

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-759/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ВЭСКК» 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»

01.08.2017 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <....>

при участии представителей: <....>

рассмотрев жалобу ООО «ВЭСКК» б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «Ленэнерго» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на энергосервисные мероприятия, направленные на повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов в части снижения расхода потерь электроэнергии при ее передаче в электрических сетях Приозерского РЭС филиала ПАО «Ленэнерго» «Выборгские электрические сети» (171851) (извещение № 31705282906), 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 «ВЭСКК» (далее — Заявитель) б/д б/н (вх.113582-ЭП/17 от 25.07.2017) на действия (бездействие) заказчика ПАО «Ленэнерго» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на энергосервисные мероприятия, направленные на повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов в части снижения расхода потерь электроэнергии при ее передаче в электрических сетях Приозерского РЭС филиала ПАО «Ленэнерго» «Выборгские электрические сети» (171851) (извещение № 31705282906) (далее – Жалоба, Конкурс).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными

законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Единым стандартом закупок ПАО «Россети», утвержденным решением Совета директоров ПАО «Россети» на основании протокола от 30.10.2015 №206 (далее – Положение о закупке).

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.

30.06.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Дата окончания подачи заявок 07.08.2017 в 11:00;

Дата и время рассмотрения заявок 28.08.2017 в 17:00;

Дата и время подведения итогов 28.08.2017 в 17:00.

Из Жалобы следует, что Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно Заказчиком нарушены сроки размещения Извещения, предусмотренные Положением о закупке.

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

- - - Из Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком нарушены сроки размещения Извещения, предусмотренные Положением о закупке.

Частью 5 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что при закупке в ЕИС размещается информация о закупке, в том числе извещение.

В соответствии с пунктом 7.4 Положения о закупке начало процедур любой закупки в открытой форме должно быть официально объявлено путем размещения извещения о проведении закупки и документации.

Пунктом 8.1.2.1 Положения о закупке установлено, что Извещение о проведении конкурса должно быть размещено одновременно с конкурсной документацией в источниках, определенных в разделе 3 настоящего Стандарта в следующие сроки:

при закупке продукции на сумму менее 100 млн. руб. (с налогом на добавленную стоимость) – не менее чем за 20 дней до окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе; при закупке продукции на сумму, равную или превышающую, 100 млн. руб., но не более 500 млн. руб. (с налогом на добавленную стоимость) – не менее чем за 30 дней до окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе; при закупке продукции стоимостью 500 млн. руб. и более (с налогом на добавленную стоимость) – не менее чем за 45 дней до окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе.

Согласно пункту 8.1.2.2 Уменьшение срока, установленного в подпунктах б) и в) пункта 8.1.2.1 Положения о закупке (в любом случае срок не должен составлять менее чем 20 дней до окончания срока подачи заявок) возможно только по решению ЦЗО Заказчика при наличии обоснования для принятия такого решения за исключением закупок по выбору подрядных организаций на выполнение проектно-изыскательских и строительно-монтажных работ по реализуемым Заказчиком проектам технического присоединения и закупок по выбору контрагента на оказание финансовых услуг (уменьшение срока (в любом случае срок не должен составлять менее чем 20 дней до окончания срока подачи заявок) по указанным закупкам вне зависимости от начальной (максимальной) цены договора возможно по решению закупочной комиссии).

На заседание Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил на обозрение материалы по закупке, в том числе Протокол ЦЗО Заказчика от 21.06.2017 № 26, и пояснил, что Заказчиком на основании данного протокола внесены изменения в план закупок, в отношении Конкурса. Приложение № 1 к указанному протоколу содержит срок размещения закупочной процедуры, который составляет 20 дней до даты окончания подачи.

Согласно информации в ЕИС, Извещение размещено 30.06.2017.

При этом срок окончания подачи заявок 07.08.2017 в 11:00.

Учитывая изложенное и принимая во внимание тот факт, что срок размещения в ЕИС Извещения и сроки подачи заявок составляет 37 дней, что не противоречит требованиям Положения о закупке, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Кроме того, при рассмотрении Жалобы Заявителя в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

2. 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 закупочной деятельности Заказчика закреплен подпунктом «б» пункта 1.2.1 Положения о закупках.

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Пунктом 2.9.2.4 Документации предусмотрено, что по результатам проведения отборочной стадии Конкурсная комиссия отклоняет заявки, которые, в том числе не отвечают установленным в настоящей документации требованиям к оформлению, составу документов и сведений, подаваемым в Заявке, в том числе если Участник (в том числе 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).

2.1 Согласно статье 742 Гражданского кодекса Российской Федерации договором строительного подряда может быть предусмотрена обязанность стороны, на которой лежит риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, материала, оборудования и другого имущества, используемых при строительстве, либо ответственность за причинение при осуществлении строительства вреда другим лицам, застраховать соответствующие риски. Сторона, на которую возлагается обязанность по страхованию, должна предоставить другой стороне доказательства заключения ею договора страхования на условиях, предусмотренных договором строительного подряда, включая данные о страховщике, размере страховой суммы и застрахованных рисках.

Пунктом 2.3.2.1.1 Документации установлено, что участник закупки должен представить в составе заявки, в том числе заверенную участником копию предварительного двухстороннего соглашения со страховой компанией о согласии заключить договор страхования объекта в случае присуждения участнику договора в соответствии с требованиями, установленными в проекте договора, являющегося неотъемлемой частью Документации; соглашение о намерениях по страхованию объекта строительно-монтажных работ со страховой компанией по установленной в настоящей документации форме.

Кроме того, согласно пункту 8.1 проекта договора подрядчик обязуется заключить со страховой компанией, аккредитованной Заказчиком, договор комбинированного страхования рисков случайной гибели или случайного повреждения объекта, материалов, оборудования и другого имущества, используемого при выполнении работ на объекте в пользу Заказчика, ответственности за причинение вреда третьим лицам при проведении строительно-монтажных работ на объекте.

Вместе с тем, требование о предоставлении в составе заявки копии предварительного двухстороннего соглашения со страховой компанией о согласии заключить договор страхования объекта накладывает на участника закупки дополнительные обязанности, связанные с необходимостью обращения в страховую организацию, а также указанное соглашение не является подтверждением ненадлежащего исполнения обязательств по договору заключаемого по результатам закупки, а также заключение договора с аккредитованной страховой компанией Заказчика, является вмешательство в хозяйственную деятельность подрядчика.

2.2 В соответствии с абзацем «д» пункта 2.3.2.1.1 Тома 1 Документации заявка участника должна содержать, в том числе информацию в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных) по установленной в настоящей документации форме с подтверждением, заверенными выписками из Единого государственного реестра юридических лиц, для ЗАО и ОАО

дополнительно заверенными выписками из реестра акционеров.

Пунктом 3.3.8.2.2 Документации предусмотрено, что участник в составе заявки также представляет информацию в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных) по установленной в настоящей документации форме с подтверждением, подлинными или нотариально заверенными выписками из Единого государственного реестра юридических лиц, для ЗАО и ОАО дополнительно заверенными выписками из реестра акционеров (в форме электронного документа).

Кроме того пунктом 6.4.10 проекта договора установлено, что победителю закупки необходимо раскрыть Заказчику на момент заключения договора сведения о собственниках (номинальных владельцев) долей/акций Энергосервисной компании, с указанием выгодоприобретателей/бенефициаров (в том числе конечного выгодоприобретателя/бенефициара) с предоставлением подтверждающих документов (Устав Общества, выписка из ЕГРЮЛ, выписка из реестра акционеров, копия паспорта и т. д.).

Вместе с тем, представление информации о цепочке собственников участника закупочной процедуры, 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.

- - В соответствии с пунктом 2.9.2.2. Документации в рамках отборочной стадии, при отсутствии, либо недостаточности в заявке какой-либо информации или каких-либо документов, либо наличия замечаний к заявке, возникших в ходе ее рассмотрения и не позволяющих в полной мере оценить квалификацию участника в соответствии с установленными требованиями, организатор по решению комиссии вправе запросить у Участника недостающие документы либо разъяснение по имеющимся замечаниям, предоставив участнику для устранения замечаний и предоставления документов минимально необходимый срок.

Кроме того, пунктом 2.4. 7.1.2 Документации предусмотрено, что при выявлении случаев предложения Участником или несколькими участниками ценового предложения на 25 и более процентов ниже начальной (максимальной) цены договора (цены лота) по итогам вскрытия конвертов с заявками участников, либо завершения закупочной процедуры на понижение цены (переторжки), Заказчик вправе до подведения итогов закупочной процедуры и выбора победителя запросить у участника документы, обосновывающие возможность снижения цены до уровня, заявленного им в ходе проведения закупочной процедуры (гарантийное письмо от производителя с указанием цены и количества поставляемого товара, документы, подтверждающие наличие товара у участника закупки, сводную таблицу стоимости, ведомость договорной цены, техническое предложение в составе Заявки, в том числе спецификации оборудования и материалов, сметы, иные документы и расчеты, подтверждающие возможность Участника закупки осуществить поставку товара (выполнение работ, оказания услуг), по предлагаемой цене.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что наделение организатора закупки правом запрашивать дополнительные сведения либо документы, содержит риски необъективного рассмотрения заявок и может применяться не в равной степени к участникам закупки, что в конечном счете может повлечь ограничение количества участников закупки.

2.4 Согласно пункту 2.3.3.2 Документации генеральный исполнитель должен выполнять не менее 30% работ, являющихся предметом закупки с использованием собственных ресурсов (включая ресурсы ДЗО). При нарушении этого требования, предложение данного Участника, по решению Конкурсной комиссии, может быть отклонено.

Участник должен доказать Организатору Конкурса, что каждый из привлекаемых им соисполнителей: осведомлен о привлечении его в качестве соисполнителя; согласен с выделяемым ему перечнем, объемами, сроками и стоимостью выполнения работ; отвечает требованиям настоящей Документации.

Вместе с тем, в соответствии с положениями Закона о закупках, заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки. Также, привлечение субпоставщиков/соисполнителей предполагается в процессе исполнения договора, а представление вышеперечисленных документов напрямую зависит от воли третьих лиц.

2.5 Пунктом 2.3.1.2 Документации установлено, что участник закупки должен отвечать требованиям, в том числе о наличии соглашений с производителями (поставщиками) о возможности поставок требуемого оборудования в установленные сроки и подтверждение гарантийных обязательств.

Вместе с тем, установление указанного требования к участникам на момент подачи заявки ограничивает количество участников закупки, поскольку ограничивает возможность участия в закупке организаций, не являющихся изготовителями и не обладающих на момент подачи заявки правом поставки товара, подтвержденным изготовителем, но имеющих возможность представить указанные документы при заключении и исполнении договора.

2.6 Пунктом 1.5.6 Тома 1 Документации установлено, что конкурсная комиссия вправе отклонить заявки участников конкурса, аффилированных между собой (понятие аффилированного лица согласно ст.4 Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»).

Вместе с тем, Заказчиком в нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках установлены вышеуказанные требования, так как Законом о закупках не предусмотрено ограничение участия в закупочной процедуре лиц, аффилированных с иными участниками закупки.

Кроме того, наличие у участника закупки аффилированности с иным участником закупки однозначно не свидетельствует о ненадлежащем исполнении обязательств по договору и недобросовестности такого участника закупки.

При этом из положений Документации не представляется возможным определить условия реализации права конкурсной комиссии отклонить заявку участника

закупки на указанных основаниях, в связи с чем данное требование может применяться в неравной степени к участникам закупки.

2.7 Пунктом 2.4.2.4 Документации предусмотрено, что каждый документ, входящий в заявку, должен быть скреплен печатью участника Конкурса.

Согласно пункту 5 статьи 2 Федерального закона от 8 февраля 1998 года № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» Общество вправе иметь печать, штампы и бланки со своим наименованием, собственную эмблему, а также зарегистрированный в установленном порядке товарный знак и другие средства индивидуализации. Федеральным законом может быть предусмотрена обязанность общества использовать печать, сведения о наличии печати должны содержаться в уставе.

В соответствии с пунктом 2.9.2.4 Документации по результатам проведения отборочной стадии Конкурсная комиссия отклоняет заявки, которые 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).

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно установлено требование об обязательном заверении печатью участника копий документов, что ограничивает круг участников закупки.

Учитывая изложенное, действия Заказчика по установлению вышеуказанных требований к участнику, закупки противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту «б» пункта 1.2.1 Положения о закупках, нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Пунктом 11 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе место и дата рассмотрения предложений участников закупки и подведения итогов закупки.

Согласно вышеуказанной норме Закона о закупках, Заказчику необходимо указать в Извещении, Документации конкретную дату рассмотрения заявок участников.

Вместе с тем, в нарушение требований предусмотренных пунктом 11 частью 10 статьи 4 Закона о закупках, Заказчиком установлен период рассмотрения заявок с 21.07.2017г. по 17.08.2017г.

Таким образом, в Документации Заказчиком не установлена конкретная дата рассмотрения предложений участников закупки, что нарушает пункт 11 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных

правонарушениях.

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