

## **РЕШЕНИЕ № 8-01/235**

**по делу № 027/01/18.1-437/2019**

17 июля 2019 года г. Хабаровск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю в составе

<...>

в присутствии представителей:

ООО «ГлавЭлектроСнаб» - уведомленное о дате, времени и месте рассмотрения дела, явку своего представителя в заседании комиссии не обеспечило;

АО «РусГидроСнабжение» - <...> по доверенности;

рассмотрев жалобу ООО «ГлавЭлектроСнаб» на действия организатора закупки – АО «РусГидроСнабжение», материалы дела № 027/01/18.1-437/2019,

### **УСТАНОВИЛА:**

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю поступила жалоба ООО «ГлавЭлектроСнаб» на действия АО «РусГидро Снабжение» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора поставки комплектных трансформаторных подстанций для нужд АО «ДРСК», (ЛОТ №1 (ГКПЗ № 866.1)) (извещение № 31907983182).

Из жалобы общества следует, что установленное в закупочной документации требование (отборочный критерий) о том, что участник конкурса должен иметь опыт изготовления и поставки комплектных трансформаторных подстанций, либо опыт поставки комплектных трансформаторных подстанций, производимых изготовителем (в случае если это специально созданная организация, аффилированная изготовителю), что противоречит требованиям Единого положения о закупке продукции для нужд Группы РусГидро (далее – Положение), Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закона № 223-ФЗ). Отсутствие подтверждения опыта изготовления и поставки комплектных трансформаторных подстанций, влечёт отклонение заявки.

АО «РусГидро Снабжение» в представленном отзыве и его представитель в заседании комиссии доводы жалобы отклонили, пояснив, что установленные закупочной документацией требования и условия обоснованы целями и принципами правового регулирования Закона № 223-ФЗ, необходимостью своевременного и полного удовлетворения потребности заказчика. Указанные требования к участникам обусловлены потребностью заказчиков целях исключения рисков неисполнения либо ненадлежащего исполнения контрагентом договорных обязательств, предотвращения причинения заказчику ущерба, обеспечения безопасных условий эксплуатации объектов энергетики. Кроме того, жалоба подана по истечению срока подачи заявок. Кроме того, ООО «ГлавЭлектроСнаб» при подаче заявки (в письме о подаче оферты) подтвердило, что изучило и приняло условия извещения и документации о закупке. До окончания

срока подачи заявок общество не обращалось к организатору закупки с запросами о разъяснении документации о закупке, в части предъявляемых к участникам закупки требований, следовательно, обществу были понятны все условия документации о закупке.

Поскольку доводы жалобы подпадают под основания, указанные в части 10 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, жалоба рассматривается комиссией по правилам статьи 18.1 Федерального закона от 26.06.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Заслушав представителя АО «РусГидроСнабжение» (далее – АО «РГС»), участвующего в деле, рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц установлены Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон № 223-ФЗ).

В соответствии с частями 1, 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ 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 правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закон № 223-ФЗ не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить положение о закупках - 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, а также 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.

Частью 5 статьи 4 Закона № 223-ФЗ установлено, что при закупке в единой информационной системе 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.

Из части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ следует, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке: требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы,

услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке; требования к участникам такой закупки.

13.06.2019 АО «РГС» на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) размещено извещение № 31907983182 о проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора поставки комплектных трансформаторных подстанций для нужд АО «ДРСК», (ЛОТ №1 (ГКПЗ № 866.1)).

Дата и время окончания подачи заявок (по местному времени заказчика) – 08.07.2019 в 16:00 (МСК + 6).

Начальная (максимальная) цена договора: 10 035 222,97 рублей.

В пункте 3.1.4 раздела 3 документации о закупке указано, что помимо обязательных требований к Участникам, в Приложении №3 к настоящей Документации о закупке могут быть установлены специальные требования (подраздел 10.2), исходя из предмета закупки, которым также должны соответствовать Участники.

В пункте 10 Технического задания Документации о закупке установлен отборочный критерий к участнику закупочной процедуры: участник должен иметь опыт изготовления и поставки комплектных трансформаторных подстанций, либо опыт поставки комплектных трансформаторных подстанций, производимых изготовителем (в случае если это специально созданная организация, аффилированная изготовителю) при этом за последние 3 года, предшествующие дате подачи заявки на участие в настоящей закупочной процедуре, участником должны быть исполнены обязательства в общем/совокупном объеме не менее 40% НМЦ. Соответствие установленному требованию подтверждается путём представления участником закупки в составе заявки: справки об опыте участника, а также справка об аффилированности участника закупки, с приложением подтверждающих документов.

Пунктом 4.9.6 документации о закупке установлено, что по результатам рассмотрения заявок (проведения отборочной стадии) Закупочная комиссия отклоняет несоответствующие заявки по следующим основаниям: несоответствие заявки по составу, содержанию и правильности оформления требованиям Документации о закупке, в том числе наличие недостоверных сведений или намеренно искаженной информации или документов; несоответствие Участников требованиям Документации о закупке; несоответствие привлекаемых субподрядчиков (соисполнителей), изготовителей товара требованиям Документации о закупке (в случае установления соответствующих требований в Документации о закупке); несоответствие предлагаемой продукции требованиям Документации о закупке, в том числе порядка описания такой продукции; несоответствие предлагаемых договорных условий требованиям Документации о закупке, в том числе превышение цены заявки установленного размера НМЦ; несоответствие размера, формы, условий и порядка предоставления обеспечения заявки (в случае установления соответствующих требований в Документации о закупке).

Из содержания части 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ следует, что правовая основа закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц не ограничивается регулированием нормами данного закона.

В соответствии со статьей 10 Гражданского кодекса Российской Федерации 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).

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Предоставленное заказчику право формировать предмет закупки должно реализовываться в системе действующего правового регулирования с учетом установленных Законом № 223-ФЗ принципов. Реализация заказчиком полномочий, предоставленных ему Законом № 223-ФЗ, в ущерб конкуренции при проведении торгов является недопустимой.

Участником закупки может быть 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, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке (часть 5 статьи 3 Закона № 223-ФЗ).

В силу части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: 1) информационная открытость закупки; 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Аналогичные принципы закупочной деятельности заказчика установлены подпунктами «в»-«е» пункта 1.4.2.2 Положения.

В подпункте 1.4.2.1 Положения указано, что регламентация закупочной деятельности: строится на разумном использовании специальных приемов для целенаправленного усиления действия рыночных законов в каждом случае закупки.

Пунктом 6.3.7 Положения регламентировано, что требования устанавливаются извещением и (или) 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.

В Положении не предусмотрено право заказчика устанавливать требования о возможности участия в закупке только производителей или аффилированных ему участников.

Кроме того, участник закупки может не являться производителем товара и не иметь дилерские отношения с производителем, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Вместе с тем, установление приведенных требований к участнику закупки ограничивают количество потенциальных участников закупки производителями и аффилированными с ними лицами.

В этой связи указание в документации закупки требования к участнику о наличии опыта изготовления и поставки комплектных трансформаторных подстанций: участник должен являться производителем или участником, напрямую аффилированным с изготовителем, является нарушением указанных выше норм Закона № 223-ФЗ.

Установленные заказчиком требования не относятся к техническим или функциональным характеристикам товара либо к иным характеристикам, связанным с определением соответствия поставляемого товара и требуемым к включению в документацию на основании пункта 1 части 10 статьи 4 Закона. Такие требования также не характеризуют квалификационный уровень поставщика товара и приводят к необоснованному ограничению конкуренции, поскольку потенциальный участник закупки может не быть производителем оборудования, равным образом являясь участником рынка, осуществляющим поставку требуемого оборудования надлежащим образом. Кроме того, предъявленные к участникам требования сами по себе не могут гарантировать надлежащего исполнения обязательства по поставке оборудования. Гарантии исполнения обязательств по договору могут обеспечиваться предъявлением к поставщику квалификационных требований, в частности о наличии опыта поставки на соответствующем товарном рынке.

То обстоятельство, что основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов, на что ссылается организатор торгов, не свидетельствует о допустимости злоупотребления правом со стороны заказчика.

Таким образом, действия заказчика, установившего указанное требование в закупочной документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, подпункту «г» пункта 1.4.2.2 Положения, нарушают требования части 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ.

Поскольку допущенное нарушение повлияло на результат закупки, комиссия полагает необходимым выдать организатору закупки предписание об устранении допущенных нарушений.

Довод АО «РГС» об истечении срока подачи жалобы об обжаловании положений конкурсной документации не может быть принят, по следующим основаниям:

Согласно пункту 3 части 25 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае, если

жалоба на действия (бездействие) продавца государственного или муниципального имущества и (или) организатора продажи рассматривается до даты окончания подачи заявок на участие в торгах (заявок на участие в продаже при проведении продажи государственного или муниципального имущества посредством публичного предложения или продажи без объявления цены), комиссия антимонопольного органа не вправе принять решение о выдаче предписания.

В соответствии с извещением № 31907983182 срок окончания подачи заявок 08.07.2019 в 16:00 по местному времени заказчика (МСК + 6).

Жалоба ООО «ГлавЭлектроСнаб» в Хабаровское УФАС России поступила 08.07.2019 в 08:56 (МСК +7).

Следовательно, заявителем соблюдена норма пункта 3 части 25 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции. Кроме того, заявитель является участником данной закупки, в связи, с чем данное условие к нему неприменимо.

В соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые действия (бездействие) 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 или аукционной комиссии, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

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) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона (часть 20 статьи 18.1).

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

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «ГлавЭлектроСнаб» на действия АО «РусГидро Снабжение» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора поставки комплектных трансформаторных подстанций для нужд АО «ДРСК», (ЛОТ №1 (ГКПЗ № 866.1)) (извещение № 31907983182) **обоснованной**.

2. Признать действия АО «РусГидро Снабжение» при проведении указанной закупки нарушающими часть 1 статьи 2, пункт 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг, отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать АО «РусГидро Снабжение» предписание об устранении нарушения порядка организации и проведения закупки.

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