

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-220/24

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «ФАМАС»
на действия (бездействие) заказчика, организатора торгов 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»**

10.07.2024 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе:

ведущего заседание Комиссии – <...>

членов Комиссии ФАС России:

<...>,

<...>,

при участии представителей:

АО «РГС»: <...> (доверенность от 16.07.2024 № 29),

ООО «ФАМАС»: <...> (доверенность от 25.04.2024 № Ф-04),

представители АО «УК Гидроогк», АО «ЕЭТП» (далее — Оператор) на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ООО «ФАМАС» от 24.06.2024 № 410848/32413694287 на действия (бездействие) заказчика АО «УК Гидроогк» и организатора торгов АО «РГС» при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку мебели и комплектующих в целях оснащения нежилых помещений административно-офисного здания, расположенного по адресу: г. Красноярск,

ул. Перенсона, зд. 2а» для нужд АО «УК ГидроОГК» (лот № 4003-КС ПИР СМР-2024-УКС) (извещение № 32413674345, размещенное в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru) (далее –

ЕИС), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «ФАМАС» (далее – Заявитель) от 24.06.2024 № 410848/32413694287 на действия (бездействие) заказчика АО «УК Гидроогк» (далее – Заказчик) и организатора торгов АО «РГС» (далее — Организатор) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку мебели и комплектующих (далее — Товар) в целях оснащения нежилых помещений административно-офисного здания, расположенного по адресу: г. Красноярск, ул. Перенсона, зд. 2а» для нужд АО «УК ГидроОГК» (лот № 4003-КС ПИР СМР-2024-УКС) (извещение № 32413674345, размещенное в ЕИС) (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.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае, если жалоба признана обоснованной, антимонопольный орган принимает решение о необходимости выдачи предписания.

В силу положений 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, 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 единым положением о закупке продукции для нужд ПАО «РусГидро», утвержденным протоколом заседания совета директоров ПАО «РусГидро» (протокол от 12.04.2023 № 359) (далее – Положение о закупке).

Согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных Законом о закупках, размещаются извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная дополнительная информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением о проведении Конкурса (далее – Извещение), документацией о проведении Конкурса (далее – Документация):

1. Извещение размещено в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 04.06.2024;
2. Начальная (максимальная) цена договора (далее – НМЦД) – 798 960 000 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Аукционе –

01.07.2024;

5. Дата рассмотрения первых частей заявок – 11.07.2024;

7. Дата рассмотрения вторых частей заявок – 01.08.2024;

9. Дата подведения итогов – 06.08.2024.

Частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что антимонопольный орган обязан рассмотреть жалобу по существу в течение семи рабочих дней со дня поступления жалобы, за исключением случая, предусмотренного частью 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В ходе заседания 08.07.2024 Комиссией ФАС России с целью изучения представленных материалов объявлен перерыв до 10.07.2024.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в ЕИС положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что права и законные интересы Заявителя нарушены следующими действиями Заказчика:

1) Заказчиком в проекте договора Документации (далее — Проект договора) содержатся избыточные требования к поставщику в части отчета о проверке привлеченных организаций в ходе исполнения договора, заключаемому по результатам Конкурса;

2) Заказчиком в Проекте договора установлен неисполнимый срок поставки Товара;

3) Заказчиком ненадлежащим образом сформирована НМЦД, поскольку цены Товаров, используемые Заказчиком, не соответствуют действующим рыночным ценам;

4) Заказчиком закупка проведена формально, поскольку по месту поставки Товара, установленному в Документации, уже имеется товар аналогичный Товару, предусмотренному Документацией.

Представитель Организатора с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Конкурса Заказчик, Организатор действовали в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

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

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

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен пунктом 1.5.2.3 Положения о закупке.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в пунктах 11.1 – 11.7 Проекта договора содержатся избыточные требования к поставщику в части отчета о проверке привлеченных организаций в ходе исполнения договора, заключаемому по результатам Конкурса (далее – Договор).

Частями 9 и 10 статьи 4 Закона о закупках установлены требования к содержанию извещения о проведении закупки и закупочной документации.

Пунктом 11.1 Проекта договора установлено, что исполнитель по договору, заключаемого по результатам Конкурса, обязуется не привлекать и не допускать привлечения к исполнению обязательств по договору организации, имеющие признаки недобросовестности, определенные постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ) от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды», постановлениями Президиума ВАС РФ от 20.04.2010 № 18162/09 и от 25.05.2010 № 15658/09, согласно которым при оценке необоснованной налоговой выгоды необходимо учитывать не только реальность совершения хозяйственных операций, но также и деловую репутацию

и платежеспособность контрагента, риск неисполнения обязательств, наличие у контрагента необходимых для исполнения обязательств ресурсов, и/или соответствующие Критериям оценки рисков, используемым налоговыми органами в процессе отбора объектов для проведения выездных налоговых проверок (утв. приказом ФНС России от 30.05.2007 № ММ-3-06/333@).

Пунктом 11.2 Проекта договора установлено следующее:

«Исполнитель обязуется незамедлительно уведомить Заказчика о появлении в ходе исполнения Договора у привлеченных организаций признаков недобросовестности, указанных в пункте 11.1 Договора, а также обеспечить прекращение участия таких организаций в исполнении Договора».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Организатора пояснил, что субъекты предпринимательской деятельности по условиям делового оборота при выборе контрагентов должны оценивать не только условия сделки и их коммерческую привлекательность, но и деловую репутацию, платежеспособность контрагента, а также риск неисполнения обязательств и предоставление обеспечения их исполнения, наличие у контрагента необходимых ресурсов (производственных мощностей, технологического оборудования, квалифицированного персонала) и соответствующего опыта.

Пункт 11.3 Проекта договора регламентирует, что в случае нарушения поставщиком по договору, заключаемого по результатам Конкурса, обязательств, установленных пунктами 11.1, 11.2 Проекта договора, Заказчик вправе в одностороннем внесудебном порядке отказаться от договора, заключаемого по результатам Конкурса, путем направления уведомления об отказе от договора (исполнения договора) с указанием даты прекращения (расторжения) договора, которая не должна наступать ранее 10 (десяти) рабочих дней с даты получения исполнителем такого уведомления. Договор считается прекращенным (расторгнутым) с даты, указанной в уведомлении об отказе от договора (исполнения договора) при условии, что Заказчик не отзовет указанное уведомление по итогам рассмотрения мотивированных письменных возражений исполнителя, предоставленных до наступления указанной Заказчиком даты

расторжения.

Пунктами 11.4, 11.5 Проекта договора установлено, что исполнитель обязан уплатить Заказчику штраф в течение 10 (десяти) рабочих дней с даты получения соответствующего письменного требования Заказчика в размере суммы денежных средств, перечисленных организации, отвечающей признакам недобросовестности, а также дополнительно компенсировать Заказчику убытки, причиненные в результате нарушения обязательств, установленных пунктами 11.1, 11.2 Проекта договора. Вместе с тем Заказчик вправе предъявить требование об уплате штрафа независимо от направления уведомления об отказе от договора, предусмотренного пунктом 11.3 Проекта договора.

В соответствии с пунктом 11.6 Проекта договора Заказчик вправе приостановить осуществление любых платежей по договору, причитающихся исполнителю, независимо от наличия оснований и наступления сроков таких платежей, до уплаты исполнителем штрафа, предусмотренного пунктом 11.4 Проекта договора. При этом Заказчик не будет считаться просрочившим и/или нарушившим свои обязательства по договору.

При этом пунктом 11.7 Проекта договора установлено, что независимо от других положений Проекта договора, положения пунктов 11.4, 11.5 Проекта договора продолжают действовать *в течение 4 (четырёх) лет после его прекращения (расторжения) или исполнения.*

Представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что вышеуказанные в Проекте договора положения, возлагают на исполнителя по договору, заключаемому по результатам Конкурса, обязанность по проведению камеральной проверки деятельности привлекаемых контрагентов, а также неправомерно обязывают исполнителя по Договору в течение 4 лет после исполнения Договора отвечать за налоговую добросовестность привлеченного контрагента.

Согласно пояснениям представителя Организатора на заседании Комиссии

ФАС России привлечение исполнителем к договору субисполнителей без проявления в соответствии с условиями договора должной осмотрительности может повлечь для Заказчика негативные налоговые, репутационные и правовые последствия, а также может свидетельствовать об умышленном невыполнении исполнителем договорных обязательств, что обеспечивается мерой ответственности в виде возмещения Заказчику убытков и уплатой штрафа, а также в связи с

чем Заказчик оставил за собой право отказаться от договора.

Вместе с тем Комиссией ФАС России установлено, что пунктами 11.1 – 11.7 Проекта договора установлены положения, ставящие поставщику по договору, заключаемому по результатам Конкурса, условия, зависящие от волеизъявления третьих лиц, поскольку установленные требования о необходимости проверки добросовестности привлекаемых контрагентов для исполнения договора, заключенного по результатам закупки, необоснованно возлагают на исполнителя по Договору в течение длительного срока ответственность за соответствие привлеченных контрагентов требованиям пункта 11.1 Проекта договора.

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Организатора, Заявителя, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, Организатора, ставящего исполнителя по договору в зависимость от третьих лиц, нарушают положения части 1 статьи 2 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Проекте договора установлен неисполнимый срок поставки Товара.

Пунктом 4 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что документация о закупке должна содержать сведения о месте, условиях и сроках (периодах) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги.

В соответствии с пунктом 2.1.3 Документации требования к поставляемой продукции, включая срок, объем и место поставки продукции, изложены в технических требованиях Документации (Приложение № 1 к Документации) (далее — Технические требования). Проект Договора, который планируется заключить по результатам закупки, включая форму, сроки и порядок оплаты, приведен в приложении № 2 к Документации.

Пунктом 2.1.2 Технического задания установлено, что срок начала поставки Товара начинается с даты подписания и разделен на 4 этапа поставки, а именно Товар (партия № 1) в соответствии со спецификацией (Приложение № 3 к Техническим требованиям) (далее — Спецификация) поставляется в течение 30 дней с даты подписания Договора, Товар (партия № 2) в соответствии со Спецификацией поставляется в течение

60 дней с даты подписания Договора, Товар (партия № 4) в соответствии со Спецификацией поставляется в течение 90 дней с даты подписания Договора, Товар (партия № 5) в соответствии со Спецификацией поставляется в течение 120 дней с даты подписания Договора.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Организатора представил сведения и пояснил, что в Документации Заказчиком установлен срок поставки товара исходя из потребностей Заказчика, при этом указанный срок позволяет исполнителю надлежащим образом и в полном объеме исполнить обязательства по договору поставки, заключаемому по результатам проведения Конкурса.

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Организатора, Заявителя, Комиссия ФАС России приходит

к выводу, что действия Заказчика, Организатора не противоречат требованиям Закона о закупках и Положения о закупке, в связи с чем довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом сформирована Н М Ц Д , поскольку цены Товаров, используемые Заказчиком, не соответствуют действующим рыночным ценам.

Пунктом 5 части 9, пунктом 5 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в извещении и документации о конкурентной закупке должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора (цена лота), либо формула цены и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора.

Положениями пункта 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должно содержаться обоснование начальной (максимальной) цены договора либо цены единицы товара, работы, услуги, включая информацию о расходах на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

В соответствии с обоснованием НМЦД (приложение № 8 Документации) Заказчиком в качестве метода определения НМЦД выбран метод анализа технико-коммерческих предложений.

Подпунктом «з» пункта 10.3.1 Положения о закупке установлено, что метод анализа технико-коммерческих предложений (НМЦД определяется на основе технико-коммерческих предложений, представленных

поставщиками по запросу Заказчика).

На заседании Комиссии ФАС России представитель Организатора предоставил сведения и пояснил, что для обоснования НМЦД был направлен запрос о предоставлении ценовой информации 3 (трём) исполнителям обладающих опытом поставки соответствующего Товара.

На основании полученных технико-коммерческих предложений из трех источников (ООО «Строительный Дом Рикос» ИНН: 7814375724, ООО «Комплекс-Снаб» ИНН: 7727439795, ООО «Инспира» ИНН: 9725037822) с ценовой информацией о предлагаемой стоимости Товара и произведенного расчета, НМЦД сформирована в соответствии с требованиями Положения о закупке.

Вместе с тем довод Жалобы Заявителя об уровне рыночных цен на Товары, являющиеся предметом закупки, носит предположительный характер и не находит подтверждения.

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Организатора, Заявителя, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика не противоречат требованиям Закона о закупках и Положения о закупке, в связи с чем довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

4. Согласно доводу Жалобы Заказчиком закупка проведена формально, поскольку по месту поставки Товара, установленному в Документации, уже имеется товар аналогичный Товару, предусмотренному Документацией.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке.

В соответствии с пунктом 6.5.1.1 Положения о закупке требования к закупаемой продукции, устанавливаемые Заказчиком, включают установленные характеристики продукции (в том числе в виде технической спецификации, технических требований, разделов проекта договора, отдельного документа и так далее). В числе характеристик предмета закупки Заказчик вправе устанавливать требования к процессам производства, хранения, перевозки, контроля качества продукции и иным процессам, влияющим на возможность использования продукции Заказчиком.

Исходя из смысла положений Закона о закупках Заказчик самостоятельно формирует предмет закупки, исходя из своих потребностей.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что в указанных в Техническом задании Заказчиком помещениях уже имеется мебель, установленная в Спецификации. Также представитель Заявителя представил материалы, согласно которым в квартирах, расположенных по адресу: Красноярский край, г. Красноярск, ул. Богграда, д. 105 уже имеется мебель, соответствующая Спецификации.

При этом предметом закупки является поставка Товара и оснащения нежилых помещений административно-офисного здания, расположенного по адресу:
г. Красноярск, ул. Перенсона, зд. 2А.

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Организатора, Заявителя, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика не противоречат требованиям Закона о закупках и Положения о закупке.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил сведений и доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы, в связи с чем довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленного нарушения.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ФАМАС» (ИНН: 7802328575, ОГРН: 1057811732021) от 24.06.2024 № 410848/32413694287 на действия (бездействие) заказчика АО «УК Гидроогк» (ИНН: 5260096381; ОГРН: 1025203040136), организатора торгов АО «РГС» (ИНН: 1510012774, ОГРН: 1041500751016) при проведении конкурса в электронной форме,

участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства,
на право заключения договора на поставку мебели и комплектующих в целях оснащения нежилых помещений административно-офисного здания, расположенного по адресу: г. Красноярск, ул. Перенсона, зд. 2а» для нужд АО «УК ГидроОГК» (лот № 4003-КС ПИР СМР-2024-УКС) (извещение № 32413674345, размещенное в ЕИС) обоснованной в части установления в Проекте договора избыточных требований к поставщику в ходе исполнения договора, заключаемому по результатам Конкурса.

2. Признать АО «УК Гидроогк», АО «РГС» нарушившими часть 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением
от 10.07.2024 по делу № 223ФЗ-220/24.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы от 10.07.2024 по делу № 223ФЗ-220/24 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела
об административном правонарушении.

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

<...>

Ведущий заседание Комиссии ФАС России:

<...>

Члены Комиссии ФАС России:

