

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №7-11/15

(027/10/18.1-137/2023)

06 февраля 2023 года
Хабаровск

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю в составе председательствующего: <...>, членов Комиссии: <...>, <...>,

в отсутствии представителей:

- АО «Усть-СреднеканГЭСстрой» - <...>

- ООО «Дженерал Пауэр» - уведомлен о дате, времени и месте рассмотрения дела, участие представителей в заседании комиссии не обеспечил,

рассмотрев жалобу ООО «Дженерал Пауэр» на действия АО «Усть-Среднекангэсстрой» при проведении аукциона в электронной форме на поставку, шефмонтаж и шефналадка щита постоянного тока № 3 с аккумуляторной батареей, в рамках реализации проекта «Реконструкция энергетического производственно-технологического комплекса Владивостокской ТЭЦ-2 с заменой турбоагрегатов ст. №№ 1, 2, 3 и установкой 3-х котлоагрегатов по 540 т/ч каждый. Этап 1» (Лот № 0059-КС ДОХ-2023-УСГС) (извещение № [32312035193](#)), материалы дела №7-11/15 (027/10/18.1-137/2023),

УСТАНОВИЛА:

В Хабаровское УФАС России поступила жалоба ООО «Дженерал Пауэр» на действия АО «Усть-Среднекангэсстрой» при проведении аукциона в электронной форме на поставку, шефмонтаж и шефналадка щита постоянного тока № 3 с аккумуляторной батареей, в рамках реализации проекта «Реконструкция энергетического производственно-технологического комплекса Владивостокской ТЭЦ-2 с заменой турбоагрегатов ст. №№ 1, 2, 3 и установкой 3-х котлоагрегатов по 540 т/ч каждый. Этап 1» (Лот № 0059-КС ДОХ-2023-УСГС) (извещение № [32312035193](#)).

Из жалобы следует, что в аукционной документации заказчиком неправомерно установлено требование о возможности предоставления обеспечения заявки на участие в закупке только путем внесения денежных средств, что противоречит Федеральному

закону «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 №223-ФЗ (далее - Закон о закупках).

АО «Усть-Среднекангэсстрой» представлен отзыв от 02.02.2023, в соответствии с которым считает жалобу необоснованной в полном объеме.

Заслушав представителей общества, рассмотрев материалы дела, комиссия пришла к следующему выводу.

Жалоба рассматривается комиссией по правилам статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

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

В соответствии с частью 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 определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 данного Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Закон о закупках не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить положение о закупке – документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к

закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, в связи с чем заказчик вправе самостоятельно установить в положении о закупке способы закупок, порядок и условия их применения.

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно части 1 статьи 1 Закона о закупках целями регулирования данного закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков 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 для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами, в том числе: равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках).

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона №223-ФЗ заказчики обязаны исходить из принципа целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

При этом согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в

документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

В соответствии с ч. 25 ст. 3.2 Закона о закупках заказчик вправе предусмотреть в положении о закупке требование обеспечения заявок на участие в конкурентных закупках, в том числе порядок, срок и случаи возврата такого обеспечения. При этом в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке должны быть указаны размер такого обеспечения и иные требования к такому обеспечению, в том числе условия банковской гарантии (если такой способ обеспечения заявок на участие в закупках предусмотрен положением о закупке заказчика в соответствии с настоящим Федеральным законом). Обеспечение заявки на участие в конкурентной закупке может предоставляться участником конкурентной закупки путем внесения денежных средств, предоставления банковской гарантии или иным способом, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации, за исключением случая проведения закупки в соответствии со статьей 3.4 настоящего Федерального закона, при котором обеспечение заявки на участие в такой закупке предоставляется в соответствии с частью 12 статьи 3.4 настоящего Федерального закона. Выбор способа обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке из числа предусмотренных заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке осуществляется участником закупки.

03.02.2023 АО «Усть-СреднеканГЭСстрой» на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение о закупке №32312035193 о проведении аукциона в электронной форме на поставку, шефмонтаж и шефналадка щита постоянного тока № 3 с аккумуляторной батареей, в рамках реализации проекта «Реконструкция энергетического производственно-технологического комплекса Владивостокской ТЭЦ-2 с заменой турбоагрегатов ст. №№ 1, 2, 3 и установкой 3-х котлоагрегатов по 540 т/ч каждый. Этап 1» (Лот № 0059-КС ДОХ-2023-УСГС).

Дата начала подачи заявок – 17.01.2023. Дата окончания срока подачи заявок – 13.02.2023. Дата подведения итогов – 09.03.2023.

Начальная (максимальная) цена договора – 34 992 733,33 руб.

В соответствии с п. 7.2.7.1 Единого Положения о закупке продукции для нужд Группы РусГидро (далее – Положение о закупке) организатор закупки по согласованию с Заказчиком вправе установить в документации о закупке требование обеспечения заявок на участие в закупке в случае, если НМЦ превышает 5 000 000 (пять миллионов) рублей; при этом размер обеспечения заявок на участие в закупке должен составлять не более 5 (пяти) % от НМЦ без НДС.

Согласно п. 7.2.7.2 Положения о закупке способ обеспечения обязательств заявок на участие в закупке – денежное обеспечение и/или банковская гарантия; способ обеспечения договора – банковская гарантия, поручительство или иной указанный в извещении и (или) документации о закупке или иной способ, предусмотренный Гражданским кодексом Российской Федерации. Требования к эмитенту обеспечения не должны накладывать на конкурентную борьбу Участников излишние ограничения.

Выбор способа обеспечения заявок на участие в закупке из числа предусмотренных Организатором закупки в извещении и документации о закупке осуществляется Участником (п. 7.2.7.3 Положения).

Согласно п. 1.2.14 документации раздела «Информация о проводимой закупке» заказчиком установлено требование об обеспечении заявки на участие в закупке: требуется; размер обеспечения заявок - 591 377,19 (Пятьсот девяносто одна тысяча триста семьдесят семь) рублей 19 коп, НДС не облагается. Форма обеспечения заявок: внесение денежных средств по реквизитам, указанным в пункте 1.2.15.

В соответствии с п. 4.5.7.1 документации обязательства Участников, связанные с подачей заявок, обеспечиваются в форме перечисления денежных средств в порядке и размере в соответствии с пунктом 1.2.14.

Комиссия, исходя из буквального трактования ч. 25 ст. 3.2 Закона о закупках, приходит к выводу, что установление только одного вида обеспечения не соответствует ч. 25 ст. 3.2 Закона о закупках.

Комиссия также указывает на положения [части 10 статьи 4](#) Закона о закупках, в частности, на [пункт 16](#), согласно которому в документации

о конкурентной закупке должны быть указаны иные сведения, определенные положением о закупке.

В свою очередь, Комиссия считает необходимым отметить, что в соответствии с пунктом 7.2.7.2 Положения о закупке обеспечение заявки может быть оформлено в виде банковской гарантии или внесения денежных средств на указанный заказчиком счет. Способ обеспечения заявки выбирается участником закупки самостоятельно.

То есть, в своем Положении о закупках Заказчика предусмотрено, что потенциальный участник выбирает способ обеспечения заявки, следовательно, презюмируется тот факт, что способ обеспечения заявки в закупочной документации не должен быть единственным.

Кроме того, наличие у заказчика права по самостоятельному определению требований к участнику закупочной процедуры не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно. Напротив, требования должны устанавливаться заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре, а равно с соблюдением принципов, предусмотренных [Законом](#) о закупках, в том числе отсутствие необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки ([пункт 2 части 1 статьи 3 Закона](#) о закупках).

В свою очередь, закупочная процедура представляет собой совокупность действий заказчика, направленных на определение в порядке, установленном в положении о закупке, контрагента, с которым в последующем может быть заключен договор на лучших для заказчика условиях с точки зрения цены, качества и надежности закупаемых товаров (работ, услуг).

Установление в извещении и документации о закупке безальтернативного способа предоставления обеспечения участником закупки не соответствует требованиям [части 25 статьи 3.2](#) [Закону](#) о закупках.

Аналогичные выводы содержатся в Определении Верховного Суда РФ от 12.12.2022 №305-ЭС22-23885 по делу №А40-210658/2021, Определении Верховного суда РФ от 13.11.2019 №305-ЭС19-21331.

Таким образом, Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к выводу об отсутствии правовых оснований установления заказчиком только одного вида обеспечения заявки, что является нарушением ч.

25 ст. 3.2 Закона о закупках, образующее состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые действия (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии. В случае если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, нарушений порядка осуществления в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектами градостроительных отношений, процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

Исходя из установленных обстоятельств, Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи АО «Усть-СреднеканГЭСстрой» предписания.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 18.1, 23 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Дженерал Пауэр» на действия АО «Усть-Среднекангэсстрой» при проведении аукциона в электронной форме на поставку, шефмонтаж и шефналадка щита постоянного тока № 3 с аккумуляторной батареей, в рамках реализации проекта

«Реконструкция энергетического производственно-технологического комплекса Владивостокской ТЭЦ-2 с заменой турбоагрегатов ст. №№ 1, 2, 3 и установкой 3-х котлоагрегатов по 540 т/ч каждый. Этап 1» (Лот № 0059-КС ДОХ-2023-УСГС) (извещение № [32312035193](#)) обоснованной.

2. Признать действия АО «Усть-Среднекангэсстрой» при проведении указанной закупки нарушающими ч. 25 ст. 3.2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг, отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать АО «Усть-Среднекангэсстрой» предписание об устранении нарушения порядка организации и проведения закупки.

4. Передать материалы дела №7-11/15 (027/10/18.1-137/2023) уполномоченному должностному лицу с целью решения вопроса о возбуждении административного производства в отношении должностного лица заказчика.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его принятия.