

ООО «Сибирские энергетические технологии»

664022, г.Иркутск, ул. Коммунистическая, д.65А-45

sibenteh@bk.ru

ПАО «Якутскэнерго»

677009, г.Якутск, ул. Ф. Попова, д. 14,

inform@yakutskenergo.ru

KaushnyanEV@rushydro.ru

АО «ЕЭТП»

115114, Москва,

ул Кожевническая 14, стр. 5

info@roseltorg.ru ФБУ «НТЦ

РЕШЕНИЕ № 014/07/3-1578/2020

по результатам рассмотрения жалобы

г. Якутск 23 июня 2020 года

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

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

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

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

в отсутствие:

заявителя общества с ограниченной ответственностью «Сибирские энергетические технологии»,

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

представителя организатора торгов АО «РусГидро Снабжение» Федоренко И.С. по доверенности №75/1 от 25.12.2018 г.;

представителей заказчика публичного акционерного общества «Якутскэнерго» Кузаковой А.И. по доверенности №И00007287 от 14.01.2020 г., Бурлыко Н.В. по доверенности №И00007636 от 08.04.2020 г., Пилипюк А.Н. по доверенности №И00005732 от 06.12.2018 г.

рассмотрев жалобу общества с ограниченной ответственностью «Сибирские энергетические технологии» (далее – ООО «СибЭнТех») на действия (бездействие) закупочной комиссии заказчика Публичного акционерного общества «Якутскэнерго» (далее – ПАО «Якутскэнерго») при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку оборудования 220 кВ для нужд ПАО "Якутскэнерго" Лот №1 (ГКПЗ №76001-ТПИР ОТМ-2020-ЯЭ) (извещение № 32009137763),

установила:

03 июня 2020 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) (далее- Якутское УФАС России) поступила жалоба ООО «СибЭнТех» на действия (бездействие) закупочной комиссии заказчика на действия (бездействие) заказчика ПАО «Якутскэнерго» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку оборудования 220 кВ для нужд ПАО "Якутскэнерго" Лот №1 (ГКПЗ №76001-ТПИР ОТМ-2020-ЯЭ) (извещение № 32009137763), нарушающие законодательство о закупках.

Согласно доводам жалобы заявителя, пункт 13 Технического требования документации о закупке, в котором указано следующее: *«Участник должен иметь опыт изготовления и поставки выключателей элегазовых баковых 110 кВ и выше, либо опыт поставки продукции, производимой изготовителем (в случае если это специально созданная организация, аффилированная изготовителю), при этом за последние 5 лет, предшествующие дате подачи заявки на участие в настоящей закупочной процедуре, участником должны быть исполнены обязательства в общем/совокупном объеме не менее 40% от НМЦ.*

Соответствие установленному требованию подтверждается путем представления участниками закупки в составе заявки сведений о ранее выполненных договорах по форме «Справке об опыте участника», приведенной в документации о закупке, с предоставлением скан-копий договоров либо их частей (с приложением документов, предусмотренных требованиями договора, подтверждающих факт ее изготовления и с указанием изготовителя (один из перечисленных – декларация о соответствии, сертификат соответствия, ТУ, протокол испытаний)), а так же «Справки об аффилированности участника закупки» с приложением подтверждающих документов по форме, приведенной в документации о закупке. При рассмотрении и оценке заявок участников будут учитываться только те сведения об объемах выполнения аналогичных договоров, которые подтверждены документами, указанными выше», ограничивает конкуренцию, не допуская к участию в закупке иных лиц, кроме производителей продукции и/или аффилированных производителю продукции лиц, как следствие, данный пункт данного пункта 13 Технического требования противоречит антимонопольному законодательству и является незаконным.

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

возражения.

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

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

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

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

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

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

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

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

Статьей 3.2 Закона о закупках установлен порядок осуществления конкурентной закупки, согласно части 18 которого под аукционом в целях настоящего Федерального закона понимается форма торгов, при которой победителем аукциона, с которым заключается договор, признается лицо, заявка которого соответствует требованиям, установленным документацией о закупке, и которое предложило наиболее низкую цену договора путем снижения начальной (максимальной) цены договора, указанной в извещении о проведении аукциона, на установленную в документации о закупке величину (далее - "шаг аукциона"). В случае, если при проведении аукциона цена договора снижена до нуля, аукцион проводится на право заключить договор. В этом случае победителем аукциона признается лицо, заявка которого соответствует требованиям, установленным документацией о закупке, и которое предложило наиболее высокую цену за право заключить договор.

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.

08.05.2020 года на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru размещено извещение аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку оборудования 220 кВ для нужд ПАО "Якутскэнерго" Лот №1 (ГКПЗ №76001-ТПИР ОТМ-2020-ЯЭ), документация о закупке, а также проект договора.

22.05.2020 года на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru размещено извещение аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку оборудования 220 кВ для нужд ПАО "Якутскэнерго" Лот №1 (ГКПЗ №76001-ТПИР ОТМ-2020-ЯЭ), документация о закупке с внесенными изменениями, а также проект договора.

29.05.2020 года на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru размещено извещение аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку оборудования 220 кВ для нужд ПАО

"Якутскэнерго" Лот №1 (ГКПЗ №76001-ТПИР ОТМ-2020-ЯЭ), документация о закупке с внесенными изменениями, а также проект договора.

02.06.2020 года на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru размещено извещение аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку оборудования 220 кВ для нужд ПАО "Якутскэнерго" Лот №1 (ГКПЗ №76001-ТПИР ОТМ-2020-ЯЭ), документация о закупке с внесенными изменениями, а также проект договора.

10.06.2020 года на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru размещено извещение аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку оборудования 220 кВ для нужд ПАО "Якутскэнерго" Лот №1 (ГКПЗ №76001-ТПИР ОТМ-2020-ЯЭ), документация о закупке с внесенными изменениями, а также проект договора.

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

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

Пунктом 6.3 Положения о закупке установлены единые требования к участникам закупки. Пункт 6.3.7 содержит отсылочную норму, в соответствии с которой иные требования к участникам закупки устанавливаются документацией о закупке. Требования к участникам не должны накладывать на конкурентную борьбу излишние (необоснованные) ограничения, в том числе, ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам.

Комиссией установлено, что пунктом 13 Приложения №1 «Технические требования» документации о закупке:

«Участник должен иметь опыт изготовления и поставки выключателей элегазовых баковых 110 кВ и выше, либо опыт поставки продукции, производимой изготовителем (в случае если это специально созданная организация, аффилированная изготовителю), при этом за последние 5 лет, предшествующие дате подачи заявки на участие в настоящей закупочной процедуре, участником должны быть исполнены обязательства в общем/совокупном объеме не менее 40% от НМЦ,

Соответствие установленному требованию подтверждается путем представления участниками закупки в составе заявки сведений о ранее выполненных договорах по форме «Справке об опыте участника», приведенной в документации о закупке, с

предоставлением скан-копий договоров либо их частей (с приложением документов, предусмотренных требованиями договора, подтверждающих факт ее изготовления и с указанием изготовителя (один из перечисленных – декларация о соответствии, сертификат соответствия, ТУ, протокол испытаний)), а так же «Справки об аффилированности участника закупки» с приложением подтверждающих документов по форме, приведенной в документации о закупке. При рассмотрении и оценке заявок участников будут учитываться только те сведения об объемах выполнения аналогичных договоров, которые подтверждены документами, указанными выше».

Из вышеприведенных положений Приложения №1 документации о закупке - «Технические требования» следует, что для участия в данной закупке в составе заявки участнику закупки необходимо предоставить сведения о ранее выполненных договорах по установленной форме, а также документы подтверждающие факт изготовления требуемой продукции с указанием изготовителя, либо, если участник закупки не является изготовителем - «Справку об аффилированности участника закупки» по установленной форме.

Форма «Справки об аффилированности участника закупки» представлена в Приложении №2 к Техническому заданию и выглядит следующим образом:

Приложение № 2

к Техническому заданию

Справка об аффилированности участника закупки

Справка об аффилированности участника закупки (заполняется в случае, когда участник не является изготовителем предлагаемой продукции)

начало формы

Приложение __ к письму о подаче оферты
от «__» _____ г. № _____

Справка об аффилированности участника закупки

Подтверждаем, что

(указывается наименование и ИНН/ОГРН участника закупки)

в соответствии со статьей 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», статьей 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» имеет признаки аффилированности

(указывается критерий аффилированности в соответствии с таблицей, приведенной в инструкциях к заполнению данной справки).

Представителями организатора торгов, заказчика пояснено, что преобладающим фактором при формировании условий документации о закупке является

потребность заказчика в определенном товаре (работе, услуге), что согласуется с целями и принципами правового регулирования Закона № 223-ФЗ. Устанавливая в документации спорное требование об аффилированности, заказчик исходил из потребности обеспечения безопасных условий функционирования опасного производственного объекта энергетики, целей сокращения издержек заказчика при эксплуатации закупаемого товара, обеспечения безопасных условий функционирования объектов энергетики, проверки опыта и профессиональной компетенции участника. Более того, установив данное требование, заказчик расширяет возможности участия в закупке, допуская не только производителей, но и аффилированных лиц.

Комиссией Якутского УФАС России установлено, что аффилированность предполагает наличие связи с производителем, в том числе, принадлежность к той группе лиц, к которой принадлежит данное юридическое лицо, иметь право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, принадлежащих на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица.

Как указано в пункте 8 Обобщения судебной практики по применению Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках), требование об аффилированности фактически ограничивает круг участников закупки лишь производителями (изготовителями) и аффилированными с ними лицами. Устанавливая такое требование, заказчик должен представить доказательства объективной необходимости заказчика в получении товара исключительно производителей или аффилированных с ним лиц. Таких доказательств заказчиком при рассмотрении жалобы заявителя не предоставлено.

Материалами дела установлено, что заявитель ООО «СибЭнТех» фактически обладает опытом поставок высоковольтного оборудования среднего и высокого классов напряжения и поставляет данное оборудование на основании дилерского соглашения с сохранением всех заводских гарантий и обязательств. Завод, с которым сотрудничает заявитель при осуществлении поставки высоковольтной продукции – АО «НПП «Контакт»», является государственным предприятием, следовательно, невозможно установить аффилированную связь между другими поставщиками-дилерами, а также участвовать в сделках в качестве коллективного участника. А также в материалах дела имеется письмо заявителя к АО «ЭАЗ» от 19.06.2020 г. №077 о рассмотрении вопроса на предмет получения аффилированности с заявителем, на который АО «ЭАЗ» ответило отказом в связи с незаинтересованностью в оформлении подобных взаимоотношений.

Следовательно, Комиссия приходит к выводу, что заказчик, установив в рассматриваемой закупке требование об аффилированности, ограничивает возможность участия в закупке для участников, являющихся дилерами требуемой продукции. Вместе с тем, наличие у участника закупки опыта изготовления поставляемой продукции либо аффилированности с лицом, имеющим такой опыт не является подтверждением надлежащего выполнения работ. Установленное Заказчиком квалификационное требование не согласуется с извещением пункта 11 документации о закупке, предусматривающими возможность участия в закупке группы лиц, которыми состав такой группы не ограничен по признаку

аффилированности.

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

Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений (части 1 статьи 1 ГК РФ).

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

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

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

Таким образом, установленный заказчиком в документации пункт 13 Приложения №1 «Технические требования» документации о закупке, ограничивает количество участников закупки, противоречит части 1 статьи 1, пункту 2 части 1 статьи 3, пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

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

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

р е ш и л а:

1. Признать жалобу ООО «СибЭнТех» на действия (бездействие) закупочной комиссии заказчика на действия (бездействие) заказчика ПАО «Якутскэнерго» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку оборудования 220 кВ для нужд ПАО "Якутскэнерго" Лот №1 (ГКПЗ №76001-ТПИР ОТМ-2020-ЯЭ) (извещение № 32009137763) обоснованной.
2. Признать заказчика – ПАО «Якутскэнерго» нарушившим часть 1 статьи 1, пункт 2 части 1 статьи 3, пункт 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических

лиц».

3. Выдать заказчику – ПАО «Якутскэнерго» предписание об устранении допущенных нарушений .

4. Заказчику представить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) доказательства исполнения предписания.

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

Председатель комиссии

Члены комиссии: