке, в том числе порядка описания такой продукции; несоответствие предлагаемых договорных условий требованиям Документации о закупке, в том числе превышение цены заявки установленного размера НМЦ; несоответствие размера, формы, условий и порядка предоставления обеспечения заявки (в случае установления соответствующих требований в Документации о закупке).

Из содержания части 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ следует, что правовая основа закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц не ограничивается регулированием нормами данного закона.

В соответствии со статьей 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Предоставленное заказчику право формировать предмет закупки должно реализовываться в системе действующего правового регулирования с учетом установленных Законом № 223-ФЗ принципов. Реализация заказчиком полномочий, предоставленных ему Законом № 223-ФЗ, в ущерб конкуренции при проведении торгов является недопустимой.

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 (часть 5 статьи 3 Закона № 223-ФЗ).

В силу части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: 1) информационная открытость закупки; 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Аналогичные принципы закупочной деятельности заказчика установлены подпунктами «в»-«е» пункта 1.4.2.2 Положения.

В подпункте 1.4.2.1 Положения указано, что регламентация закупочной

деятельности: строится на разумном использовании специальных приемов для целенаправленного усиления действия рыночных законов в каждом случае закупки.

Пунктом 6.3.7 Положения регламентировано, что требования устанавливаются извещением и (или) документацией о закупке. Требования к Участникам не должны накладывать на конкурентную борьбу излишние (необоснованные) ограничения, в том числе ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к Участникам.

В Положении не предусмотрено право заказчика устанавливать требования о возможности участия в закупке только производителей или аффилированных ему участников.

Кроме того, участник закупки может не являться производителем товара и не иметь дилерские отношения с производителем, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Вместе с тем, установление приведенных требований к участнику закупки ограничивают количество потенциальных участников закупки производителями и аффилированными с ними лицами.

В этой связи указание в документации закупки требования к участнику о наличии опыта изготовления и поставки комплектных трансформаторных подстанций: участник должен являться производителем или участником, напрямую аффилированным с изготовителем, является нарушением указанных выше норм Закона № 223-ФЗ.

Установленные заказчиком требования не относятся к техническим или функциональным характеристикам товара либо к иным характеристикам, связанным с определением соответствия поставляемого товара и требуемым к включению в документацию на основании пункта 1 части 10 статьи 4 Закона. Такие требования также не характеризуют квалификационный уровень поставщика товара и приводят к необоснованному ограничению конкуренции, поскольку потенциальный участник закупки может не быть производителем оборудования, равным образом являясь участником рынка, осуществляющим поставку требуемого оборудования надлежащим образом. Кроме того, предъявленные к участникам требования сами по себе не могут гарантировать надлежащего исполнения обязательства по поставке оборудования. Гарантии исполнения обязательств по договору могут обеспечиваться предъявлением к поставщику квалификационных требований, в частности о наличии опыта поставки на соответствующем товарном рынке.

То обстоятельство, что основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов, на что ссылается организатор торгов, не свидетельствует о допустимости злоупотребления правом со стороны заказчика.

Таким образом, действия заказчика, установившего указанное требование в закупочной документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, подпункту «г» пункта 1.4.2.2 Положения, нарушают требования части 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ.

Поскольку допущенное нарушение повлияло на результат закупки, комиссия полагает необходимым выдать организатору закупки предписание об устранении допущенных нарушений.

В соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии. 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.

По результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона (часть 20 статьи 18.1).

На основании изложенного, руководствуясь статьями 18.1, 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ГлавЭлектроСнаб» на действия АО «РусГидро Снабжение» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку комплектных трансформаторных подстанций для нужд ПАО «Камчатскэнерго» (извещение № 31907526796) **обоснованной**.

2. Признать действия АО «РусГидро Снабжение» при проведении указанной закупки нарушающими часть 1 статьи 2, пункт 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг, отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать АО «РусГидро Снабжение» предписание об устранении нарушения порядка организации и проведения закупки.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его принятия.