

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-819/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Сибнефтегаз» 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»

28.12.2016 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе:

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ПАО «ФСК ЕЭС»: <...> - доверенность от 02.12.2016 № 331-16;

Представители ООО «Сибнефтегаз» на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу гражданина ООО «Сибнефтегаз» от 19.12.2016 № 519 (вх. 189494/16 от 21.12.2016) на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС» при проведении открытого конкурса на право заключения договора на поставку УШР на ПС Спасск для МЭС Востока (извещение № 31604349626), 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 «Сибнефтегаз» (далее - Заявитель) от 19.12.2016 № 519 (вх. 189494/16 от 21.12.2016) на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса на право заключения договора на поставку УШР на ПС Спасск для МЭС Востока (извещение № 31604349626) (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» № 342 от 10.10.2016 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4, частью 10 статьи 8 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе ([www.zakupki.gov.ru](http://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.

18.11.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Согласно информации размещенной в ЕИС:

Дата и время окончания подачи заявок 23.12.2016 в 12:00;

Дата и время рассмотрения заявок 23.12.2016 в 12:00;

Дата и время подведения итогов 23.01.2017 в 12:00.

Начальная максимальная цена закупки - 219 601 170 ,00 рублей.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены положения Закона о закупке, а именно Заказчиком неправомерно установлены избыточные требования к банковской гарантии, а также к банку гаранту.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и указал, что при проведении Конкурса действовали в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положении о закупках и Документации.

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

1. Из довода Жалобы следует, что Заказчиком неправомерно установлены избыточные требования к банковской гарантии, а также к банку-гаранту.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках 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.

Пунктом 9.1.5 Положения о закупке предусмотрено, что Заказчик вправе потребовать от потенциальных участников предоставления обеспечения исполнения обязательств, связанных с подачей ими конкурсной заявки (обеспечение конкурсной заявки). В случаях, если закупки проводятся не у субъектов малого и среднего предпринимательства, возможны следующие способы обеспечения конкурсных заявок, в том числе независимая гарантия, выданная банком, либо иной кредитной организацией (банковская гарантия). При этом Документация должна содержать требования, предъявляемые к гарантам (поручителям), а также к способам, суммам и порядку представления обеспечения.

Пунктом 2.4.1 Документации установлено, что участник Конкурса должен подготовить заявку, включающую, в том числе оригинал комфортного письма (раздел 4, форма 9). Банк (либо его региональный филиал, действующий от имени Банка) должен отвечать следующим требованиям: наличие действующей лицензии ЦБ РФ; выполнение банком обязательных нормативов ЦБ РФ, установленных Инструкцией Банка России от 16.01.2004 № 110 –И («Об обязательных нормативах банков»); выполнение Банком положения ЦБ РФ № 302-П от 26.03.2007 «О правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации»; размер собственных средств банка (капитал): 5 миллиардов рублей; размер активов банка: 25 миллиардов рублей; доля участия юридических и/или физических лиц резидентов РФ: Критерий не применяется.

Вместе с тем, Заявитель на заседание Комиссии ФАС России не явился, а также не представил документов, информации подтверждающих, что Заказчиком неправомерно установлены избыточные требования к банковской гарантии, а также к банку-гаранту.

При этом, Комиссия в отсутствии указанных документов, информации не может сделать вывод, что установление указанных требований неправомерно и (или) приводит к ограничению количества участников закупки.

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, при рассмотрении Жалобы Комиссией ФАС России в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

2. Согласно пункту 2.3.3 Документации предусмотрено, что участник Конкурса может привлекать сопоставщиков при условии, что участник Конкурса докажет конкурсной комиссии, что каждый из привлекаемых им сопоставщиков (выполняющий 1% и более объема поставок): осведомлен о привлечении его в качестве сопоставщика; согласен с выделяемым ему перечнем, объемами, сроками и стоимостью выполнения поставок. В связи с вышеизложенным участник

Конкурса включаются в заявку 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.

Также, привлечение субподрядчиков предполагается в процессе исполнения договора, а представление вышеперечисленных документов напрямую зависит от воли третьих лиц.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление в Документации требований установленных к привлечению сопоставщиков в качестве обязательных к участникам Конкурса 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. Абзацем б ) пункта 2.3.2.3 Документации установлен перечень документов, подтверждающих квалификацию участника Конкурса, в том числе участник закупки должен представить в составе заявки копии документов, подтверждающих наличие у участника правомочий от производителей предлагаемой им продукции и распространение фирменных гарантийных обязательств от производителей оборудования, в том числе поставку в определенные сроки, распространение всех фирменных гарантий на оборудование в течение гарантийного срока (раздел 4, форма 10), если участник не является производителем предлагаемой продукции. Если участник является официальным дилером производителя продукции, то к Заявке прикладываются подтверждающие документы.

Вместе с тем, в отсутствие обязанности производителя, изготовителя как-либо реагировать на обращения участников закупки на соответствующие запросы, возможность участников закупки сформировать заявочные материалы в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьего лица – производителя, изготовителя закупаемого товара.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление в Документации требования о представлении в составе заявки участника закупки подтверждающих документов предусмотренных абзацем б ) пункта 2.3.2.3 Документации в качестве обязательных к участникам Конкурса 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. Согласно пункту 2.9.2.2 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.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что наделение конкурсной комиссии Заказчика 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, возможность участия в Конкурсе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, так как применение Заказчиком вышеуказанного права может применяться не в равной степени к участникам закупки, что может ограничивать количество участников закупки.

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

- - - В соответствии с пунктом 2 Тома 2 «Технической части» Документации участник Конкурса должен в обязательном порядке предоставить в составе заявки копии следующих документов на оборудования поставляемого при исполнении обязательств по договору: сертификат безопасности (весь документ); действующее ТУ, согласованные с ОАО «ФСК ЕЭС» (весь документ).

В соответствии со статьей 456 Гражданского Кодекса Российской Федерации продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (технический паспорт <...> сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

Таким образом, исходя из указанных положений законодательства Российской Федерации Заказчик вправе требовать документы подтверждающие соответствие товара, которым участник закупочной процедуры может обладать не приобретая соответствующего товара при поставке которого передаются соответствующие документы, такие как: паспорт качества, инструкция по эксплуатации, сертификат соответствия, технические условия и так далее.

Учитывая изложенное, требование о представлении в составе заявки участника действующего ТУ обременяют участника закупки заблаговременно произвести/приобрести указанное в «Техническом задании» Документации оборудование.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя/дилера оборудования как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении действующих ТУ, сертификатов безопасности, возможность участников закупки подать заявку на участие в Конкурсе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/ дилера, его официального представителя, а также Заказчика при согласовании действующих ТУ, что ограничивает возможность участия в Конкурсе.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что вышеуказанное требование является избыточным, поскольку для его исполнения Заказчик устанавливает необходимость для участника закупочной процедуры, в том числе произвести/приобрести соответствующий товар для получения копии указанных документов, либо запросить вышеуказанные документы у производителя/дилера, официального представителя, 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.

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

Пунктом 6.3.2.12 Положения о закупке 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

Вместе с тем, 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 какой опыт будет оцениваться комиссией Заказчика.

При этом, учитывая природу договора поставки, отсутствие у данного поставщика фактов поставки товаров по предмету закупки не является подтверждением ненадлежащего исполнения обязательств по договору заключаемому по результатам закупки.

Установление в Документации данного критерия не позволяет при отсутствии опыта поставки у участника Конкурса присвоить заявке такого участника максимальное количество баллов.

Кроме того, пунктом 3.9.3.1 установлены неценовые критерии:

- - - - Оценка по неценовым критериям будет производиться в

соответствии со следующей шкалой:

Оценка, балл	Финансовая устойчивость (сумма показателя КСВ за два последних отчётных года)	опыт (количество договоров)	аналогичных поставок
0	0,5	1	
1	более 0,5, но менее 1,5	2-5	
2	более 1,5, но менее 2,5	6-9	
3	Более 2,5, но менее 3,5	10-13	
4	Более 3,5, но менее 4,5	14-17	
5	Более 4,5	18 и больше	

Однако в данном порядке оценка отсутствует пропорциональная зависимость между представленным количеством договоров в составе заявки участника закупки, а также суммой показателя КСВ за два последних отчётных года участника.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что в установленном порядке оценки заявок на участие в Конкурсе отсутствует пропорциональная зависимость между представленным количеством договоров в составе заявки участника закупки и суммой показателя КСВ участника за два последних отчётных года, а также установление критерия «Опыт выполнения аналогичных поставок» в порядке оценки не позволяет при отсутствии опыта поставки у участника Конкурса присвоить заявке такого участника максимальное количество баллов, что 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:

•

o

- Признать жалобу ООО «Сибнефтегаз» от 19.12.2016 № 519 (вх. 189494/16 от 21.12.2016) на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС» при проведении открытого конкурса на право заключения договора на поставку УШР на ПС Спасск для МЭС Востока (извещение № 31604349626) необоснованной.
- 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 обязательное предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.
- Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 28.12.2016 № 223ФЗ-819/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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