

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее – Приморское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры проведения торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в составе:

председателя Комиссии:

– заместителя руководителя Приморского УФАС России;

членов Комиссии:

- начальника отдела контроля органов власти,

рассмотрев жалобу ОАО «ДГК» (далее также заявитель),

УСТАНОВИЛА:

В Приморское УФАС России поступила жалоба ОАО «ДГК» на действия Заказчика ОАО «ДВЭУК» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора оказания услуг по эксплуатации объектов генерации, расположенных в г. Владивостоке на о. Русский: мини-ТЭЦ «Северная», мини-ТЭЦ «Центральная», мини-ТЭЦ «Океанариум» (извещение № 31300680015) (далее – Конкурс).

Как следует из содержания жалобы, на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)) (далее – официальный сайт) 18.11.2013 заказчик разместил извещение о проведении Конкурса и Конкурсную документацию.

Для участия в Конкурсе ОАО «ДГК» подало заявку по форме, указанной в Конкурсной документации.

При проведении отборочного этапа конкурса, согласно Протоколу заседания конкурсной комиссии по подведению итогов открытого одноэтапного конкурса № 433.01.2013-4/13 от 23.12.2013, конкурсная заявка ОАО «ДГК» была признана не соответствующей по существу условиям открытого одноэтапного конкурса и была отклонена на основании п.4.10.1.5 е) Конкурсной документации, соответствующей по существу условиям открытого одноэтапного конкурса была признана единственная заявка - ООО «Стройэнергорезерв», в связи с чем, руководствуясь п.5 ст. 447 ГК РФ, Организатором конкурса открытый одноэтапный конкурс был признан несостоявшимся (Протокол заседания конкурсной комиссии по подведению итогов открытого одноэтапного конкурса № 433.01.2013-4/13 от 23.12.2013).

ОАО «ДГК» не согласно с действиями комиссии Заказчика (организатора торгов), выраженных в признании открытого одноэтапного конкурса на право заключения договора на оказание услуг по эксплуатации объектов генерации расположенных в г. Владивосток на о. Русский: мини-ТЭЦ «Северная», мини-ТЭЦ «Центральная» и мини-ТЭЦ «Океанариум» несостоявшимся по следующим основаниям:

1. Согласно указанному извещению участником конкурса может быть любое

юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности. Однако, чтобы претендовать на победу в конкурсе и получение права заключить с Заказчиком Договор, Участник конкурса должен отвечать следующим основным требованиям:

- должен обладать необходимыми профессиональными знаниями и опытом, иметь ресурсные возможности (финансовые, материальнотехнические, производственные, трудовые), управленческой компетентностью, опытом и положительной репутацией;
- должен обладать гражданской правоспособностью в полном объеме для заключения и исполнения Договора (должен быть зарегистрирован в установленном порядке и иметь действующие разрешительные документы лицензии, свидетельства СРО о допуске к соответствующим видам работ для выполнения обязательств в рамках Договора);
- не должен являться неплатежеспособным или банкротом, находиться в процессе ликвидации, на имущество Участника конкурса в части, существенной для исполнения договора, не должен быть наложен арест, экономическая деятельность Участника конкурса не должна быть приостановлена. Участник не должен иметь опыт исполнения договоров с нарушением обязательств перед Заказчиком, участник не должен находиться в процессе судебных разбирательств с Заказчиком;
- должен предложить цену и сроки оказания услуг, удовлетворяющие требованиям Заказчика;
- должен иметь опыт оказания услуг в области предмета открытого одноэтапного конкурса.

Данное условие корреспондирует п. 4.5.1 Конкурсной документации.

Пунктом 4.5.2.1. Конкурсной документации предусмотрен перечень документов, которые Участники должны представить в составе своей конкурсной заявки, подтверждающие его соответствие вышеуказанным требованиям. Протокол разногласий к проекту Договору не входит в данный перечень.

Таким образом, наличие протокола разногласий к проекту договору либо его отсутствие не является основанием признания участников не соответствующим требованиям Конкурсной документации. В связи, с чем отклонение заявок участников по данному критерию ограничило круг участников претендующих на победу в конкурсе, что противоречит принципам проведения конкурентных процедур, установленным п.1.ст.3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и искусственно создало условия для признания соответствующего конкурса несостоявшимся.

2. Пунктом 4.4.1. Конкурсной документации установлены общие требования к конкурсной заявке участников, в состав которой должен быть включен протокол разногласий к проекту Договора, составленный в соответствии с инструкциями, приведенными в Конкурсной документации (подраздел 7.6).

Пунктом 7.6.2.7 Конкурсной документации установлено, что:

если какое-либо из обязательных Договорных предложений и условий, выдвинутых Участником, будет неприемлемо для Организатора конкурса, такая конкурсная заявка будет отклонена независимо от содержания технико-коммерческих предложений;

в любом случае, предоставление Участником конкурса протокола разногласий по подготовленному Заказчиком исходному проекту Договора не лишает Участника конкурса и Заказчика права обсуждать эти условия и изменять их в процессе преддоговорных переговоров для достижения соглашения в отношении изменения этих условий.

Таким образом. Организатор конкурса, обязав участников выразить свое волеизъявление по существу условий исполнения договорных обязательств в рамках предмета проводимого конкурса (предоставив им право выразить согласие с условиями проекта Договора либо не согласиться с ними) и не воспользовавшись правом преддоговорных переговоров, искусственно создал условие для признания конкурентной процедуры несостоявшейся.

3. Отклонение конкурсных заявок участников на отборочном этапе, как содержащих предложения, не соответствующие установленным договорным условиям конкурсной документации противоречит самой природе протокола разногласий и делает п.п г п.4.4.1.1 Конкурсной документации ничтожным, носящим декларативный характер.

Также, отсутствие в конкурсной документации конкретизации механизма отклонения заявок участников в силу несоответствия протокола разногласий условиям проекта Договора, а именно отсутствие указания на каком этапе конкурентной процедуре, позволяет Организатору по своему выбору либо допускать участников к оценочной стадии конкурентной процедуры либо признавать ее несостоявшейся в зависимости от своих интересов.

4. Конкурсные заявки участников ОАО «ДГК» и ЗАО «Распределенная энергетика» на основании п.4.10.1.5 е) Конкурсной документации, которым установлено, что заявки, содержащие предложения, не соответствующие установленным условиям отклоняются Конкурсной комиссией по результатам проведения отборочной стадии. При этом. Конкурсной документацией не установлено, что наличие одного протокола разногласия по условиям проекта Договора в конкурсной документации, отвечающей всем иным требованиям конкурсной документации Организатора конкурентной процедуры признается предложением не соответствующим условиям установленным Конкурсной документацией. Соответственно, Организатор конкурса без достаточных на то оснований отклонил конкурсные заявки участников, создав условие для признания конкурентной процедуры несостоявшейся.

5. Согласно письма ООО «Стройэнергорезерв» (исх.№СЭР/Влд/0901/1 от 09.01.2014), 27 декабря 2013 года ОАО «ДВЭУК», в нарушении положений закона №223-ФЗ от 18.07.2011 о Закупках (а именно, без проведения каких либо конкурентных процедур) заключило договор на оказание услуг по эксплуатации объектов генерации расположенных в г. Владивосток на о. Русский: мини-ТЭЦ «Северная», мини-ТЭЦ «Центральная» и мини-ТЭЦ «Океанариум» с ООО

«Стройэнергорезерв», с участником несостоявшегося конкурса, который предложил наибольшую цену и у которого отсутствует персонал для оказания соответствующего вида услуг.

В связи с вышеизложенным, ОАО «ДГК» считает, что своими действиями ОАО «ДВЭУК», как Организатор соответствующей конкурентной процедуры, преднамеренно искусственно создало условия для признания открытого одноэтапного конкурса несостоявшимся, нарушив требования ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», п.1. ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

На основании изложенного, и руководствуясь ст.ст.14, п. 1. ст. 17, ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», ОАО «ДГК» просит:

Признать действия Организатора открытого одноэтапного конкурса на право заключения договора на оказание услуг по эксплуатации объектов генерации расположенных в г. Владивосток на о. Русский: мини-ТЭЦ «Северная», мини-ТЭЦ «Центральная» и мини-ТЭЦ «Океанариум» по признаю соответствующей конкурентной процедуры несостоявшейся не законными и отменить результаты проведенного конкурса.

ОАО «ДВЭУК» с доводами жалобы не согласилось, представило письменные возражения.

По существу жалобы было пояснено следующее.

В соответствие с требованиями п. 4.4.1.1 f) и 4.4.1.1 g) конкурсной документации участник должен подготовить конкурсную заявку, включающую подписанный Участником проект договора (приложение 2 Конкурсной документации) и протокол разногласий к проекту договора по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в настоящей Конкурсной документации (подраздел 7.6.). Проект договора является неотъемлемой частью Конкурсной документации и декларирует требования к условиям исполнения договора.

В соответствие с п. 7.6.2.4. Конкурсной документации в случае наличия у Участника конкурса предложений по внесению изменений в проект Договора, Участник конкурса должен представить в составе своей Конкурсной заявки протокол разногласий, в котором должен четко разделить обязательные и желательные для него условия Договора. «Обязательными» считаются предложения и условия, в случае непринятия которых он откажется подписать Договор.

В соответствие с п. 1.62.6. Конкурсной документации Заказчик оставляет за собой право рассмотреть и принять перед подписанием Договора предложения и дополнительные (не носящие принципиального характера) изменения к Договору.

На основании п. 4.10.1.1 Конкурсной документации в рамках проведения отборочной стадии комиссия рассматривает заявки на предмет состава и содержания документов, правильности их оформления, соответствие Участников пороговым требованиям, а также соответствие коммерческого и технического предложения (технические характеристики предлагаемых работ и предлагаемые

договорные условия) требованиям настоящей Конкурсной документации.

Поступившая Заявка ОАО «ДГК» проверена на соответствие коммерческого и технического предложения (технические характеристики предлагаемых работ и предлагаемые договорные условия) требованиям настоящей Конкурсной документации. Представленный в составе заявки ОАО «ДГК» протокол разногласий к договору содержит «Обязательные» условия. Предлагаемые формулировки пунктов в значительной мере меняют условия исполнения договора и противоречат требованиям Заказчика. Данные противоречия отражены в протоколе разногласий с комментариями (Приложение 1).

В соответствии с п. 7.6.2.7 а) Конкурсной документации, наличие обязательных Договорных предложений и условий, выдвинутых Участником, неприемлемых для Организатора конкурса, является основанием для отклонения конкурсной заявки независимо от содержания технико-коммерческих предложений.

Учитывая несоответствие заявки установленным договорным условиям Конкурсной документации решением комиссии от 23.12.2013 заявка ОАО «ДГК» отклонена на основании п.4.10.1.5 е) Конкурсной документации (содержит предложения, не соответствующие установленным договорным условиям Конкурсной документации).

Использование права на обсуждение условий проекта договора и выраженных «желательных», а также не противоречащих требованиям Заказчика «обязательных» условий и изменение их в процессе преддоговорных переговоров возможно при условии признания Участника победителем на этапе подписания преддоговорного протокола.

При рассмотрении технико-коммерческой части заявки ЗАО «Распределенная энергетика» в графике оплаты оказания услуг и карточке, поданной на площадку, предусмотрена выплата Исполнителю аванса в размере 66 438 666,67 (шестьдесят шесть миллионов четыреста тридцать восемь тысяч шестьсот шестьдесят шесть рублей 67 копеек), что является не соответствием требованию п.5 Приложения №2 Конкурсной документации и интересам Заказчика. Данное условие противоречит требованию Заказчика «оплату по договору осуществлять за фактически оказанные услуги». Учитывая несоответствие заявки установленным договорным условиям Конкурсной документации решением комиссии заявка ЗАО «Распределенная энергетика» отклонена на основании п.4.10.1.5 е) Конкурсной документации (содержит предложения, не соответствующие установленным договорным условиям Конкурсной документации).

По результатам рассмотрения конкурсной заявки ООО «Стройэнергорезерв» Конкурсной комиссией принято решение о признании ее соответствующей по существу условиям открытого одноэтапного конкурса. Утверждение заявителя жалобы об отсутствии персонала для оказания необходимого вида услуг не соответствует информации представленной в Конкурсной документации ООО «Стройэнергорезерв». Наличие персонала подтверждается справкой о кадровых ресурсах (Приложение № 11 к письму о подаче оферты).

Ввиду признания заявок, поданных двумя участниками, несоответствующими условиям Конкурсной документации, руководствуясь действующим «Положением о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг для

нужд ОАО «ДВЭУК» (далее Положение), утвержденного решением Совета директоров ОАО «ДВЭУК» (протокол № 8 от 29.03.2012 года), в соответствии с нормами п. 5 статьи 447

Гражданского кодекса РФ открытый одноэтапный конкурс Конкурсной комиссией признан несостоявшимся.

Пользуясь нормами п. 7.8.1.10. Положения, на основании протокола заседания Центральной конкурсной комиссии ОАО «ДВЭУК» № 99 от 25.12.2013, 27.12.2013 заключен договор с ООО «Стройэнергорезерв» как с участником прошедшим отборочную стадию (в полной мере соответствующим условиям Конкурсной документации и требованиям Заказчика).

Учитывая вышеизложенное, ОАО «ДВЭУК» полагает принятое решение Конкурсной комиссии по допуску заявок и признание конкурса несостоявшимся обоснованным, а требования заявителя неправомерными, нарушающими принцип «равноправия и справедливости по отношению к участникам закупки», согласно нормам Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Рассмотрев представленные заявителем и ответчиком документы и материалы, заслушав пояснения сторон, Комиссия пришла к следующим выводам.

ОАО «ДВЭУК» относится к виду юридических лиц, определенных в части 2 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее также – Закон о закупках) и при осуществлении закупочной деятельности должен руководствоваться положениями Закона о закупках, который устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принятыми и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки (Положение о закупке).

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 (часть 2 статьи 2 Закона о закупках).

Положение о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг и иных благ для ОАО «ДВЭУК» утверждено решением Совета директоров ОАО «ДВЭУК» от 29 марта 2012 года (далее – Положение о закупках).

Таким образом, ОАО «ДВЭУК» осуществляет свою закупочную деятельность в соответствии с Законом о закупках и Положением о закупке.

В соответствии с частью 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Таким образом, вышеназванными нормами предусмотрено право заказчика устанавливать требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Комиссией установлено, что действительно, поданный ОАО «ДГК» проект договора с проектом разногласий содержит условия помеченные подателем заявки как «обязательные», которые принципиально не соответствуют требованиям, установленным заказчиком в договоре и его интересам. Например, отказ от «средних» ремонтов за счет «исполнителя», наличие авансовых платежей фактически приводит к изменению предмета, цены договора и порядка оплаты выполненных услуг.

Комиссия полагает, что при таких обстоятельствах, Заказчик имел все основания для отклонения заявки ОАО «ДГК».

Аргумент ОАО «ДГК» о том, что наличие в его проекте договора «обязательных» условий, не соответствующих требованиям Заказчика, не является основанием для отклонения заявки, поскольку пунктом 7.6.2.7 Конкурсной документации установлено, что в любом случае, предоставление Участником конкурса протокола разногласий по подготовленному Заказчиком исходному проекту Договора не лишает Участника конкурса и Заказчика права обсуждать эти условия и изменять их в процессе преддоговорных переговоров для достижения соглашения в отношении изменения этих условий Комиссией отклоняется, поскольку в том же самом пункте, абзацем выше говорится о том, что «если какое-либо из обязательных Договорных предложений и условий, выдвинутых Участником, будет неприемлемо для Организатора конкурса, такая конкурсная заявка будет отклонена независимо от содержания технико-коммерческих предложений».

Кроме того, из пункта 7.6.2.7 Конкурсной документации, по мнению Комиссии, следует, что обсуждение предложенных условий возможно только после признания лица, подавшего заявку, участником конкурса, то есть после приема заявки. Кроме того, Комиссией отмечается тот факт, что на стадии подготовки заявки ОАО «ДГК» не обратилось к Заказчику с запросом разъяснения Конкурсной документации, с целью получения информации о том, могут ли приниматься к дальнейшему обсуждению «обязательные» условия», изменяющие предмет договора, его ценовые характеристики, порядок оплаты.

Комиссией также установлено, что заключение ОАО «ДВЭУК» договора с ООО «Стройэнергорезерв», является правомерным, поскольку указанный договор был заключен в соответствии с п. 7.8.1.10. Положения о закупках, за рамками рассматриваемого конкурса. Также Комиссией не подтверждается, что ООО «Стройэнергорезерв» не обладает персоналом для оказания необходимого вида услуг, поскольку наличие персонала подтверждено справкой о кадровых ресурсах, представленной в составе заявки.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия по рассмотрению настоящей жалобы пришла к выводу о том, что обжалуемые ОАО «ДГК» действия Заказчика (организатора торгов) не привели и не могли привести к нарушению, принципов равноправия и справедливости по отношению к участникам закупки, а также к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, то есть не содержат нарушений требований статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», пункта 1

статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Комиссия принимала решение исходя из представленных заявителем и ответчиком документов.

На основании изложенного, руководствуясь частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ОАО «ДГК» необоснованной.
2. Предписание в порядке части 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции не выдавать.