

РЕШЕНИЕ № 014/07/3-2605/2019

по результатам рассмотрения жалоб

г. Якутск

16 октября 2019

г.

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

<...>

в отсутствие представителя заявителя, общества с ограниченной ответственностью «Энергия Востока», надлежаще уведомленного, заявившего ходатайство о рассмотрении жалобы по существу в отсутствие представителя заявителя;

в присутствии представителей заказчика, публичного акционерного общества «Якутскэнерго», <...>, представителя по доверенности № И00005727 от 05.12.2018 г., <...>, представителя по доверенности № И00005844 от 19.12.2018 г., <...>, представителя по доверенности № И00006860 от 01.10.2019 г. (до перерыва), <...>, представителя по доверенности № И00005957 от 26.12.2018 г.

рассмотрев жалобу общества с ограниченной ответственностью «Энергия Востока» (далее – ООО «Энергия Востока») на действия (бездействие) заказчика публичного акционерного общества «Якутскэнерго» (далее – ПАО «Якутскэнерго», заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку: Лот № 2001-РЕМ-РЕМ ПРОД-2020-ЯЭ: «Трансформаторы силовые ТМГ»; Лот № 2002-КС-КС ТО-2020-ЯЭ: «Трансформаторы силовые ТМГ»; Лот № 2003-КС-КС ТО-2020-ЯЭ: «Трансформаторы силовые ТМГ для страхового запаса» (извещение № 31908288491), нарушающие законодательство о закупках,

у с т а н о в и л а:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) поступила жалоба ООО «Энергия Востока» на действия (бездействие) заказчика ПАО «Якутскэнерго» при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку: Лот № 2001-РЕМ-РЕМ ПРОД-2020-ЯЭ: «Трансформаторы силовые ТМГ»; Лот № 2002-КС-КС ТО-2020-ЯЭ: «Трансформаторы силовые ТМГ»; Лот № 2003-КС-КС ТО-2020-ЯЭ: «Трансформаторы силовые ТМГ для страхового запаса» (извещение № 31908288491), нарушающие законодательство о закупках, путем установления неправомерного требования в документации о закупке.

Из содержания жалобы ООО «Энергия Востока» следует, что требование о том, что участник конкурса должен являться лицом, аффилированным заводу-изготовителю продукции, либо являться изготовителем, значительно сужает круг участников закупки, ввиду невозможности участия в ней лиц, не производящих самостоятельно требуемый товар, ставя в преимущественное положение участников-

производителей перед участниками, не являющимися таковыми.

На рассмотрении жалобы по существу представители заказчика не согласились с доводами жалобы и пояснили, что заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, с учетом требований законодательства Российской Федерации.

Исходя из предмета договора, предусматривающего изготовление трансформаторов силовых, которые будут обеспечивать функционирование объектов энергетики, учитывая, что закупаемая продукция является дорогостоящей, будет монтироваться и запускаться в эксплуатацию на опасном производственном объекте, а также в целях исключения рисков неисполнения или ненадлежащего исполнения контрагентом договорных обязательств, предотвращения причинения заказчику ущерба, обеспечения безопасных условий эксплуатации объекта энергетики, в документацию о закупке включено требование к опыту участника. В связи с этим, данное требование является для заказчика принципиально важным и необходимым для качественного выполнения предусмотренных договором работ и услуг, направлено на оценку квалификации участника применительно к его способности качественно выполнить условия договора, минимизацию рисков поставки некачественной либо контрафактной продукции, сокращения сроков изготовления и поставки закупаемой продукции.

Оборудование по лотам поставляется в рамках обеспечения заявок технологического присоединения абонентов. Процедуры технологического присоединения ПАО «Якутскэнерго» имеют строгие сроки исполнения согласно правилам и регламентам технологического присоединения.

В соответствии с частью 14.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в связи с необходимостью получения дополнительной информации, рассмотрение жалобы по существу перенесено на 16.10.2019.

Частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» установлено, что любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

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.

Частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) установлено, что 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 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 Законом о закупках и Единым положением о закупке продукции для нужд Группы РусГидро, утвержденным Протоколом заседания Совета директоров ПАО «РусГидро» от 04.10.2018 № 277 (далее – Положение).

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.

Как следует из материалов рассмотрения жалоб, 11.09.2019 года на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении запроса предложений в электронной форме, документация о закупке «Запрос предложений на право заключения договора на поставку продукции по лотам:

Лот № 2001-РЕМ-РЕМ ПРОД-2020-ЯЭ: «Трансформаторы силовые ТМГ»

Лот № 2002-КС-КС ТО-2020-ЯЭ: «Трансформаторы силовые ТМГ»

Лот № 2003-КС-КС ТО-2020-ЯЭ: «Трансформаторы силовые ТМГ для страхового запаса»

Заказчиком 09.10.2019 года был опубликован протокол процедуры вскрытия заявок № РГС-286/ОК-В от 07.10.2019 г., согласно которому на участие в закупке поступило: Лот № 1: 7 заявок; Лот № 2: 8 заявок; Лот № 3: 7 заявки.

Дата окончания рассмотрения заявок: «23» октября 2019 г.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются принципами информационной открытости закупки; равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам 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; отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки. Аналогичные требования установлены и в Положении (пункт 1.4.2.2).

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

Пунктом 2.4 технических требований документации о закупке установлено, что участник должен иметь опыт изготовления (не менее 1) и поставки трансформаторов силовых, либо опыт поставки продукции, производимой изготовителем (в случае если это специально созданная организация, аффилированная изготовителю), при этом за последние пять лет, предшествующие дате подачи заявки на участие в настоящей закупочной процедуре, участником должны быть исполнены обязательства в общем/совокупном объеме не менее 50 % от НМЦ.

Соответствие установленному требованию подтверждается путем представления участниками закупки в составе заявки сведений о ранее выполненных договорах по форме «Справки об опыте участника», приведенной в документации о закупке, с представлением скан-копий договоров либо их частей (с приложением документов, предусмотренных требованиями договора, подтверждающих факт его исполнения, подписанных с обеих сторон, а так же документов на поставляемую продукцию, 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.

Согласно правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 31.07.2017 по делу А40-3315/2016, Закон о закупках не содержит конкретных правил и критериев относительно требований, устанавливаемых заказчиком к участникам закупки. В связи с чем заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей

осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, с учетом требований законодательства Российской Федерации и закрепленных в Законе о закупках принципов осуществления закупок. Данное право на разработку и утверждение Положения о закупке согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленными в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Следовательно, при оценке документации о закупке на предмет ее соответствия положениям Закона о закупках, необходимо оценивать параметры и качественные характеристики проводимой закупки, выяснять действительную потребность в установлении заказчиком дополнительных требований, учитывая заинтересованность такого лица в рациональном расходовании средств и достижении максимального результата.

Как следует из пояснений заказчика, с целью повышения качества оказываемых услуг по технологическому присоединению, компании, входящие в группу компаний ПАО «РусГидро», нацелены на прямую работу с производителями, обладающими компетенциями по сервису оборудования, наличием сервисных центров в регионе, обязательные консультации и рекомендации по эксплуатации и ремонту оборудования специалистами сервисного центра для нужд сетевой организации и потребителей в закрепленном регионе, согласование аварийного резерва запчастей, оперативного прибытия специалистов изготовителя и поставки запасных частей.

В пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденным Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018, указано, что уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

Сама по себе невозможность участия в закупке отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих предъявленным заказчиком требованиям, также не означает, что действия заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

Анализ положений документации о закупке и материалов дела показал, что требование заказчика о наличии опыта изготовления (не менее 1) и поставки

трансформаторов силовых, либо опыта поставки продукции, производимой изготовителем (в случае если это специально созданная организация, аффилированная изготовителю), дает возможность принять участие любому потенциальному участнику закупки, заключившего предварительно коллективное соглашение в соответствии с разделом 3.2 документации о закупке.

Пунктом 6.3.1 Положения предусмотрено, что участниками закупки могут быть юридические лица или предприниматели без образования юридического лица (в том числе все члены коллективного участника – если участник является коллективным).

В силу положений пункта 3.1.1 документации о закупке участвовать в закупке может юридическое / физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель, или несколько юридических / физических лиц, в том числе несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от их организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, из числа лиц, указанных в пункте 1.2.6.

Документацией о закупке определено, что в закупке могут участвовать юридические и физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, как самостоятельно (пункт 3.1.1), так и их объединения, способные на законных основаниях выполнить требуемую поставку продукции (пункт 3.2 документации о закупке).

Пунктом 3.2.3 документации о закупке установлено, что члены коллективного участника заключают между собой соглашение, соответствующее нормам Гражданского кодекса Российской Федерации.

Пунктом 10.3 Раздела 10 – «Приложения 3 – Требования к участникам» документации о закупке определены следующие требования к документам, подтверждающим соответствие Коллективного участника установленным требованиям

– нотариально заверенная копия Соглашения между членами Коллективного участника, подготовленного в соответствии с требованиями пункта 3.2.3 Документации о закупке.

– план распределения объемов поставки продукции внутри Коллективного участника, по установленной в Документации о закупке форме — План распределения объемов поставки продукции (форма 13) (подраздел 7.13).

– сведения и документы, аналогичные установленным в подразделах 10.1 – 10.3, в отношении каждого члена Коллективного участника, подтверждающие его соответствие данным требованиям.

Согласно пункту 3.2.6 документации о закупке 3.2.6 при рассмотрении и оценке коллективного участника на соответствие специальным и квалификационным требованиям (подразделы 10.2 – 10.3) количественные параметры деятельности членов коллективного участника (в том числе опыт, обеспеченность материально-техническими ресурсами, кадровыми ресурсами) суммируются.

Согласно пункту 14 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с

применением Закона о закупках, утвержденным Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018, если участником закупки выступает несколько лиц (группа лиц), требования, указанные в документации о закупке, должны предъявляться к такой группе лиц в совокупности, а не к отдельно взятому ее участнику.

Таким образом, у заявителя, как и у любого потенциального участника закупки, имелась возможность участия в закупке посредством подачи коллективной заявки, однако данным правом он не воспользовался.

Принимая во внимание вышеизложенное, поскольку требование о наличии у участника закупки необходимого опыта позволяет судить о его профессиональной способности выполнить изготовление и поставку оборудования, предусмотренного документацией о закупке, в равной мере применяется ко всем участникам закупки, и установлено в целях минимизации рисков неисполнения или ненадлежащего исполнения договоров по результатам закупки, и в рамках положений документации, позволяющих участвовать в данной закупке любым потенциальным участникам, имеющим коллективное соглашение, в том числе с заводом-изготовителем либо с аффилированным с заводом-изготовителем лицом, Комиссия приходит к выводу, что установленное в положениях пункта 2.4 технических требований документации о закупке заказчиком требование не создает каких-либо преимущественных условий участия в закупке и не ограничивает круг участников закупки исключительно производителями продукции и аффилированными с ними лицами.

Комиссия не находит оснований для признания жалобы обоснованной.

Согласно части 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

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.

Руководствуясь статьей 18.1 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:

признать жалобу ООО «Энергия Востока» на действия (бездействие) заказчика ПАО «Якутскэнерго» при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку: Лот № 2001-РЕМ-РЕМ ПРОД-2020-ЯЭ: «Трансформаторы силовые ТМГ»; Лот № 2002-КС-КС ТО-2020-ЯЭ: «Трансформаторы силовые ТМГ»; Лот № 2003-КС-КС ТО-2020-ЯЭ: «Трансформаторы силовые ТМГ для страхового запаса» (извещение № 31908288491) необоснованной.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

