

РЕШЕНИЕ № 014/07/3-3227/2020

по результатам рассмотрения жалобы

г. Якутск

08 декабря 2020 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

<...> – заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), председателя Комиссии;

<...> – заместителя начальника отдела естественных монополий Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), члена Комиссии;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела естественных монополий Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), члена Комиссии;

в присутствии посредством сервиса web-видеоконференцсвязи от ПАО «Ростелеком»:

представителя заявителя общества с ограниченной ответственностью «Торговый дом «Зевс», <...> по доверенности от 26.05.2020,

представителей заказчика публичного акционерного общества «Якутскэнерго» <...> по доверенности № от 14.12.2020 г., <...> по доверенности № от 21.04.2020 г., <...> по доверенности №И00005732 от 06.12.2018 г., <...> по доверенности №Иот 07.12.2020 г

рассмотрев жалобу общества с ограниченной ответственностью «Торговый Дом Зевс» (далее – ООО «Торговый Дом Зевс») на действия (бездействие) заказчика, закупочной комиссии заказчика ПАО «Якутскэнерго» при проведении запроса предложений в электронной форме по лоту №15101-РЕМ ПРОД-2021-ЯЭ: «Муфты кабельные» (изв. № 32009680872),

установила:

01.12.2020 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) (далее- Якутское УФАС России) поступила жалоба ООО «Торговый Дом Зевс» на действия (бездействие) заказчика, закупочной комиссии заказчика ПАО «Якутскэнерго» при проведении запроса предложений в электронной форме по лоту №15101-РЕМ ПРОД-2021-ЯЭ: «Муфты кабельные» (изв. №32009680872), нарушающие законодательство о закупках.

Согласно доводам жалобы ООО «Торговый Дом Зевс» (далее - заявитель), требования п.4 Технического задания на поставку продукции установлено требование о предоставлении в составе заявки: -сертификатов качества, деклараций соответствия и т.д., установленные в документации, нарушают права участников, путем ограничения конкуренции, обременяет участника заблаговременно произвести/приобрести продукцию по предмету закупки.

По мнению заявителя, заказчик не вправе требовать документы, подтверждающие соответствие товара, которым участник не может обладать, не приобретая соответствующего товара, при поставке которого передаются соответствующие сопроводительные документы, такие как: паспорт <...> инструкция по эксплуатации, сертификат соответствия, технические условия и так далее.

Заявитель считает, что, учитывая отсутствие обязанности производителя/дилера отвечать на запросы о предоставлении документов на продукцию возможность подачи заявки участников закупки зависит от волеизъявления такого производителя/дилера.

На основании изложенного требования Документации неправомерно ограничивают в подаче заявок на участие в закупке, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ (далее - Закона о закупках) и нарушает пункт 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение, которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях".

В ходе рассмотрения дела по существу заявитель отозвал жалобу в части доводов по действиям заказчика, который на основании п. 11.2. проекта договора вправе в одностороннем внесудебном порядке изменить существенные условия договора в любое время в одностороннем порядке, связи с согласием действиями заказчика по установлению данного пункта в проекте договора.

В ходе рассмотрения дела представители организатора торгов, заказчика с жалобой не согласились и поддержали представленные ранее письменные возражения.

Заказчик поясняет, что условиями технических требований документации о закупке предусмотрено, что в рамках исполнения договора контрагент должен осуществить поставку муфт кабельных, которые будут обеспечивать функционирование объектов энергетики ПАО «Якутскэнерго». Учитывая, что закупаемая продукция является дорогостоящей, будет монтироваться и запускаться в эксплуатацию на опасном производственном объекте, а также в целях исключения рисков неисполнения либо ненадлежащего исполнения контрагентом договорных обязательств, предотвращения причинения Заказчику ущерба, обеспечения безопасных условий эксплуатации объектов энергетики, в документацию о закупке включено требование к соответствию поставляемого оборудования Участника.

По мнению заказчика установление в пункте 4 п.п. 5.2 Технического задания закупки требования в предоставлении в составе заявки сертификата/ декларации соответствия на продукцию или другие документы, подтверждающие соответствие продукции) на русском языке», необходимо для проверки соответствия заявленных характеристик и конструктива предложенной продукции в составе заявки.

Считает, что поскольку в требовании указано, что для проверки предоставить не только сертификат/декларацию соответствия, но и другие документы. Под другими документами подразумевается любой другой документ, подтверждающий соответствие заявленных характеристик и конструктива предложенной продукции. Например, паспорта на ранее поставляемую продукцию, пожарные сертификаты

на ранее поставляемую продукцию, инструкцию по монтажу, руководство по эксплуатации на продукцию, техническое описание.

Во время рассмотрения документов участника, при необходимости участнику будет произведён дополнительный запрос уточнений либо документов.

Заказчик уточняет, что по причине отсутствия сертификата / декларации соответствия на продукцию – участник отклонён не будет.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, изучив имеющиеся в деле документы, пришла к следующим выводам.

Согласно части 1 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), целями регулирования настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в настоящей статье (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Согласно части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами информационной открытости закупки; целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика; равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

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.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, 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

единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 Закона о закупках, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

ПАО «Якутскэнерго» провело обжалуемую закупку в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон № 223-ФЗ), Единым положением о закупке продукции для нужд Группы РусГидро (далее - Положение о закупке), которое размещено в единой информационной системе.

Согласно части 2 статьи 3 Закона о закупках Положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений настоящего Федерального закона.

Частью 3.1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что конкурентные закупки осуществляются следующими способами, в том числе: путем проведения торгов (конкурс (открытый конкурс, конкурс в электронной форме, закрытый конкурс), аукцион (открытый аукцион, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок (запрос котировок в электронной форме, закрытый запрос котировок), запрос предложений (запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений).

Статьей 3.2 Закона о закупках установлен порядок осуществления конкурентной закупки, согласно части 22 которого под запросом предложений в целях настоящего Федерального закона понимается форма торгов, при которой победителем запроса предложений признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в закупке которого в соответствии с критериями, определенными в документации о закупке, наиболее полно соответствует требованиям документации о закупке и содержит лучшие условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг.

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках в единой информационной системе (далее - ЕИС) при закупке 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 единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 5 Закона о закупках.

16.11.2020 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru размещено извещение запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку продукции по лоту № 15101-РЕМ ПРОД-2021-ЯЭ: «Муфты кабельные», процедура № 32009680872), документация о закупке, а также проект договора.

16.11.2020 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru закупка переведена в этап «подачи заявок».

02.12.2020 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru закупка переведена на этап «Работа комиссии» с этапа «подачи заявки».

04.12.2020 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru размещено протокол №32009680872-01 «Протокол вскрытия конвертов с заявками».

Согласно пунктам 2, 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке, требования к участникам такой закупки.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Пунктом 6.3 Положения о закупке установлены единые требования к участникам закупки.

В соответствии с пунктом 6.3.4 Положения о закупке Заказчик определяет требования к участникам в извещении и (или) документации о закупке в соответствии с настоящим Положением. Не допускается предъявлять к Участникам требования, которые не указаны в извещении и (или) документации о закупке. Требования, предъявляемые к Участникам, установленные Заказчиком, применяются в равной степени ко всем Участникам.

Пункт 6.3.7 содержит отсылочную норму, в соответствии с которой иные требования к участникам закупки устанавливаются 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.

Комиссией установлено, что подпункте 5.2 пункта 4 Технического задания Документации о закупке на поставку продукции по лоту №15101-РЕМ ПРОД-2021-ЯЭ. Муфты кабельные, установлены следующие требования к качеству товара: «Для проверки соответствия заявленных характеристик и конструктива предложенной продукции в составе заявки предоставить: - сертификат/ декларацию соответствия на продукцию или другие документы, подтверждающие соответствие продукции) на русском языке».

Из вышеприведенных положений технического задания Документации о закупке следует, что для участия в данной закупке в составе заявки, участнику закупки необходимо предоставить «сертификат/ декларацию соответствия на продукцию и/или другие документы, подтверждающие соответствие продукции) на русском языке».

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 не вправе требовать на момент подачи заявки документы, подтверждающие соответствие товара, которыми участник/потенциальный победитель закупочной процедуры не может обладать, не приобретая соответствующего товара при поставке которого передаются вышеуказанные документы, такие как: паспорт качества, инструкция по эксплуатации, сертификат соответствия, технические условия и так далее.

Вместе с тем, по мнению Комиссии, требование о представлении участником закупки в составе заявки на момент подачи заявки сертификатов, декларации о соответствии на продукцию или других документы, подтверждающих соответствие продукции обременяет такого участника заблаговременно произвести/приобрести указанные в пункте 1 Технического задания Документации о закупке продукцию по лоту №15101-РЕМ ПРОД-2021-ЯЭ. Муфты кабельные.

Кроме того, указанные положения Документации ставят участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика.

В ходе рассмотрения дела Комиссией установлено, что заявителем с использованием ЭТП 18.11.2020 Организатор закупки направлен запрос о разъяснении следующего содержания: *«Уважаемый Заказчик, в Техническом задании на поставку продукции установлено требование о предоставлении в составе заявки сертификатов качества, деклараций соответствия и т.д. считаем, данное требование ограничивающим конкуренцию, просим внести изменения».*

В силу пункта 7.2.5.2 Положения о закупке Организатор закупки в течение 3 (трех) рабочих дней с даты поступления запроса от Участника о предоставлении разъяснений положений извещения и (или) документации о закупке обязан ответить на любой официальный письменный запрос Участника. Вопрос с разъяснениями (с указанием предмета запроса, но без указания Участника, от которого поступил запрос) должен быть размещен Организатором закупки в ЕИС и доступен всем Участникам данной процедуры.

Пунктом 4.3.3. Документации о закупке установлено, что Организатор обязуется ответить на любой вопрос, поступивший не позднее чем за 3 (три) рабочих дня до даты окончания срока подачи заявок. В случае поступления вопросов с нарушением установленного срока, Организатор вправе не предоставлять разъяснения.

Ответы на поступившие вопросы официально размещаются (с указанием предмета запроса, но без указания Участника, от которого поступил вопрос) в сроки, установленные пунктом 4.3.3. Документации о закупке, но в любом случае не позднее чем в течение 3 (трех) рабочих дней с даты поступления такого запроса. При проведении закупки с использованием ЭТП копия ответа размещается Организатором на ЭТП. Комиссией установлено, что 02.12.2020 закупка переведена в этап «работа комиссии» с «этапа подачи заявки».

Из разъяснения №2 от 24.11.2020, размещенного 26.11.2020 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru следует, что предоставление сертификатов качества, деклараций соответствия и т.п. является *обязательным условием к техническому заданию*.

В силу п. 4.9.6 Документации о закупке, 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.

Согласно абзаца «б» и «е» пункта 7.2.10.4 Положение о закупке при отборочной стадии закупочной комиссией заказчика последовательно выполняются следующие действия проверка заявок на соблюдение требований документации о закупке к оформлению заявок; *отклонение заявок, которые, по мнению членов закупочной комиссии, не соответствуют требованиям конкурса по существу*.

Вместе с тем, согласно пункта 6.4.1. Положения о закупке Организатор закупки вправе требовать от Участников документального подтверждения соответствия продукции, процессов ее производства, хранения, перевозки и др., проведенного на основании действующего законодательства о техническом регулировании.

При этом, Организатор закупки не вправе устанавливать в качестве отборочного критерия наличие сертификата добровольных систем сертификации, что несомненно указывает на содержание внутренних противоречий требований, установленных в документации закупке с Положением о закупке.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что установление вышеуказанных положений, требований в Документации противоречит пункту 6.4.1. Положения о закупке, [пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках](#), что нарушает [часть 1 статьи 2 Закона о закупках](#).

Следовательно, Комиссия приходит к выводу, что заказчик, установив в рассматриваемой закупке требование о предоставлении в составе заявки сертификатов, деклараций о соответствии, обременяет участников закупки заблаговременно произвести/приобрести указанные в пункте 1 Технического задания Документации о закупке продукцию по лоту №15101-РЕМ ПРОД-2021-ЯЭ. Муфты кабельные, ограничивает возможность участия в закупке для участников, ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика.

Таким образом, исходя из указанных положений законодательства Российской Федерации Заказчик не вправе требовать на момент подачи заявки документы,

подтверждающие соответствие товара, которыми участник/потенциальный победитель закупочной процедуры не может обладать не приобретая соответствующего товара при поставке которого передаются вышеуказанные документы, такие как: сертификаты качества, декларации о соответствии, паспорт качества, инструкция по эксплуатации, технические условия и так далее.

Вместе с тем, требование подпункта 5.2 пункта 4 Технического задания о представлении на момент подачи заявки сертификатов, декларации о соответствии, паспорт качества, инструкция по эксплуатации, технические условия и других документов, подтверждающих качество и безопасность товара, а также разъяснение №2 от 24.11.2020 о том, что данное требование является *обязательным условием к техническому заданию*, по мнению Комиссии, обременяет такого участника заблаговременно произвести/приобрести указанные в "Техническом задании" Документации материалы. Кроме того, указанные положения Документации ставят участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика.

При этом [Закон](#) о закупках не устанавливает обязанности участника закупки иметь товар, предлагаемый к поставке по предмету закупки, в наличии на момент подачи заявки на участие в закупке, в связи с чем участник может не обладать информацией о соответствующих свойствах товара, предлагаемого к поставке при заполнении заявки на участие в закупке.

Комиссия Якутского УФАС России считает, что, в соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках, Закон о закупках, а также Положение о закупках не являются единственными правовыми актами, регламентирующим деятельность заказчиков, в частности, при проведения закупочных процедур также применяются положения гражданского законодательства Российской Федерации.

Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений (части 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Согласно части 1 статьи 8 ГК РФ гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц.

В случае выражения (реализации) волеизъявления на возникновение гражданских прав и обязанностей в рамках правоотношений, урегулированных нормами ГК РФ, выбранная форма реализации должна соответствовать всем предусмотренным законом требованиям к содержанию этих правоотношений.

Следовательно, лицо, реализуя свои субъективные права в урегулированных законом правоотношениях, должно соблюдать все предусмотренные законом требования к их реализации. При этом волеизъявление на реализацию прав в конкретном правоотношении будет регулироваться нормами права, предусмотренными для данного правоотношения.

Таким образом, установленные заказчиком неправомерные требования в части предоставления участником закупки согласно требованиям подпункта 5.2 пункта 4 «Технического задания» Документации о закупке, сертификатов качества, декларации о соответствии, паспорта качества, инструкция по эксплуатации,

технические условия и так далее, ограничивает количество участников закупки, противоречит части 1 статьи 1, пункту 2 части 1 статьи 3, пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

При таких обстоятельствах в действия Заказчика, установившего требования раздела 1 Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают положения пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена часть 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» по результатам рассмотрения жалобы по существу Комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной.

Принимая во внимание вышеизложенное, руководствуясь частью 10 статьи 3 Закона о закупках, статьей 18.1, 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров,

р е ш и л а:

1. Признать жалобу ООО «Торговый дом «Зевс» на действия (бездействие) заказчика на действия (бездействие) заказчика ПАО «Якутскэнерго» при проведении запроса предложений в электронной форме по лоту №15101-РЕМ ПРОД-2021-ЯЭ: «Муфты кабельные» (изв. № 32009680872), обоснованной.
2. Признать заказчика – ПАО «Якутскэнерго» нарушившим часть 1 статьи 1, пункт 2 части 1 статьи 3, пункт 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать заказчику – ПАО «Якутскэнерго» предписание об устранении допущенных нарушений.
4. Заказчику представить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) доказательства исполнения предписания.
5. Передать соответствующему должностному лицу Управления материалы дела для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Настоящее решение, предписание могут быть обжалованы в судебном порядке в течение трех месяцев со дня их вынесения.