

1. ООО «ТК ВЭЛДОН»

109052, Москва, ул. Новохохловская, д. 47

2. ОАО «МОЭСК»

115114, Москва, 2-й Павелецкий пр-д., д. 3, стр. 2

2. ОАО «Центр развития экономики»

107113, Москва, ул. 3-я Рыбинская, д. 18, стр. 22

РЕШЕНИЕ

по делу №1-00-1278/77-14 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

09.09.2014 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

рассмотрев жалобу ООО «ТК ВЭЛДОН» (далее — Заявитель) на действия заказчика — ОАО «МОЭСК» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по вырубке деревьев, угрожающих падением на провода, на просеках ВЛ 6, 10, 35, 110 кВ в 2014-2015гг для нужд ВЭС — филиала ОАО «МОЭСК». (41180) (реестровый № 314013401341885) (далее — Конкурс), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Конкурса.

По мнению Заявителя, нарушения со стороны Заказчика выразились в установлении требований в Конкурсной документации, влекущих к ограничению потенциальных участников.

В соответствии с частью 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, по правилам настоящей статьи 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 Федеральным законом от 18 июля 2011 года

№ 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с частью 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) установлены общие принципы закупок товаров, работ, услуг и основные требования к таким закупкам.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика 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 с учетом положений части 3

статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Согласно данным Официального сайта Российской Федерации в сети Интернет для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнения работ, оказание услуг www.zakupki.gov.ru (далее – Официальный сайт) Положение о закупках товаров, работ, услуг ОАО «МОЭСК», размещено 30.05.2014.

Согласно извещению о проведении Конкурса дата окончания подачи заявок — 18.08.2014, дата рассмотрения заявок — 18.08.2014, дата подведения итогов — 02.08.2014.

В соответствии с протоколом вскрытия конвертов от 18.08.2014 № 409-07/07-1330 на участие в открытом конкурсе поступило три заявки: ООО «РасТра», ООО «Русэнергострой», ООО «ТК ВЭДОН».

Согласно разделу 2 Протокола рассмотрения заявок на участие в Конкурсе от 26.08.2014 № М/2853 ООО «ТК ВЭДОН» отказано в допуске к участию в Конкурсе в силу несоответствия конкурсной заявки ООО «ТК ВЭДОН» требованиям Конкурсной документации по отборочному критерию: «Финансовое обеспечение Участников».

В соответствии с пунктом 2.9.2.1 Конкурсной документации в рамках отборочной стадии Конкурсная комиссия проверяет:

1. Правильность оформления и состав Конкурсных заявок, наличие всех требуемых к представлению документов и сведений, отсутствие/наличие нарушений установленного в настоящей Документации порядка подачи заявок.
2. Наличие/отсутствие в составе заявки финансового обеспечения обязательств Участника Конкурса (банковской гарантии) и принятие Участником условий по выплате неустойки в случае нарушения им указанных в настоящей документации условий участия в Конкурсе.
3. Соответствие Участника Конкурса всем отборочным критериям, установленным в настоящей Конкурсной документации, в т.ч. с учетом установленных допустимых отклонений от числовых значений критериев (если таковые были установлены).
4. Наличие/отсутствие Участника в Реестре недобросовестных поставщиков, который ведется в соответствии с положениями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
5. Наличие/отсутствие признанных Участником претензий либо судебных решений против Участника вследствие неисполнения обязательств по договорам, заключенным с ОАО «МОЭСК», ДЗО и филиалами ОАО «МОЭСК».
6. Соответствие коммерческого и технического предложения требованиям Конкурсной документации, в том числе соответствие цены Заявки установленной начальной (максимальной) цене Договора (цене лота).

Согласно пункту 2.9.2.4 Конкурсной документации по результатам проведения

отборочной стадии Конкурсная комиссия отклоняет Конкурсные заявки, которые:

1. Поданы с нарушением порядка подачи Заявок, установленном в настоящей документации.
2. В существенной мере не отвечают установленным в настоящей документации требованиям к оформлению, составу документов и сведений, подаваемым в Заявке, в том числе если Участник (в т.ч. один или несколько членов коллективного участника, один либо несколько привлекаемых Участником субподрядчиков) не предоставил справку о всей цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных).
3. Поданы Участниками, не представившими финансовое обеспечение исполнения обязательств Участника (банковскую гарантию) Конкурса и не принявшими условия по выплате неустойки в случае нарушения условий участия в Конкурсе.
4. Поданы Участниками Конкурса, которые не соответствуют установленным в настоящей Конкурсной документации одному либо нескольким отборочным критериям.
5. Содержат технические предложения, не соответствующие установленным в настоящей Конкурсной документации требованиям, в том числе в части аттестации предлагаемой продукции в соответствии с положением об аттестации оборудования, технологий и материалов (Приложение к настоящей Конкурсной документации).
6. Поданы Участниками Конкурса, которые не согласились с предложениями Конкурсной комиссии по исправлению очевидных арифметических или грамматических ошибок в их Конкурсных заявках.

Согласно пункту 2.4.1.1 Конкурсной документации участник конкурса должен подготовить Конкурсную заявку, включающую:

1. письмо о подаче оферты по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в настоящей Конкурсной документации (раздел 4, форма 1);
2. техническое предложение по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в Конкурсной документации (раздел 4, форма 2) с приложением файла Технического предложения, выполненным в формате MS Word (файл именуется «Техническое предложение.doc»), оригиналы или нотариально заверенные копии документов, подтверждающих наличие у Участника конкурса правомочий от производителей предлагаемого им оборудования на предложение в рамках настоящего конкурса этого оборудования по форме, установленной в Конкурсной документации (раздел 4, форма 12), если Участник не является производителем предлагаемого оборудования;
3. график выполнения работ по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в настоящей Конкурсной документации (раздел 4, форма 17);
4. сводную таблицу стоимости работ по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в настоящей Конкурсной документации (раздел 4, форма 18)

с приложением файла Сводной таблицы стоимости работ со всеми спецификациями, выполненными в формате MS Excel (Файл именуется «Сводная таблица стоимости.xls»), с приложением Сводного сметного расчета и локальных смет на выполнение СМР указанных в технических условиях, являющихся приложением к Конкурсной документации, по каждому титулу отдельно. Сметная документация должна учитывать процент снижения. При снижении стоимости более чем на 20 (двадцать) %, Участник конкурса обязан предоставить пояснительную записку с приложением обосновывающих материалов по данному снижению. Непредставление вышеперечисленных документов может служить основанием для отклонения заявки Участника (по решению Конкурсной комиссии);

5. график оплаты выполняемых работ по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в настоящей Конкурсной документации (раздел 4, форма 3);
6. документы, подтверждающие соответствие Участника конкурса требованиям настоящей Конкурсной документации (п. 2.3.2);
7. альтернативные предложения (если имеются) (п. 2.4.1.3);
8. оригинал банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения обязательств Участника конкурса (п. 2.4.9). Оригинал банковской гарантии подается в информационном конверте № n+1, обозначаемый словами «Финансовое обеспечение Конкурсной заявки», при этом банк (либо его региональный филиал, действующий от имени Банка) должен отвечать следующим требованиям: обязательное наличие действующей лицензии Центрального банка Российской Федерации (далее по тексту ЦБ РФ) на проведение банковских операций; выполнение обязательных нормативов ЦБ РФ, установленные Инструкцией Банка России №139-И от 03.12.2012 «Об обязательных нормативах банков»; выполнение Положения ЦБ РФ № 385-П от 16.02.2012 «О правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации»; производство собственного капитала на коэффициент достаточности капитала (Н1) должен быть не менее 3 (трех) миллиардов рублей по данным последней отчетности¹; местом предъявления банковской гарантии в случае присутствия структурного подразделения банка в г. Москва должен быть указан его адрес, в ином случае требуется отдельное согласование места предъявления гарантии департаментом корпоративных финансов исполнительного аппарата Заказчика.

Согласно пункту 2.4.9.3 Конкурсной документации банковская гарантия должна быть выдана банком отвечающим следующим требованиям:

1. обязательное наличие действующей лицензии Центрального банка Российской Федерации на проведение банковских операций;
2. выполнение обязательных нормативов ЦБ РФ, установленные Инструкцией Банка России N 139-И от 03.12.2012 «Об обязательных нормативах банков»;
3. выполнение Положения ЦБ РФ № 385-П от 16.02.2012 «О правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на

территории Российской Федерации»;

4. производство собственного капитала на коэффициент достаточности капитала (Н1) должен быть не менее 3 (трех) миллиардов рублей по данным последней отчетности²;
5. **местом предъявления банковской гарантии в случае присутствия структурного подразделения банка в г. Москва должен быть указан его адрес, в ином случае требуется отдельное согласование места предъявления гарантии департаментом корпоративных финансов исполнительного аппарата Заказчика.**

Согласно пункту 2.4.9.13 Конкурсной документации непредставление обеспечения обязательств Участника конкурса или несоответствие условий и содержания обеспечения обязательств требованиям документации может являться основанием для отклонения Конкурсной заявки по решению Конкурсной комиссии.

Согласно протоколу № М/2853 от 26.08.2014 очередного очного заседания Конкурсной комиссии по оценке и предварительному ранжированию заявок, конкурсная заявка ООО «ТК ВЭЛДОН» признана несоответствующей требованиям конкурсной документации по отборочному критерию «Финансовое обеспечение участников».

Заявитель представил в качестве финансового обеспечения банковскую гарантию конкурсной заявки № 5673 от 18.08.2014 на сумму 2 219 297,58 руб., выданную ОАО АКБ «Пробизнесбанк».

При этом Комиссия учитывает, что Заказчиком в протоколе не было раскрыто и не конкретизировано, каким конкретно положениям п. 2.4.9.4 Конкурсной документации не соответствует банковская гарантия, представленная Заявителем.

Согласно письменному отзыву на жалобу (от 03.09.14 № б/н), представленного Заказчиком Комиссии, что требования к финансовому обеспечению были установлены на основании решения Центральной конкурсной комиссии Заказчика 14.04.2014 (выписка из протокола № 16). Также представитель Заказчика пояснил, что заявка ООО «ТК ВЭЛДОН» была признана несоответствующей требованиям конкурсной документации по критерию «Финансовое обеспечение Участников», по причине не соответствия банка-гаранта, выдавшего банковскую гарантию, требования подпункта (д) пункта 2.4.9.3. Конкурсной документации («производство собственного капитала на коэффициент достаточного капитала (Н1) должен быть не менее 3 (трех) миллиардов рублей по данным последней отчетности»).

Комиссия не может согласиться с доводом Заявителя о том, что Заказчик неправомерно предусмотрел в качестве обеспечения представление лишь банковской гарантии. Само по себе данное обстоятельство к ограничению конкуренции не ведет с учетом диспозитивного характера гражданских правоотношений, и того, что банковская гарантия является самостоятельным и полноценным способом исполнения обязательств.

Между тем, требования Заказчика к самому обеспечению — банковской гарантии («производство собственного капитала на коэффициент достаточности капитала

должен быть не менее 3 миллиардов рублей по данным последней отчетности») — могли привести к ограничению конкуренции и послужили основанием для отклонения заявки Заявителя.

Предоставленное заказчику право самостоятельно определять положения конкурсной документации, ориентируясь на удовлетворение потребностей, не освобождает его от обязанности при формировании конкурсной документации соблюдать иные требования действующего законодательства и права участников конкурентной процедуры.

На заседании Комиссии представители Заявителя и Заказчика пояснили, что упомянутому требованию (по капитализации) соответствуют не все банковские (кредитные) организации, а лишь крупнейшие по капитализации банки («ТОП-40»). Для Заказчика данное требование свидетельствует о надежности банка-гаранта.

В силу статьи 368 и части 1 статьи 369 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) по банковской гарантии банк (гарант), дает по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате, таким образом банковская гарантия обеспечивает надлежащее исполнение принципалом его обязательства перед бенефициаром. Главным предназначением банковской гарантии является ее обеспечительная функция.

Комиссия учитывает, что в рассматриваемом случае банковская гарантия должна была обеспечивать лишь участие (заявку), но не обязательства контрагента перед заказчиком в рамках заключенного и исполняемого договора.

Доказательств того, что представленная банковская гарантия не выполняет обеспечительную функцию, Заказчиком представлено не было, а Комиссией не установлено. Не было представлено и доказательств того, что банк, выдавший гарантию, не может обеспечить надлежащее исполнение обязательств в рамках договора банковской гарантии.

Не установлено антимонопольным органом также правовых оснований для установления требований к банку-гаранту в части «произведение собственного капитала на коэффициент достаточности капитала должен быть не менее 3 миллиардов рублей по данным последней отчетности», поскольку действующее гражданское законодательство таких требований не предусматривает. Положениям статей 368-379 ГК РФ представленная Заявителем банковская гарантия отвечала.

Доказательств объективной необходимости установления повышенных требований к банку-гаранту, у которого только может возникнуть обязательство перед бенефициаром, с учетом того, что данное требование предъявлено на стадии подачи заявок, Заказчиком не представлено.

В свою очередь сужение количества банков, удовлетворяющих требованию «произведение собственного капитала на коэффициент достаточности капитала должен быть не менее 3 миллиардов рублей по данным последней отчетности» могло привести к ограничению конкуренции на торгах, поскольку на участников

торгов, не являющихся профессиональными участниками на рынке банковских услуг, фактически была возложена функция по проверке капитализации банков. Количество же банков, удовлетворяющих требованию Заказчика, также ограничено, что последним не оспаривается.

Согласно пунктам 1, 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках информационная открытость, равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки отнесены к основополагающим принципам закупочной деятельности.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Установление Заказчиком повышенных требований к банкам-гарантам упомянутым требованиям антимонопольного законодательства не соответствовало, в связи с чем отказ в допуске Заявителю на основании несоответствия требованиям конкурсной документации по отборочному критерию «Финансовое обеспечение участников» является неправомерным. В действиях Заказчика усматривается нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, **пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.**

Таким образом жалоба Заявителя обоснованна.

Вместе с тем на заседании Комиссии Заказчиком был представлен Договор подряда от 03.09.14 № 27-26/14, заключенный с ООО «РасТра» по итогам Конкурса.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении Конкурса, а именно установления в конкурсной документации требования к финансовому обеспечению заявки (банковской гарантии) «произведение собственного капитала на коэффициент достаточности капитала должен быть не менее 3 миллиардов рублей по данным последней отчетности» и неправомерного отказа Заявителю в допуске к участию в Конкурсе на этом основании обоснованной.
2. Признать **в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.**
3. **Обязательное для исполнения предписание не выдавать, так как Заказчиком по результатам Конкурса заключен договор.**

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех

месяцев со дня его принятия.

1 При определении указанного требования следует пользоваться официальной информацией, размещенной на сайте центрального банка России (www.cbr.ru), следуя следующим рекомендациям:

1. С главной страницы осуществляется переход на страницу «Информация по кредитным организациям»
2. С помощью поисковой строки необходимо найти сведения о предполагаемом Банке-гаранте.
3. На странице Банка-гаранта необходимо найти строку «Расчёт собственных средств, информация по обязательным нормативам»
4. Форма 134 – «000 Собственные средства (капитал)», в тыс.руб.
5. Форма 135 – «Раздел 3. Значения обязательных нормативов», коэффициент Н1 %

2 При определении указанного требования следует пользоваться официальной информацией, размещенной на сайте центрального банка России (www.cbr.ru), следуя следующим рекомендациям:

1. С главной страницы осуществляется переход на страницу «Информация по кредитным организациям»
2. С помощью поисковой строки необходимо найти сведения о предполагаемом Банке-гаранте.
3. На странице Банка-гаранта необходимо найти строку «Расчёт собственных средств, информация по обязательным нормативам»
4. Форма 134 – «000 Собственные средства (капитал)», в тыс.руб.
5. Форма 135 – «Раздел 3. Значения обязательных нормативов», коэффициент Н1 %