

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-39/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Новые строительные технологии» 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»

25.01.2018 Москва

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

ведущего заседания Комиссии – <...>

членов Комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «Новые строительные технологии» от 16.01.2018 № 016 на действия (бездействие) заказчика ПАО «РусГидро», организатора АО «РусГидро Снабжение» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку оборудования для реконструкции собственных нужд МГУ для нужд Филиала ПАО «РусГидро - «Саяно-Шушенская ГЭС имени П.С. Непорожного» (лот № 8-ТПИР-2017-СШГЭС) (Лот № 23-ТПИР-2017-СШГЭС) (извещение № 31705195613), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Новые строительные технологии» (далее - Заявитель) от 16.01.2018 № 016 (вх. 6153-ЭП/18 от. 16.01.2018) на действия

(бездействие) заказчика ПАО «РусГидро» (далее — Заказчик), организатора АО «РусГидро Снабжение» (далее — Организатор) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку оборудования для реконструкции собственных нужд МГУ для нужд Филиала ПАО «РусГидро - «Саяно-Шушенская ГЭС имени П.С. Непорожного» (лот № 8-ТПИР-2017-СШГЭС) (Лот № 23-ТПИР-2017-СШГЭС) (извещение № 31705195613) (далее — Аукцион, 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 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 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 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 продукции для нужд ПАО «РусГидро», решением Совета директоров ПАО «РусГидро» от 23.06.2016 № 239 с изменениями и дополнениями (от 07.04.2017 № 250) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе (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, за исключением случаев, предусмотренных [частями 15](#) и [16](#) статьи 4 Закона о закупках.

06.06.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации размещенной в ЕИС:

дата и время окончания подачи заявок — 08.09.2017 в 12:00;

дата и время рассмотрения заявок — 23.10.2017 в 12:00;

дата и время подведения итогов — 26.10.2017 в 13:00;

Начальная максимальная цена договора — 358 095 780, 00 рубля (далее — НМЦ).

На участие в закупке подано 23 заявки, из них 20 отклонено.

В ходе заседания 24.01.2018 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения жалобы Заявителя объявлен перерыв до 25.01.2018.

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 настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Заказчиком, нарушены положения Закона о закупках, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Аукционе.

Представители Заказчика, Организатора с доводом Жалобы не согласились и указали, что при проведении Аукциона Заказчик, Организатор действовали в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупке.

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

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заявителя и Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Аукционе.

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

Аналогичный принцип предусмотрен подпунктом «г» пункта 1.3.2.2 Положения о закупке.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

Согласно пункту 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках, в извещении о закупке должны быть указаны, в том числе, предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг.

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

В соответствии с протоколом заседания закупочной комиссии от 23.10.2017 № 3 Заявителю отказано в допуске на участие в Аукционе на основании подпункта б) пункта 2.8.2.4 Документации.

Согласно подпункту в) пункта 2.4.1.1 Документации участник Аукциона должен подготовить заявку, содержащую первую аукционную ставку на участие в Аукционе и включающую, в том числе Техническое предложение (форма 3) по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в Документации (пункт 5.3).

Пунктом 5.3.2.3 Документации установлено, что в техническом предложении описываются все позиции Технических требования (приложений № 1 Документации) (с учетом предлагаемых условий договора (приложение №2 – проект договора).

В соответствии с пунктом 24 раздела 6 таблицы 2 Технических требований Документации установлены требования к толщине стали металлоконструкций для шкафов СН 0,4 кВ и РУНН 0,4 кВ, которая должна составлять не менее 2 мм.

Согласно подпункту б) пункта 2.8.2.4 Документации по результатам проведения отборочной стадии закупочная комиссия Заказчика вправе отклонить заявки, которые содержат предложения, не соответствующие установленным условиям

Документации.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, в том числе, заявку Заявителя и сообщил, что в техническом предложении Заявителя по позиции «Толщина стали металлоконструкций для шкафов СН 0,4 кВ и РУНН 0,4 кВ» указано значение «Толщина стали торцевых, задних стенок, крыши – 1,5 мм, отсальное 2 мм», что не соответствует требованиям Технических требований Документации.

Вместе с тем, представителем Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представлено доказательств, однозначно свидетельствующих о соответствии технического предложения заявки на участие в Аукционе требованиям Технических требований Документации.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, Организатора, отклонившего заявку Заявителя, не противоречат требованиям Закона о закупках, Положения о закупках, Документации.

Таким образом, довод Заявителя о неправомерном отказе в допуске на участие в Аукционе не нашел своего подтверждения.

Кроме того, частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что в случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

2. Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе, требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Подпунктом 3) пункта 2.5.1.1 Документации установлено: «Участвовать в аукционе может любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, из числа лиц, указанных в подпункте 4.2.2 настоящей Документации о закупке. Однако чтобы претендовать на победу в аукционе и получение права заключить с Заказчиком Договор, Участник аукциона самостоятельно или коллективный участник в целом должен отвечать следующим требованиям:

- Участники закупки не должны вступать в отношения и/или совершать какие-либо согласованные действия, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции в рамках закупки».

Согласно пункту 2.8.2.6 Документации Организатор Аукциона на основании решения Закупочной комиссии, вправе отклонить заявки участников Аукциона, при наличии оснований предполагать о существовании между участниками согласованных действий с целью повлиять на определение победителя Аукциона.

Кроме того, в соответствии с приложением № 3 Документации «Отборочные критерии оценки заявок Участников аукциона» установлено требование: «Отсутствие оснований предполагать о существовании между Участниками закупки согласованных действий, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции в рамках закупки в соответствии с Методикой проверки ДриФС».

Согласно подпункту (к) пункта 2.4.1 приложения № 4 Документации «Методика проверки надежности (деловой репутации) и финансового состояния (устойчивости) участников закупочных процедур, проводимых ПАО «РусГидро» (далее — Методика проверки надежности) установлено, что в целях проверки надежности (деловой репутации) участника Аукциона могут быть установлены следующие критерии отбора:

- наличие оснований предполагать о существовании между участниками одной закупки согласованных действий, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции в рамках закупки, при этом под согласованными действиями понимается взаимное информирование участников о действиях друг друга в рамках закупки и/или их заинтересованность в результатах таких согласованных действий (под согласованными действиями не должны пониматься действия, связанные с объективными обстоятельствами, в равной мере влияющими на участников) – проверка осуществляется по документам заявок, сведениям и информации, указанным в таких заявках, а также оформлению заявок.

Вместе с тем, Комиссией ФАС России установлено, что Документация не содержит порядка и критериев определения фактов согласованных действий участников Аукциона.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика, выразившиеся в установлении неправомерных требований Документации об отсутствии согласованных действий между участниками Аукциона, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3, подпункту «г» пункта 1.3.2.2 Положения о закупках, Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

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

Аналогичный принцип предусмотрен подпунктом «г» пункта 1.3.2.2 Положения о закупке.

Пунктом 6.3.7 Положения о закупке предусмотрено, что Заказчик может устанавливать требования к участникам, которые не должны накладывать на конкурентную борьбу излишних (необоснованных) ограничений, в том числе ограничений допуска к участию в закупке.

В соответствии с пунктом 2.8.2.4 Документации по результатам проведения отборочной стадии Заказчик вправе отклонить заявки, которые не содержат документов, требуемых в соответствии с условиями Документации.

3.1 Согласно пункту 2.3.1 Методики финансовой устойчивости Документации проверка надежности (деловой репутации) включает проверку участника на соответствие критериям отбора (пункт 2.4 Методики) и наличие ограничивающих факторов (пункт 2.5 Методики).

Абзацем «г» пункта 2.4.1 Методики финансовой устойчивости Документации предусмотрено, что в целях проверки надежности (деловой репутации) участника могут быть установлены, в том числе следующий критерии отбора:

- раскрытие информации обо всей цепочке собственников участника, включая бенефициаров (в том числе конечных) – проверка осуществляется на основании предоставленной информации о цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и подтверждающих документов в соответствии с требованиями документации о закупке.

Вместе с тем, представление информации обо всей цепочке собственников участника, включая бенефициаров (в том числе конечных), не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

3.2 Согласно пункту 2.8.2.1 Документации в рамках отборочной стадии Организатор направляет в адрес Участника закупки запрос разъяснений и/или дополнения его заявки, влияющие на отклонение или оценку и сопоставление его заявки.

Вместе с тем, возможность участия в закупке с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию, может применяться не в равной степени к участникам закупки.

Кроме того, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок запроса дополнительной информации, что ставит запрос дополнительной информации в отношении конкретного участника в зависимость от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

3.3 Пунктом 7.2 проекта договора Документации установлено, что банк, выдавший Банковскую гарантию, должен соответствовать следующим критериям:

- входить в действующий на дату предоставления банковской гарантии Перечень Банков-Гарантов, утвержденный ПАО «РусГидро»;
- иметь отделение (филиал) по месту нахождения Покупателя или филиала Покупателя, для нужд которого заключен Договор.

При этом указано, что действующий перечень Банков-Гарантов предоставляется Поставщику по его запросу в адрес Покупателя.

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться

не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Также, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что вышеуказанные действия Заказчика, выразившиеся в установлении непропорциональных требований и положений Документации противоречат пункту 2 части 1 статьи 3, подпункту «г» пункта 1.3.2.2 Положения о закупках, Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - В соответствии с таблицей № 5 раздела 8 «Требования к участнику» Технических требований Документации установлены следующие требования к участникам Аукциона:
 - «Письменное согласие с заводами – изготовителями оборудования»;
 - - «Требования к специальному опыту Участника. Участник должен обладать опытом поставки следующего силового электротехнического оборудования напряжением 35кВ и выше (в рамках одного и/или нескольких договоров), при этом Участником должны быть исполнены обязательства по таким договорам в суммарном объеме не менее чем 30 % от начальной максимальной цены договора, указанной в Извещении, за последние 5 (пять) лет .

Для подтверждения указанным требованиям Документации участникам Аукциона необходимо представить в составе заявки на участие в закупке:

- письма (в свободной форме) от заводов – изготовителей, гарантирующие готовность заводов - изготовителей осуществить отгрузку оборудования, оказать услуги по шеф-монтажу, на условиях и в срок согласно Техническим требованиям Документации на поставляемое оборудование;
- сведения о ранее выполненных договорах по форме «Справка о перечне и годовых объемах выполнения аналогичных договоров», приведенной в документации о закупке. При этом Заказчик вправе запросить подтверждающие документы (копии договоров и актов выполненных работ, подписанных с обеих сторон).

Вместе с тем, в отсутствие обязанности заводов – изготовителей оборудования как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении письмо о том, что такие заводы гарантируют готовность осуществить отгрузку оборудования, оказать услуги по шеф-монтажу, на условиях и в срок согласно Техническим требованиям Документации на поставляемое оборудование, а также учитывая сроки подачи заявок на участие в Аукционе, возможность участников закупки подать заявку на участие в Аукционе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц, что ограничивает возможность участия в Аукционе.

Кроме того, согласно статье 506 Гражданского кодекса Российской Федерации,

учитывая природу поставки, содержанием договора поставки является обязанность поставщика доставить соответствующий товар в установленный таким договором срок Заказчику.

Таким образом, учитывая природу договора поставки, отсутствие у данного поставщика фактов поставки оборудования таблице № 5 раздела 8 «Требования к участнику» Технических требований Документации не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что вышеуказанные действия Заказчика, выразившиеся в установлении неправомерных требований Документации противоречат пункту 2 части 1 статьи 3, подпункту «г» пункта 1.3.2.2 Положения о закупках, Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, выявленные нарушения не повлияли на результаты проведения Аукциона, поскольку исключительно по указанным основаниям заявки участников Аукционе не отклонялись.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России установлены иные не являющиеся предметом обжалования нарушения Закона о закупках, в связи с чем принимает решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

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

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу ООО «Новые строительные технологии» (ИНН: 6382051990; ОГРН: 1066382023542) от 16.01.2018 № 016 на действия (бездействие) заказчика ПАО «РусГидро» (ИНН: 2460066195; ОГРН: 1042401810494), организатора АО «РусГидро Снабжение» (ИНН: 1510012774; ОГРН: 1041500751016) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку оборудования для реконструкции собственных нужд МГУ для нужд Филиала ПАО «РусГидро - «Саяно-Шушенская ГЭС имени П.С. Непорожнего» (лот № 8-ТПИР-2017-СШГЭС) (извещение № 31705195613) необоснованной.

- Признать заказчика ПАО «РусГидро», организатора АО «Русгидро Снабжение» нарушившими часть 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, не выдавать, поскольку выявленные нарушения не повлияли на результаты Аукциона.

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