

РЕШЕНИЕ

054/01/18.1-1382/2020

23 июля 2020 г.

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

<...>

рассмотрев посредством ВКС жалобу общества с ограниченной ответственностью «Реакторные машины» (далее – ООО «Реакторные машины») (вх. № 12862э от 14.07.2020 г.) на действия заказчика ПАО «РусГидро»/Филиала ПАО «РусГидро» - «Новосибирская ГЭС» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку дугогасящих реакторов нейтралей гидрогенераторов (Лот №4-ТПИР-2020-НовГЭС «Поставка дугогасящих реакторов нейтралей гидрогенераторов») (извещение № 32009010502),

в отсутствие представителя ООО «Реакторные машины», надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения жалобы по существу,

в отсутствие представителя ПАО «РусГидро»/Филиала ПАО «РусГидро» - «Новосибирская ГЭС», надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения жалобы по существу,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области поступила жалоба ООО «Реакторные Машины» (вх. № 12862э от 14.07.2020 года) на действия заказчика ПАО «РусГидро»/Филиала ПАО «РусГидро» - «Новосибирская ГЭС» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку дугогасящих реакторов нейтралей гидрогенераторов (Лот №4-ТПИР-2020-НовГЭС «Поставка дугогасящих реакторов нейтралей гидрогенераторов») (извещение № 32009010502).

Заявитель сообщает следующее.

20.03.2020 года ПАО «РусГидро» в лице филиала – «Новосибирская ГЭС» (630056, г. Новосибирск, ул. Новоморская, 4) опубликовало в сети Интернет по адресу: <https://rushvdro.roseltorg.ru/#com/procedure/view/id/26104> извещение № 32009010502 о проведении конкурса с титулом Лот №4-ТПИР-2020-НовГЭС «Поставка дугогасящих реакторов нейтралей гидрогенераторов».

Конкурсная комиссия данных торгов находится в г. Новосибирске.

ООО «Реакторные Машины» приняло участие в закупке путем направления ценового предложения.

Согласно Протоколу №3 процедуры вскрытия заявок по Конкурсу в электронной

форме на право заключения Договора на Поставку дугогасящих реакторов нейтралей гидрогенераторов от 09.06.2020 года, принято решение:

-Признать Победителем закупки Участника, занявшего 1 (первое) место в ранжировке по степени предпочтительности для Заказчика: ООО «РЕАКТОРНЫЕ МАШИНЫ» (620050, Российская Федерация, Свердловская обл., г Екатеринбург, пер. Проходной, д. 5А, кабинет 105) ИНН 6658474321 с ценой заявки не более 8 750000,00руб. без учета НДС

-Инициатору договора обеспечить подписание договора с Победителем не ранее чем через 10 (десять) календарных дней и не позднее 20 (двадцати) календарных дней после официального размещения итогового протокола по результатам закупки, с учетом результатов преддоговорных переговоров (в случае проведения таковых).

Таким образом с ООО «Реакторные Машины» по итогам конкурса должен быть не позднее 30 июня 2020 года заключен договор по следующим основным условиям:

-Поставщик обязуется в порядке и сроки, установленные Договором, передать в собственность Покупателю дугогасящие реакторы нейтралей гидрогенераторов (далее - «Товар») в соответствии со Спецификацией (Приложение № 1 к Договору) и Техническими требованиями (Приложение № 2 к Договору), а Покупатель обязуется принять Товар и уплатить Цену Договора. Поставка Товара по Договору осуществляется для нужд филиала ПАО «РусГидро» - «Новосибирская ГЭС». Место поставки Товара: г. Новосибирск, ул. Новоморская, 4. Проект договора опубликован на странице закупки и является частью закупочной документации.

Однако на момент составления искового заявления, инициатор договора уклоняется от заключения договора с победителем закупки.

27.06.2020 года ООО «Реакторные Машины» направило в адрес инициатора закупки требование о заключении договора по итогам закупки. Однако ответа на данное письмо получено не было.

Согласно п. 9.6. Единого положения о закупке продукции для нужд Группы РусГидро (Приложение № 3 к Протоколу Совета директоров Общества от 04.12.2019 года № 300), опубликованного в сети Интернет по адресу: <https://zakupki.rushydro.ru/PublicContent/Section/6>, договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через 10 (десять) дней и не позднее чем через 20 (двадцать) дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Согласно ст. 447 Гражданского Кодекса Российской Федерации договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги. Торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом. Выигравшим торги по конкурсу признается лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия.

Таким образом, у ПАО «РусГидро» в лице филиала – «Новосибирская ГЭС» возникла обязанность заключить договор с ООО «Реакторные Машины» как с

победителем закупки. Однако данная обязанность организатором торгов не исполнена, чем нарушены права и законные интересы ООО «Реакторные Машины».

ООО «Реакторные Машины» сообщает, что в настоящее время организатор торгов пытается определить иного победителя торгов, отменив свое же решение о признании победителем торгов ООО «Реакторные Машины». В то же самое время, согласно Единого положения о закупке продукции для нужд Группы РусГидро (Приложение № 3 к Протоколу Совета директоров Общества от 04.12.2019 года № 300), по истечении срока отмены конкурентной закупки, указанного в п. 6.7.1 настоящего Положения (до окончания срока приема заявок на участие в закупке), и до заключения договора Организатор закупки вправе отменить определение поставщика (исполнителя, подрядчика) только в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы в соответствии с гражданским законодательством. Никаких обстоятельств непреодолимой силы с момента определения победителя торгов установлено не было. Таким образом, действия организатора торгов нарушают не только требования антимонопольного законодательства, но и собственного положения о закупках.

Согласно ч. 5 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в случае, если заключение договора не осуществлено по результатам торгов, либо в случае признания торгов несостоявшимися обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном настоящей статьей, допускается в течение трех месяцев со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения.

Филиал ПАО «РусГидро» - «Новосибирская ГЭС» предоставило следующие возражения на доводы жалобы.

Закупка по лоту № 4-ТПИР-2020-НовГЭС проводилась в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Федеральный закон №223-ФЗ), Единым положением о закупке продукции для нужд Группы РусГидро, утвержденным протоколом заседания Правления ПАО «РусГидро» от 25.11.201 № 1214пр (далее - Положение о закупке), которое размещено в единой информационной системе.

Извещение о закупке официально размещено в Единой информационной системе в сфере закупок на сайте www.zakupki.gov.ru от 20.03.2020 № 32009010502.

На участие в указанном выше конкурсе поступило 8 заявок участников, что подтверждается Протоколом №1 от 22.05.2020:

№ п/п	Дата и время регистрации заявки	Наименование Участника, его адрес, ИНН	Цена заявки, руб. без НДС
		ООО «Реакторные Машины» (420050) РФ	

1.	20.05.2020 13:08	ООО «Реакторные машины»(620000, РФ, Свердловская обл., г Екатеринбург, пер. Проходной, д. 5А, каб. 105) ИНН 6658474321	8 750 000,00
2.	21.05.2020 14:45	ООО "ЭЛЕКТРО ПУЛ" (344090, РФ, Ростовская обл., г. Ростов-на Дону, ул. Толмачева, д. 111) ИНН 6165135089	23 100 000,00
3.	21.05.2020 19:56	АО "Энергокомплект"(195427, РФ, г. Санкт-Петербург, Санкт-Петербург, Тихорецкий пр., 33, корп 1 офис (квартира) 4Н) ИНН 7814304392	13 405 280,00
4.	22.05.2020 09:35	ООО "ЭНЕРГЕТИЧЕСКИЙ АЛЬЯНС СИБИРИ»(649007, РФ, респ. Алтай, г. Горно-Алтайск, ул. Ленина, 243/2.) ИНН 0411150718	23 709 490,00
5.	22.05.2020 09:43	АО "ПРОИЗВОДСТВЕННО ИНЖИНИРИНГОВАЯ КОМПАНИЯ ЭЛБИ" (428000, РФ, - Чувашская респ., г. Чебоксары, ул. Пристанционная, д. 3, офис 408) ИНН 7811440615	23 471 567,00
6.	22.05.2020 10:15	ООО "ЭНСОНС" (620072, РФ, Свердловская область, Екатеринбург, тер Ново-Свердловской ТЭЦ, 28 б) ИНН 6671001780	23 450 000,00
7.	22.05.2020 10:28	ООО "ЭЛЕКТРОМАШИНОСТРОИТЕЛЬНЫЙ ЗАВОД" (623700, РФ, Свердловская обл, г. Березовский, ул. Строителей, д.4, офис 406) ИНН 6678049068	11 830 000,00
8.	22.05.2020 10:47	ООО "КОМПАНИЯ "ИНРОСТ" (620024, РФ, Свердловская область, г. Екатеринбург, ул. Симская, 1,) ИНН 6660148780	23 478 000,00

Разделом 4.9 Документации о закупке (далее - ДоЗ) предусмотрен порядок рассмотрения заявок Участников и порядок оценки и сопоставления заявок участников (раздел 4.12. ДоЗ).

По результатам рассмотрения заявок Участников от дальнейшего рассмотрения отклонена заявка Участника АО «Энергокомплект» на основании п. 4.9.6 а) ДоЗ по причине непредоставления документации на поставляемую продукцию, в частности: технического описания, конструкторских чертежей, руководства по эксплуатации.

Таким образом, по результатам рассмотрения заявок Участников Закупочной комиссией первого уровня принято решение о допуске 7 (семи) заявок к дальнейшему рассмотрению.

По результатам дальнейшего рассмотрения заявок победителем конкурса признан Участник, занявший 1 (первое) место в ранжировке заявок по степени предпочтительности для Заказчика, ООО «Реакторные машины», о чем составлен Протокол № 3 от 09.06.2020.

В соответствии с пунктами 8.1- 8.4 Положения о закупке, пунктами 2.3.1-2.3.3 ДоЗ любой Участник, который заявляет, что понес или может понести убытки в результате нарушения его прав Заказчиком, Организатором закупки или отдельными членами закупочной комиссии, имеет право подать заявление о рассмотрении разногласий, связанных с проведением закупок (далее - разногласий). До заключения договора с победителем закупки заявления о рассмотрении разногласий направляются Участниками в Центральную закупочную комиссию (ЦЗК) ПАО «РусГидро». О получении заявления о рассмотрении разногласий ответственный секретарь ЦЗК обязан незамедлительно уведомить председателя закупочной комиссии, осуществляющей закупку. На время рассмотрения разногласий в ЦЗК процедура проведения закупки приостанавливается до вынесения решения, если к тому нет явных препятствий юридического или экономического характера.

16.06.2020 на Линию Доверия Группы РусГидро поступило обращение (рег. №0095) на имя Председателя ЦЗК <...> от Участника закупки ООО «ЭНСОНС» о нарушении его прав при проведении закупочной процедуры.

В ходе проведенной в порядке внутреннего контроля закупочной деятельности проверки Заказчиком выявлено несоответствие заявок участников конкурса требованиям ДоЗ, выразившееся в следующем.

В соответствии со статьей 18 Федерального закона от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании» (далее - Закон № 184-ФЗ) одной из целей подтверждения соответствия является удостоверение соответствия продукции техническим регламентам, документам по стандартизации, условиям договоров.

Подтверждение соответствия на территории Российской Федерации может носить добровольный или обязательный характер. Добровольное подтверждение соответствия осуществляется в форме добровольной сертификации. Обязательное подтверждение соответствия осуществляется в формах: принятия декларации о соответствии, обязательной сертификации (статья 20 Закона № 184-ФЗ).

Согласно разделу 3411 утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 01.12.2009 № 982 единого перечня продукции, подтверждение соответствия которой осуществляется в форме принятия декларации о соответствии, реакторы подлежат обязательному декларированию.

В соответствии с требованиями пункта 3.1.4, подпункта 4.5.1.1 пункта 4.5.1, подраздела 10.2 раздела 10, пункта 9 раздела 11 Документации о закупке, пункта 3 таблицы 2 раздела 4 Технических требований Участник закупки в составе заявки должен был представить декларацию о соответствии предлагаемого к поставке оборудования, в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 01.12.2009 № 982 «Об утверждении единого перечня продукции, подлежащей обязательной сертификации и единого перечня продукции, подтверждение соответствия которой осуществляется в форме принятия

декларации о соответствии».

Требование о представлении участниками декларации о соответствии также обусловлено невозможностью на стадии проведения закупки определить качество предлагаемого товара, а также исключить факт поставки продукции, не соответствующей требованиям к техническим и функциональным характеристикам, надежности в процессе эксплуатации выключателей элегазовых, что может стать причиной возникновения аварийных ситуаций. Соответствующая правовая позиция в обоснование правомерности установленного требования высказана в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.09.2017 по делу А40-31728/17, решении арбитражного суда города Москвы от 29.07.2016 по делу А40-37868/16, оставленном без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.11.2016, постановлении Арбитражного суда Московского округа от 29.06.2017 по делу А40-170129/2016, постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 10.11.2016 по делу А14-18113/2015.

Указанное требование позволяет оценить способность участника изготовить либо осуществить поставку необходимого заказчику товара, оценить качество товара, проверить фактическое наличие заявленных участником закупки характеристик предлагаемого к поставке товара, исключить случаи указания в заявке недостоверных сведений о характеристиках товара, подтвердить соответствие предлагаемого к поставке товара требованиям государственных стандартов и нормативных правовых актов.

Учитывая, что документацией о закупке предусмотрено требование о поставке товара, производимого в соответствии с действующими государственными стандартами, то есть уже введенного в оборот, у каждого производителя имеются в наличии указанные документы, в связи с чем объективные препятствия в получении участником данных документов отсутствуют.

Кроме того, принимая решение участвовать в закупке, участник должен иметь понимание того, каким образом им будет исполняться договор, оценить свои возможности осуществления всего объема поставок, учитывая значительные объемы поставки, предусмотренные документацией о закупке, и начальную (максимальную) цену закупки. В связи с этим участники, не являющиеся производителями, как правило, заранее оформляют договорные отношения с организациями, которые производят либо поставляют выключатели элегазовые, с учетом того, что у производителя (поставщика) может отсутствовать лимит свободного к поставке товара после определения участника победителем закупки либо будут отсутствовать свободные мощности для производства необходимого товара.

Соответственно, ничто не препятствует участнику, заинтересованному в победе в условиях конкурентной борьбы, в рамках достигнутых партнерских отношений с производителем либо поставщиком соответствующего товара получить требуемые протоколы испытаний. При этом требований о необходимости наличия у участника закупки на момент подачи заявки необходимого заказчику товара документация о закупке не содержит.

Следует отметить, что поставка заказчику некачественных реакторов может привести к аварийным ситуациям на объектах энергетики заказчика, которые в

свою очередь приведут к негативным последствиям для потребителей электрической энергии, колоссальным финансовым затратам заказчика на восстановление работоспособности объекта и устранение последствий аварий, что является недопустимым для компании с преобладающей долей государственного участия в капитале.

В условиях законодательно установленной повышенной ответственности заказчика, осуществляющего эксплуатацию опасных производственных объектов, заказчик обязан совершать все возможные в рамках правового регулирования действия, направленные на недопущение возникновения условий, способных привести к описанным ситуациям и последствиям, при том обстоятельстве, что ответственность за возникновение таких ситуаций и последствий полностью ложится на заказчика. При возникновении аварийных ситуаций к заказчику будут применены штрафные санкции по факту возникновения аварии, а также проведена процедура учета и расследования аварий на объектах электроэнергетики с проверкой Ростехнадзора. Ч. 6 ст. 3 Федерального закона № 223-ФЗ установлено, что требования документации о закупке должны в равной мере применяться ко всем участникам закупки.

При проведении закупки запрещаются действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе создание отдельным участникам закупки преимущественных условий участия в закупке (часть 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции») (далее - Закон о защите конкуренции).

Как следует из содержания представленных на конкурс заявок, только ООО «ЭМЗ» представило в составе заявки декларацию о соответствии предлагаемой к поставке продукции требованиям ГОСТ (требуемую в соответствии с ДоЗ), в связи с чем допуск к закупке участников, не представивших в составе заявки указанные документы на предлагаемую к поставке продукцию приведет к равному применению требований документации о закупке к участникам, создаст предпосылки к ограничению конкуренции между участниками закупки, что является недопустимым в силу приведенных требований законодательства. В составе заявки ООО «Реакторные машины» декларация на продукцию не представлена, что свидетельствует о несоответствии заявки общества условиям документации о закупке и об отсутствии правовых оснований для допуска общества к закупке и признания его победителем закупки. По аналогичным основаниям не могли быть допущены к закупке и другие участники, не представившие в составе заявок декларации о соответствии продукции.

В этой связи в адрес филиала Новосибирская ГЭС поступила служебная записка № 69 от 22.06.2020 директора Департамента закупок, маркетинга и ценообразования ПАО «РусГидро» <...> с указанием на устранение допущенного нарушения путем отмены протоколов рассмотрения заявок и выбора победителя закупки, а также о возвращении закупочной процедуры на стадию рассмотрения заявок.

В целях сохранения прав и гарантий всех участников конкурса при рассмотрении конкурсных заявок в соответствии с требованиями Федерального закон №223-ФЗ, антимонопольного законодательства, требованиям ДоЗ, Закупочной комиссией первого уровня принято решение об отмене Протокола рассмотрения заявок №2 от 08.06.2020 и Протокола подведения итогов закупки №3 от 09.06.2020 и о повторном

проведении закупки со стадии рассмотрения заявок, о чем составлен Протокол №4 от 29.06.2020.

Об отмене Протокола подведения итогов закупки №3 от 09.06.2020 податель жалобы (он же победитель по результатам закупочной процедуры) ООО «Реакторные машины» было уведомлено письмом №93-12/762 от 01.07.2020.

Совершенные заказчиком действия направлены на устранение самостоятельно выявленного нарушения и обеспечение законности в ходе проведения закупочной процедуры.

Филиал ПАО «РусГидро» - «Новосибирская ГЭС» указывает, что ООО «Реакторные машины» в письме о подаче оферты подтвердило свое ознакомление и согласие со всеми условиями документации о закупке, соответственно, обществу при оформлении и подаче заявки были понятны требования, предъявляемые к участникам закупки и документам, включаемым в состав заявки.

Филиал ПАО «РусГидро» - «Новосибирская ГЭС» полагает, что в связи с этим, представив в заявке вместо декларации о соответствии гарантийное письмо о предоставлении декларации после подведения итогов закупки, ООО «Реакторные машины» сознательно предприняло попытку в обход установленных документацией о закупке правил и принципов добросовестной конкуренции принять участие в закупке. При этом ООО «Реакторные машины» не могло не осознавать неотвратимость наступления для него неблагоприятных последствий в виде отклонения заявки по причине несоблюдения требований документации о закупке к содержанию заявки.

Подобные действия содержат квалифицирующие признаки недобросовестной конкуренции - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации, запрет на которую установлен главой 2.1 Закона о защите конкуренции.

На основании положений статьи 447 ГК РФ договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги (пункт 1). Торги проводятся в форме аукциона или конкурса. Выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу - лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия. Форма торгов определяется собственником продаваемой вещи или обладателем реализуемого имущественного права, если иное не предусмотрено законом (пункт 4). Аукцион и конкурс, в которых участвовал только один участник, признаются несостоявшимися. Иные основания признания торгов несостоявшимися устанавливаются законом (пункт 5).

Пунктом 6 статьи 448 ГК РФ установлено, что если иное не установлено законом, лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают в день проведения аукциона или конкурса протокол о результатах торгов, который имеет силу договора. Лицо, уклонившееся от подписания протокола, обязано возместить

причиненные этим убытки в части, превышающей размер предоставленного обеспечения. Если в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов, при уклонении организатора торгов от подписания протокола победитель торгов вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, вызванных уклонением от его заключения.

Из приведенных законоположений следует, что по результатам проведения торгов у заказчика возникает обязанность заключить договор с лицом, выигравшим торги.

Согласно части 3.2 статьи 15 Закона № 223-ФЗ договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Филиал ПАО «РусГидро» - «Новосибирская ГЭС» отменил протокол рассмотрения заявок и протокол определения победителя закупки, закупка находится на стадии рассмотрения заявок и не завершена, в связи с чем, как полагает Филиал ПАО «РусГидро» - «Новосибирская ГЭС», в отсутствие итогового протокола закупки, которым определен ее победитель, у Филиала ПАО «РусГидро» - «Новосибирская ГЭС» не возникла обязанность до подведения итогов закупки заключить договор, а у ООО «Реакторные машины» не возникло право требования заключить с ним договор.

В соответствии с пунктами 1, 2 статьи 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

В случае несоблюдения требований, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, суд, арбитражный суд или третейский суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 20.02.2014 № 382-0, правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.02.2005 № 3, обращение лица с заявлением в государственные органы и органы местного самоуправления, не имеющее под собой никаких оснований и продиктовано не намерением исполнить свой гражданский долг или защитить права и охраняемые законом интересы, а исключительно намерением причинить вред другому лицу, является злоупотребление правом.

В пункте 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 разъяснено, что согласно пункту 3 статьи 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. В силу пункта 4 статьи 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. По общему правилу пункта 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное.

Если будет установлено недобросовестное поведение одной из сторон, суд в зависимости от обстоятельств дела и с учетом характера и последствий такого поведения отказывает в защите принадлежащего ей права полностью или частично, а также применяет иные меры, обеспечивающие защиту интересов добросовестной стороны или третьих лиц от недобросовестного поведения другой стороны (пункт 2 статьи 10 ГК РФ).

Поскольку несоответствие заявки ООО «Реакторные машины» требованиям документации о закупке является безусловным основанием для отклонения такой заявки от участия в закупке, что исключает дальнейшую возможность претендовать на заключение договора и быть признанным победителем закупки, при установленных в ходе проведенной проверки обстоятельствах обжалование обществом действия заказчика, связанных с не заключением с ним по результатам закупки договора, свидетельствуют о злоупотреблении правом административного обжалования. При этом, общество фактически предпринимает попытку понудить заказчика заключить с ним договор по результатам закупки, несмотря на несоответствие его заявки требованиям документации о закупке.

Из части 10 статьи 3 Закона № 223-ФЗ следует, что любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

Из приведенной нормы следует, что правом обратиться в антимонопольный орган с соответствующей жалобой обладает не любое лицо, а только участник закупки права и законные интересы которого нарушены оспариваемыми действиями.

В постановлении Арбитражного суда Дальневосточного округа от 18.02.2019 по делу А24-4314/2018 приведена правовая позиция, согласно которой, возможность обращения с жалобой лица, не подававшего заявку на участие в закупке, по данному конкретному делу определяется наличием реального нарушения или действительной угрозы правам или законным интересам заинтересованного лица, которые могут быть ущемлены или нарушены в результате несоблюдения порядка организации и проведения торгов.

В связи с этим обращение с жалобой в антимонопольный орган предполагает наличие у заявителя действительного (а не мнимого) интереса и законных прав, подлежащих публичной (государственной) защите в порядке, установленном Законом № 223-ФЗ, Законом о защите конкуренции.

Аналогичная правовая позиция отражена в постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 17.05.2018 по делу А79-10042/2017, постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 17.12.2015 по делу А27-

173/2015, постановлениях Арбитражного суда Московского округа от 23.08.2018 по делу А40- 205993/2017, от 24.08.2017 по делу А40-143328/16, от 14.11.2017 по делу А40- 178946/2016, от 05.09.2017 по делу А40-178954/2016, постановлениях Арбитражного суда Северо-Западного округа от 06.09.2018 по делу А56-91442/2017, от 10.08.2018 по делу А56-86426/2017, постановлениях Арбитражного суда Центрального округа от 03.11.2017 по делу А64-5195/2016.

Учитывая, что заявка ООО «Реакторные машины» не соответствует документации о закупке и данное обстоятельство обществом не оспаривается, протокол определения победителя закупки отменен в целях устранения допущенного нарушения, о чем общество уведомлено, в том числе путем размещения соответствующей информации в единой информационной системе, на день обращения с жалобой в антимонопольный орган правовые основания для заключения с обществом договора отсутствуют, так как общество не определено победителем закупки, отсутствует нарушенное субъективное право ООО «Реакторные машины», которое подлежит защите в административном порядке по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, в связи с чем обращение ООО «Реакторные машины» с жалобой в антимонопольный орган также свидетельствует о злоупотреблении правом, что недопустимо с позиции пункта 1 статьи 10 ГК РФ.

На основании вышеизложенного, Филиал ПАО «РусГидро» - «Новосибирская ГЭС» полагает, что действия Организатора закупки, выразившиеся в принятии решения об отмене протоколов подведения итогов конкурса и определения победителя, и повторном проведении закупки со стадии рассмотрения заявок, ни коим образом не нарушили права ООО «Реакторные машины».

Доводы ООО «Реакторные машины» о направлении в адрес Организатора закупки требования от 27.06.2020 о заключении договора по итогам закупки и неполучении ответа на него неправомерны. Никакие требования, датированные 27.06.2020 от ООО «Реакторные машины» Организатор закупки не получал.

В адрес организатора закупки от ООО «Реакторные машины» 25.06.2020 поступило требование (исх. №1126/20-А от 24.06.2020) о заключении договора, на которое Организатор закупки письменно ответил (исх. №93-12/762 от 01.07.2020) о принятии решения об отмене Протокола № 2 от 08.06.2020 и Протокола № 3 от 09.06.2020 и возвращении закупки на этап рассмотрения заявок.

Рассмотрев по существу поступившую жалобу, представленные материалы и возражения, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.

20.03.2020 года на сайте www.zakupki.gov.ru ПАО «РусГидро» в лице филиала – «Новосибирская ГЭС» разместило извещение о проведении конкурса с титулом Лот №4-ТПИР-2020-НовГЭС «Поставка дугогасящих реакторов нейтралей гидрогенераторов» (извещение № 32009010502).

Начальная (максимальная) цен договора: 23 709 490 руб. 56 коп.

Закупка проводится 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 в сфере закупок на сайте www.zakupki.gov.ru от 20.03.2020 № 32009010502.

Согласно Протоколу №1 процедуры вскрытия заявок по Конкурсу в электронной форме на право заключения Договора на Поставку дугогасящих реакторов нейтралей гидрогенераторов от 22.05.2020 г. на участие в проводимом конкурсе поступило 8 заявок: ООО «Реакторные машины», ООО «Электро Пул», ООО «Энергетический Альянс Сибири», АО «Производственно-инжиниринговая компания Элби», ООО «Энсонс», ООО «ЭМЗ», ООО «Компания «Инрост», АО «Энергокомплект».

Согласно Протоколу №2 процедуры вскрытия заявок по Конкурсу в электронной форме на право заключения Договора на Поставку дугогасящих реакторов нейтралей гидрогенераторов от 08.06.2020 г. было принято решение отклонить заявку Участника АО «Энергокомплект» от дальнейшего рассмотрения на основании п.4.9.6 а) Документации о закупке, как несоответствующую следующим требованиям: В заявке Участника отсутствует документация на поставляемое оборудование, а именно техническое описание, конструкторские чертежи, руководство по эксплуатации, что не соответствует п.2 таблицы 2 Приложения 1 к ДоЗ, в котором установлено следующее требование: «По поставляемому оборудованию Участник должен предоставить полный комплект технической и эксплуатационной документации на русском языке, подготовленной в соответствии с ГОСТ 2.601-2006 «Единая система конструкторской документации. Эксплуатационные документы», ГОСТ 27300-87 «Информационно-измерительные системы. Общие требования, комплектность и правила составления эксплуатационной документации».

Согласно Протоколу №2 процедуры вскрытия заявок по Конкурсу в электронной форме на право заключения Договора на Поставку дугогасящих реакторов нейтралей гидрогенераторов от 08.06.2020 г. было принято решение признать заявки

1. Участника ООО «РЕАКТОРНЫЕ МАШИНЫ»;
2. Участника ООО «ЭЛЕКТРО ПУЛ»;
3. Участника ООО «ЭНЕРГЕТИЧЕСКИЙ АЛЬЯНС СИБИРИ»;
4. Участника АО «ПРОИЗВОДСТВЕННО-ИНЖИНИРИНГОВАЯ КОМПАНИЯ ЭЛБИ» «Желательные» условия Протокола разногласий Заказчиком не принимаются и не будут учитываться при заключении Договора;
5. Участника ООО «ЭНСОНС»;
6. Участника ООО «ЭМЗ»;
7. Участника ООО «КОМПАНИЯ «ИНРОСТ»

удовлетворяющими по существу условиям Документации о закупке и принять их к дальнейшему рассмотрению.

16.06.2020 на Линию Доверия Группы РусГидро поступило обращение (рег. №0095) на имя Председателя ЦЗК Хмарина В.В от Участника закупки ООО «ЭНСОНС» о нарушении его прав при проведении закупочной процедуры.

В соответствии с пунктами 8.1- 8.4 Положения о закупке, пунктами 2.3.1-2.3.3 ДоЗ любой Участник, который заявляет, что понес или может понести убытки в результате нарушения его прав Заказчиком, Организатором закупки или отдельными членами закупочной комиссии, имеет право подать заявление о рассмотрении разногласий, связанных с проведением закупок (далее - разногласий). До заключения договора с победителем закупки заявления о рассмотрении разногласий направляются Участниками в Центральную закупочную комиссию (ЦЗК) ПАО «РусГидро». О получении заявления о рассмотрении разногласий ответственный секретарь ЦЗК обязан незамедлительно уведомить председателя закупочной комиссии, осуществляющей закупку. На время рассмотрения разногласий в ЦЗК процедура проведения закупки приостанавливается до вынесения решения, если к тому нет явных препятствий юридического или экономического характера.

В ходе проведенной в порядке внутреннего контроля закупочной деятельности проверки Заказчиком выявлено несоответствие заявок участников конкурса требованиям ДоЗ, выразившееся в следующем.

В соответствии со статьей 18 Федерального закона от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании» (далее - Закон № 184-ФЗ) одной из целей подтверждения соответствия является удостоверение соответствия продукции техническим регламентам, документам по стандартизации, условиям договоров.

Подтверждение соответствия на территории Российской Федерации может носить добровольный или обязательный характер. Добровольное подтверждение соответствия осуществляется в форме добровольной сертификации. Обязательное подтверждение соответствия осуществляется в формах: принятия декларации о соответствии, обязательной сертификации (статья 20 Закона № 184-ФЗ).

Согласно разделу 3411 утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 01.12.2009 № 982 единого перечня продукции, подтверждение соответствия которой осуществляется в форме принятия декларации о соответствии, реакторы подлежат обязательному декларированию.

В соответствии с требованиями пункта 3.1.4, подпункта 4.5.1.1 пункта 4.5.1, подраздела 10.2 раздела 10, пункта 9 раздела 11 Документации о закупке, пункта 3 таблицы 2 раздела 4 Технических требований Участник закупки в составе заявки должен был представить декларацию о соответствии предлагаемого к поставке оборудования, в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 01.12.2009 № 982 «Об утверждении единого перечня продукции, подлежащей обязательной сертификации и единого перечня продукции, подтверждение соответствия которой осуществляется в форме принятия декларации о соответствии».

Требование о представлении участниками декларации о соответствии обусловлено невозможностью на стадии проведения закупки определить качество предлагаемого товара, а также исключить факт поставки продукции, не

соответствующей требованиям к техническим и функциональным характеристикам, надежности в процессе эксплуатации выключателей элегазовых, что может стать причиной возникновения аварийных ситуаций. Соответствующая правовая позиция в обоснование правомерности установленного требования высказана в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.09.2017 по делу А40-31728/17, решении арбитражного суда города Москвы от 29.07.2016 по делу А40-37868/16, оставленном без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.11.2016, постановлении Арбитражного суда Московского округа от 29.06.2017 по делу А40-170129/2016, постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 10.11.2016 по делу А14-18113/2015.

Представленные декларации позволяют заказчику оценить способность участника изготовить либо осуществить поставку необходимого заказчику товара, оценить качество товара, проверить фактическое наличие заявленных участником закупки характеристик предлагаемого к поставке товара, исключить случаи указания в заявке недостоверных сведений о характеристиках товара, подтвердить соответствие предлагаемого к поставке товара требованиям государственных стандартов и нормативных правовых актов.

Учитывая, что документацией о закупке предусмотрено требование о поставке товара, производимого в соответствии с действующими государственными стандартами, то есть уже введенного в оборот, у каждого производителя имеются в наличии указанные документы, в связи с чем объективные препятствия в получении участником данных документов отсутствуют.

Кроме того, принимая решение участвовать в закупке, участник должен иметь понимание того, каким образом им будет исполняться договор, оценить свои возможности осуществления всего объема поставок, учитывая значительные объемы поставки, предусмотренные документацией о закупке, и начальную (максимальную) цену закупки. В связи с этим участники, не являющиеся производителями, как правило, заранее оформляют договорные отношения с организациями, которые производят либо поставляют выключатели элегазовые, с учетом того, что у производителя (поставщика) может отсутствовать лимит свободного к поставке товара после определения участника победителем закупки либо будут отсутствовать свободные мощности для производства необходимого товара.

То есть участник имеет возможность в рамках достигнутых партнерских отношений с производителем либо поставщиком соответствующего товара получить требуемые протоколы испытаний. При этом требований о необходимости наличия у участника закупки на момент подачи заявки необходимого заказчику товара документация о закупке не содержит.

Поставка заказчику некачественных реакторов может привести к аварийным ситуациям на объектах энергетики заказчика, которые в свою очередь приведут к негативным последствиям для потребителей электрической энергии, финансовым затратам заказчика на восстановление работоспособности объекта и устранение последствий аварий, что является недопустимым для компании с преобладающей долей государственного участия в капитале.

В условиях законодательно установленной повышенной ответственности заказчика,

осуществляющего эксплуатацию опасных производственных объектов, заказчик обязан совершать все возможные в рамках правового регулирования действия, направленные на недопущение возникновения условий, способных привести к описанным ситуациям и последствиям, при том обстоятельстве, что ответственность за возникновение таких ситуаций и последствий полностью ложится на заказчика.

Согласно ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении закупки запрещаются действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе создание отдельным участникам закупки преимущественных условий участия в закупке.

Согласно ч. 6 ст. 3 Федерального закона № 223-ФЗ установлено, что требования документации о закупке должны в равной мере применяться ко всем участникам закупки.

Как следует из содержания представленных на конкурс заявок, только ООО «ЭМЗ» представило в составе заявки декларацию о соответствии предлагаемой к поставке продукции требованиям ГОСТ (требуемую в соответствии с ДоЗ), в связи с чем допуск к закупке участников, не представивших в составе заявки указанные документы на предлагаемую к поставке продукцию приведет к неравному применению требований документации о закупке к участникам, создаст предпосылки к ограничению конкуренции между участниками закупки, что является недопустимым в силу приведенных требований законодательства. В составе заявки ООО «Реакторные машины» декларация на продукцию не представлена, что свидетельствует о несоответствии заявки общества условиям документации о закупке и об отсутствии правовых оснований для допуска общества к закупке и признания его победителем закупки. По аналогичным основаниям не могли быть допущены к закупке и другие участники, не представившие в составе заявок декларации о соответствии продукции.

В этой связи в адрес филиала «Новосибирская ГЭС» поступила служебная записка № 69 от 22.06.2020 директора Департамента закупок, маркетинга и ценообразования ПАО «РусГидро» Торопова Д.В. с указанием на устранение допущенного нарушения путем отмены протоколов рассмотрения заявок и выбора победителя закупки, а также о возвращении закупочной процедуры на стадию рассмотрения заявок.

В целях сохранения прав и гарантий всех участников конкурса при рассмотрении конкурсных заявок в соответствии с требованиями Федерального закона №223-ФЗ, антимонопольного законодательства, требованиям ДоЗ, Закупочной комиссией первого уровня принято решение об отмене Протокола рассмотрения заявок №2 от 08.06.2020 и Протокола подведения итогов закупки №3 от 09.06.2020 и о повторном проведении закупки со стадии рассмотрения заявок, о чем составлен Протокол №4 от 29.06.2020.

Согласно предоставленному Филиал ПАО «РусГидро» - «Новосибирская ГЭС» письму №93-12/762 от 01.07.2020 ООО «Реакторные машины» было уведомлено об отмене Протокола подведения итогов закупки №3 от 09.06.2020.

Совершенные заказчиком действия направлены на устранение самостоятельно

выявленного нарушения и обеспечение законности в ходе проведения закупочной процедуры.

Согласно представленному ООО «Реакторные машины» письму о подаче оферты ООО «Реакторные машины» подтвердило свое ознакомление и согласие со всеми условиями документации о закупке, соответственно, обществу при оформлении и подаче заявки были понятны требования, предъявляемые к участникам закупки и документам, включаемым в состав заявки.

Таким образом, представив в заявке вместо декларации о соответствии гарантийное письмо о предоставлении декларации после подведения итогов закупки вместо декларации о соответствии предлагаемого к поставке оборудования, декларирование которого предусмотрено постановлением Правительства Российской Федерации от 01.12.2009 № 982 «Об утверждении единого перечня продукции, подлежащей обязательной сертификации и единого перечня продукции, подтверждение соответствия которой осуществляется в форме принятия декларации о соответствии», ООО «Реакторные машины» не могло не осознавать неотвратимость наступления для него неблагоприятных последствий в виде отклонения заявки по причине несоблюдения требований документации о закупке к содержанию заявки.

На основании положений статьи 447 ГК РФ договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги (пункт 1). Торги проводятся в форме аукциона или конкурса. Выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу - лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия. Форма торгов определяется собственником продаваемой вещи или обладателем реализуемого имущественного права, если иное не предусмотрено законом (пункт 4). Аукцион и конкурс, в которых участвовал только один участник, признаются несостоявшимися. Иные основания признания торгов несостоявшимися устанавливаются законом (пункт 5).

Пунктом 6 статьи 448 ГК РФ установлено, что если иное не установлено законом, лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают в день проведения аукциона или конкурса протокол о результатах торгов, который имеет силу договора. Лицо, уклонившееся от подписания протокола, обязано возместить причиненные этим убытки в части, превышающей размер предоставленного обеспечения. Если в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов, при уклонении организатора торгов от подписания протокола победитель торгов вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, вызванных уклонением от его заключения.

Из приведенных законоположений следует, что по результатам проведения торгов у заказчика возникает обязанность заключить договор с лицом, выигравшим торги.

Филиал ПАО «РусГидро» - «Новосибирская ГЭС» в целях сохранения прав и гарантий всех участников конкурса при рассмотрении конкурсных заявок в соответствии с требованиями Федерального закона №223-ФЗ, антимонопольного законодательства, требованиям ДоЗ, отменил протокол рассмотрения заявок и протокол определения победителя закупки, вернул закупку на стадию

рассмотрения заявок. Таким образом, закупка не завершена, в связи с чем, у Филиала ПАО «РусГидро» - «Новосибирская ГЭС» не возникла обязанность заключить договор, а у ООО «Реакторные машины» не возникло право требования заключить с ним договор.

Таким образом, принятие решения организатором закупки об отмене протоколов подведения итогов конкурса и определения победителя, и повторном проведении закупки со стадии рассмотрения заявок не нарушает процессуальных прав ООО «Реакторные машины», а наоборот позволяет ООО «Реакторные машины» повторно подать заявку на участие в конкурсе после устранения выявленного несоответствия закупочной документации.

Таким образом, в действиях заказчика ПАО «РусГидро»/Филиала ПАО «РусГидро» - «Новосибирская ГЭС» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку дугогасящих реакторов нейтралей гидрогенераторов (Лот №4-ТПиР-2020-НовГЭС «Поставка дугогасящих реакторов нейтралей гидрогенераторов») (извещение № 32009010502) не усматривается нарушения порядка организации и проведения конкурса.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Реакторные Машины» на действия заказчика на действия заказчика ПАО «РусГидро»/Филиала ПАО «РусГидро» - «Новосибирская ГЭС» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку дугогасящих реакторов нейтралей гидрогенераторов (Лот №4-ТПиР-2020-НовГЭС «Поставка дугогасящих реакторов нейтралей гидрогенераторов») (извещение № 32009010502) необоснованной.