РЕШЕНИЕ № 014/07/3-2551/2019, № 014/07/3-2769/2019

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 отсутствие представителя заявителя, общества с ограниченной ответственностью «Комплексные энергосистемы», 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 жалобы общества с ограниченной ответственностью «Энергия Востока» (далее – ООО «Энергия Востока»), общества с ограниченной ответственностью «Комплексные энергосистемы» на действия (бездействие) заказчика публичного акционерного общества «Якутскэнерго» (далее – ПАО «Якутскэнерго», заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку комплектных трансформаторных подстанций для нужд ПАО «Якутскэнерго» по лотам: Лот № 1 (ГКПЗ № 1701-РЕМ-РЕМ ПРОД-2020-ЯЭ): «Комплектные трансформаторные подстанции для ремпрограммы», Лот № 2 (ГКПЗ № 1702-КС-КС ТО-2020-ЯЭ): «Комплектные трансформаторные подстанции ЗЭС», Лот № 3 (ГКПЗ № 1703-КС-КС ТО-2020-ЯЭ): «Комплектные трансформаторные подстанции УКС», Лот № 4 (ГКПЗ № 1704-КС-КС ТО-2020-ЯЭ): «Комплектные трансформаторные подстанции ЦЭС», Лот № 5 (ГКПЗ № 1705-КС-КС ТО-2020-ЯЭ): «Комплектные трансформаторные подстанции для страхового запаса УКС», Лот № 6 (ГКПЗ № 1706-КС-КС ТО-2020-ЯЭ): «Комплектные трансформаторные подстанции для страхового запаса ЦЭС» (извещение № 31908284080), нарушающие законодательство о закупках,

у с т а н о в и л а:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) поступили жалобы ООО «Энергия Востока», ООО «Комплексные энергосистемы» на действия (бездействие) заказчика ПАО «Якутскэнерго» при проведении

конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку комплектных трансформаторных подстанций для нужд ПАО «Якутскэнерго» по лотам: Лот № 1 (ГКПЗ № 1701-РЕМ-РЕМ ПРОД-2020-ЯЭ): «Комплектные трансформаторные подстанции для ремпрограммы», Лот № 2 (ГКПЗ № 1702-КС-КС ТО-2020-ЯЭ): «Комплектные трансформаторные подстанции ЗЭС», Лот № 3 (ГКПЗ № 1703-КС-КС ТО-2020-ЯЭ): «Комплектные трансформаторные подстанции УКС», Лот № 4 (ГКПЗ № 1704-КС-КС ТО-2020-ЯЭ): «Комплектные трансформаторные подстанции ЦЭС», Лот № 5 (ГКПЗ № 1705-КС-КС ТО-2020-ЯЭ): «Комплектные трансформаторные подстанции для страхового запаса УКС», Лот № 6 (ГКПЗ № 1706-КС-КС ТО-2020-ЯЭ): «Комплектные трансформаторные подстанции для страхового запаса ЦЭС» (извещение № 31908284080), 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, 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.

Из содержания жалобы ООО «Комплексные энергосистемы» следует, что установление в документации о закупке требования о том, что участник закупки должен не просто иметь опыт изготовления и поставки продукции, а в случае если он не является изготовителем, быть специально созданной организацией, аффилированной изготовителю, ограничивает круг участников закупки производителям продукции и аффилированными с ними лицами.

На рассмотрении жалобы по существу представители заказчика не согласились с доводами жалоб и пояснили, что заказчикам 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 комплектных трансформаторных подстанций, 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 Федеральный 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, 10.09.2019 года на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении конкурса в электронной форме, документация о закупке «Конкурс в электронной форме на право заключения договора на поставку комплектных трансформаторных подстанций для нужд ПАО «Якутскэнерго» по лотам:

Лот № 1 (ГКПЗ № 1701-рем-рем прод-2020-яэ): «Комплектные трансформаторные подстанции для ремпрограммы»;

Лот № 2 (ГКПЗ № 1702-кс-кс то-2020-яэ): «Комплектные трансформаторные подстанции ЗЭС»;

Лот № 3 (ГКПЗ № 1703-кс-кс то-2020-яэ): «Комплектные трансформаторные подстанции УКС»;

Лот № 4 (ГКПЗ № 1704-кс-кс то-2020-яэ): «Комплектные трансформаторные подстанции ЦЭС»;

Лот № 5 (ГКПЗ № 1705-кс-кс то-2020-яэ): «Комплектные трансформаторные подстанции для страхового запаса УКС»;

Лот № 6 (ГКПЗ № 1706-кс-кс то-2020-яэ): «Комплектные трансформаторные подстанции для страхового запаса ЦЭС».

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: 0 заявок; Лот № 2: 5 заявок; Лот № 3: 3 заявки; Лот № 4: 6 заявок; Лот № 5: 4 заявки; Лот № 6: 4 заявки.

Дата окончания рассмотрения заявок: «05» ноября 2019 г.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики 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 который 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 комплектных трансформаторных подстанций, 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 40 % 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 заказчикам 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 комплектных трансформаторных подстанций, 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 **Ошибка! Источник ссылки не найден.**.

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.

Из материалов дела установлено, что данное право было реализовано одним из участников закупки – ООО «НеваЭнергоПром». Из представленных ПАО «Якутскэнерго» документов Комиссия установила, что участник ООО «НеваЭнергоПром», не отвечает необходимым требованиям документации о закупке в части наличия опыта изготовления и поставки, либо опыта поставки продукции, производимой изготовителем (в случае если это специально созданная организация, аффилированная изготовителю), однако данный участник закупки предоставил в составе заявки на участие в закупке соглашение о коллективном участии в закупке, согласно которому предметом соглашения является объединение имущества, денежных средств, иных материальных ресурсов, профессионального опыта, а также деловой репутации и деловых связей участников с целью совместного участия в конкурсе.

Как следует из пояснений представителей заказчика, данный участник закупки будет допущен к участию в данной закупке, поскольку в составе коллективного

участника имеется участник, отвечающий требованиям заказчика, и документацией о закупке предусмотрено участие коллективных участников (пункт 3.2 документации о закупке).

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 жалоб обоснованными.

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 жалобы ООО «Энергия Востока», ООО «Комплексные энергосистемы» на действия (бездействие) заказчика ПАО «Якутскэнерго» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку комплектных трансформаторных подстанций для нужд ПАО «Якутскэнерго» по лотам: Лот № 1 (ГКПЗ № 1701-РЕМ-РЕМ ПРОД-2020-ЯЭ): «Комплектные трансформаторные

подстанции для ремпрограммы», Лот № 2 (ГКПЗ № 1702-КС-КС ТО-2020-ЯЭ): «Комплектные трансформаторные подстанции ЗЭС», Лот № 3 (ГКПЗ № 1703-КС-КС ТО-2020-ЯЭ): «Комплектные трансформаторные подстанции УКС», Лот № 4 (ГКПЗ № 1704-КС-КС ТО-2020-ЯЭ): «Комплектные трансформаторные подстанции ЦЭС», Лот № 5 (ГКПЗ № 1705-КС-КС ТО-2020-ЯЭ): «Комплектные трансформаторные подстанции для страхового запаса УКС», Лот № 6 (ГКПЗ № 1706-КС-КС ТО-2020-ЯЭ): «Комплектные трансформаторные подстанции для страхового запаса ЦЭС» (извещение № 31908284080) необоснованными.

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