

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-724/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Химкабель» 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»

27.09.2018 Москва

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

ведущего заседания Комиссии - <...>

членов комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

представители ПАО «РусГидро» на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «Химкабель» б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «РусГидро», организатора АО «РусГидро Снабжение» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по поставке оборудования релейной защиты и автоматики для КРУЭ-500, включая шеф-монтаж и шеф-наладку для нужд филиала ПАО «РусГидро» - «Волжская ГЭС» (Лот № 7-ТПИР-2018-ВолГЭС) (извещение № 31806451252), 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 «Химкабель» (далее — Заявитель) б/д б/н (вх. 153794-ЭП/18, 153825-ЭП/18 от 21.09.2018) 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 выполнение работ по поставке оборудования релейной защиты и автоматики для КРУЭ-500, включая шеф-монтаж и шеф-наладку для нужд филиала ПАО «РусГидро» - «Волжская ГЭС» (Лот № 7-ТПИР-2018-ВолГЭС) (извещение № 31806451252) (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 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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.

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 осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе (далее - ЕИС) размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 Закона о закупках.

04.05.2018 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации размещенной в ЕИС:

дата окончания подачи заявок — 13.06.2018;

дата рассмотрения заявок — 10.09.2018;

дата подведения итогов — 13.09.2018;

Начальная (максимальная) цена договора — 149 992 160,0 рублей.

На участие в закупке подано 6 заявки, допущено 4 заявки.

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 Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в ЕИС положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Организатором нарушены положения Закона о закупках, а именно:

- - - Организатором неправомерно определен победитель Аукциона;
 - Организатором неправомерно продлен срок подачи заявок на участие в Аукционе;
 - Организатором неправомерно проведены дозапросы информации в отношении участников Аукциона.

Представители Организатора с доводами 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 Организатора, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно доводу Жалобы, Организатором неправомерно определен победитель Аукциона, поскольку не применены положения Постановления Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым,

оказываемым иностранными лицами» (далее — Постановление № 925).

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках 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 1 части 8 статьи 3 Закона о закупках, Правительство Российской Федерации вправе установить приоритет товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами.

Постановление № 925 устанавливает порядок предоставления приоритета товарам российского происхождения, работам, услугам, выполняемым, оказываемым российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами, при осуществлении заказчиками закупок всех товаров, работ, услуг путем проведения конкурса, аукциона и иных способов закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика).

Пунктом 3 Постановления № 925 установлено, что при осуществлении закупок товаров, работ, услуг путем проведения аукциона или иным способом, при котором определение победителя проводится путем снижения начальной (максимальной) цены договора, указанной в извещении о закупке, на «шаг», установленный в документации о закупке, в случае, если победителем закупки представлена заявка на участие в закупке, содержащая предложение о поставке товаров, происходящих из иностранных государств, или предложение о выполнении работ, оказании услуг иностранными лицами, договор с таким победителем заключается по цене, сниженной на 15 процентов от предложенной им цены договора.

Таким образом, при проведении аукциона Постановление № 925 применяется при заключении договора, а не выборе победителя закупки.

В соответствии с подпунктом «д» пункта 6 Постановления № 925 приоритет не предоставляется в случае, если в заявке на участие в закупке, представленной участником аукциона или иного способа закупки, при котором определение победителя проводится путем снижения начальной (максимальной) цены договора, указанной в извещении о закупке, на «шаг», установленный в документации о закупке, содержится предложение о поставке товаров российского и иностранного происхождения, выполнении работ, оказании услуг российскими и иностранными лицами, при этом стоимость товаров российского происхождения, стоимость работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, составляет более 50 процентов стоимости всех предложенных таким участником товаров, работ, услуг.

Представитель Организатора на заседании Комиссии ФАС России представил материалы и сообщил, что по результатам проведения процедуры аукциона,

участником ООО «ЭнергоКом» представлено наименьшее ценовое предложение, в связи с чем, с учетом требований пункта 2.9.5 Документации, указанным участником представлена сводная таблица стоимости, согласно которой стоимость товаров российского происхождения составляет более 50 процентов стоимости всех предложенных таким участником товаров.

Учитывая, что всеми участниками Аукциона представлено оборудование российского происхождения, Организатором не применены положения Постановления № 925.

Вместе с тем, представителем Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представлено доказательств, свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Жалобы, Организатором неправомерно продлен срок подачи заявок на участие в Аукционе.

Частью 11 статьи 4 Закона о закупках установлено, что изменения, вносимые в извещение о закупке, документацию о закупке, разъяснения положений такой документации, размещаются заказчиком в единой информационной системе не позднее чем в течение трех дней со дня принятия решения о внесении указанных изменений, предоставления указанных разъяснений. В случае, если закупка осуществляется путем проведения торгов и изменения в извещение о закупке, документацию о закупке внесены заказчиком позднее чем за пятнадцать дней до даты окончания подачи заявок на участие в закупке, срок подачи заявок на участие в такой закупке должен быть продлен так, чтобы со дня размещения в единой информационной системе внесенных в извещение о закупке, документацию о закупке изменений до даты окончания подачи заявок на участие в закупке такой срок составлял не менее чем пятнадцать дней.

Аналогичное положение установлено пунктом 6.4.12 Положения о закупке.

На заседании Комиссии ФАС России представители Организатора сообщили, что Заказчиком принято решение о внесении изменений в Документацию, в связи с чем, Организатором до окончания срока подачи заявок внесены такие изменения и продлен срок подачи заявок в соответствии с требованиями Закона о закупках и Положения о закупке.

Согласно уведомлению от 25.05.2018 №1 срок подачи заявок на участие в Аукционе продлен до 13.06.2018.

Вместе с тем, представителем Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представлено доказательств, свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

-

о

- Согласно доводу Жалобы, Организатором неправомерно проведены дозапросы информации в отношении участников Аукциона.

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.

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.

Также, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что вышеуказанные действия Заказчика, выразившиеся в установлении неправомерного положения 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, согласно представленным на заседание Комиссии ФАС России материалам, Организатором направлены запросы информации в адрес всех участников Аукциона, в том числе в адрес Заявителя. По результатам проведения Аукциона наилучшее предложение о цене договора составило 78 883 009,25 рублей с учетом НДС, что на 47,4% ниже начальной (максимально) цены договора, установленной в Извещении.

Кроме того, представителями Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представлено доказательств, свидетельствующих о влиянии вышеуказанных дозапросов информации на результаты проведения Аукциона.

Вместе с тем, предметом обжалования являются, согласно Жалобе Заявителя, действия Организатора, выразившиеся в нарушении порядка проведения Аукциона, в том числе в нарушении порядка проведения оценки заявок участников Аукциона, что является основанием обращения в ФАС России, закрепленным в пункте 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с которым антимонопольный орган осуществляет контроль за соблюдением Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссией ФАС России выявлены следующие

нарушения.

4. 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.

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.

5. 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.

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.

6. В соответствии с таблицей № 4.3 пункта 4.3 «Объем общих требований к поставке» Технических требований Документации установлено следующее требование к участникам Аукциона:

- - - «Представить документальное подтверждение от производителя оборудования до даты заключения договора (но не позднее 30

календарных дней от даты подведения итогов закупочной процедуры), гарантирующее готовность завода-изготовителя осуществить производство и отгрузку оборудования на условиях и в срок согласно настоящим Техническим требованиям».

Также в таблице № 4.4 пункта 7 «Требования к участнику» Технических требований Документации установлены следующие требования к участникам Аукциона:

- «Представить справку о кадровых ресурсах аккредитованных на заводах-изготовителях специалистов Участника или привлекаемых им, имеющих право на выполнение монтажа оборудования в отсутствие надзора соответствующих заводов-изготовителей;
- Наличие опыта выполнения работ по поставке оборудования РЗА и разработке рабочей документации по привязке оборудования и систем РЗА, при этом за последние 5 (пять) лет участником должны быть исполнены обязательства (выполнены указанные работы) в общем/совокупном объеме не менее 40 % от начальной максимальной цены, указанной в Извещении о закупке».

Для подтверждения указанному требованию Документации участникам Аукциона необходимо представить в составе заявки на участие в закупке справку о перечне и годовых объемах выполнения аналогичных договоров по форме «Справка о перечне и годовых объемах выполнения аналогичных договоров», приведенной в Документации о закупке с приложением копий договоров и актов приемки 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 подтверждении готовности осуществить производство и отгрузку оборудования, 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, отсутствие у участника на момент подачи заявки вышеуказанного квалифицированного персонала, а также подтверждающих документов, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, поскольку такой квалифицированный персонал может быть привлечен участником закупки после подведения итогов закупки, в случае признания такого участника победителем закупки, а, напротив, налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Аукционе.

Также, 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 № 4.4 пункта 7 «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.

7. Пунктом 7.2 проекта договора Документации установлено, что банк, выдавший Банковскую гарантию, должен соответствовать, в том числе следующему критерию:

- «иметь отделение (филиал) по месту нахождения Покупателя или филиала Покупателя, для нужд которого заключен Договор».

Согласно пункту 4.2.8 Документации Аукцион проводится для нужд филиала Заказчика - «Волжская ГЭС», находящегося по адресу г. Волжский, пр. Ленина, д. 1а, Волжская ГЭС.

Вместе с тем, отсутствие у банка, банковская гарантия которого представлена победителем Аукциона в качестве обеспечения договора, филиала в городе Волжский не является подтверждением ненадлежащего исполнения таким банком своих обязательств по указанной гарантии.

Также, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что вышеуказанные действия Заказчика, выразившиеся в установлении неправомерных 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.

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

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу ООО «Химкабель» (ИНН: 7728537700, ОГРН: 1057746148954) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «РусГидро» (ИНН: 2460066195, ОГРН: 1042401810494), организатора АО «РусГидро Снабжение» (ИНН: 1510012774; ОГРН: 1041500751016)

ппри проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по поставке оборудования релейной защиты и автоматики для КРУЭ-500, включая шеф-монтаж и шеф-наладку для нужд филиала ПАО «РусГидро» - «Волжская ГЭС» (извещение № 31806451252) обоснованной в части неправомерного проведения дозапросов информации.

- Признать ПАО «РусГидро» нарушившим часть 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
- Выдать ПАО «РусГидро» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 27.09.2018 № 223ФЗ-724/18.

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