

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-419/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Восходь» 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»

15.05.2017

Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ПАО «ФСК ЕЭС»: <...> - доверенность от 02.05.2017 № 86-17,

представители ООО «Восходь», АО «Энергостройснабкомплект ЕЭС» на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «Восходь» от 03.05.2017 № 12-31704982509 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку трансформатора в АР для нужд МЭС Северо-Запада (извещение № 31704982509), 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 «Восходь» (далее — Заявитель) от 03.05.2017 № 12-31704982509 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку трансформатора в АР для нужд МЭС Северо-Запада (извещение № 31704982509) (далее – Конкурс, 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.

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 (далее – положение о



закупке).

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ПАО «ФСК ЕЭС», утвержденным решением Совета директоров ПАО «ФСК ЕЭС» от 09.01.2017 № 352 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) (далее - ЕИС) 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 ЕИС предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

05.04.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком, нарушены положения Закона о закупках, а именно:

1. По мнению Заявителя, сведения о проводимой закупке размещены Заказчиком с нарушением плана закупок.

2. Заказчиком неправомерно установлены избыточные требования к банковской гарантии, а также к банку-гаранту.

3. Документация не содержит перечня документов и информации, которые необходимо представить в качестве обоснования существенного занижения цены, а также порядок и критерии оценки представленной информации.

4. Документация содержит неправомерное требование о заключении договора в редакции Заказчика, что ведет к утрате статуса победителя.

5. Заказчиком неправомерно установлено требование о представлении в составе заявки участника закупки сертификата качества на оборудование или согласованные с Заказчиком технические условия.

6. Заказчиком неправомерно установлено требование о представлении на момент подачи заявки сведений о субподрядных организациях.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и указал, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупках и Документацией.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заказчика, Организатора, Заявителя, а также руководствуясь

частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Заявителя, сведения о проводимой закупке размещены Заказчиком с нарушением плана закупок.

В соответствии с частью 2 статьи 4 Закона о закупках Заказчик размещает в единой информационной системе план закупки товаров, работ, услуг на срок не менее чем один год. Порядок формирования плана закупки товаров, работ, услуг, порядок и сроки размещения в единой информационной системе такого плана, требования к форме такого плана устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Согласно пункту 2 Правил формирования плана закупки товаров (работ, услуг), утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.09.2012 № 932 (далее – Правила), в план закупки включаются сведения о закупке товаров (работ, услуг), необходимых для удовлетворения потребностей заказчика.

Пунктом 9 Правил установлено, что План закупки товаров (работ, услуг) формируется Заказчиком по форме согласно приложению в виде единого документа в электронном формате, обеспечивающем возможность его сохранения на технических средствах пользователей и допускающем возможность поиска и копирования произвольного фрагмента текста средствами соответствующей программы для просмотра, и содержит в том числе сведения о планируемой дате или периоде размещения извещения о закупке (год, месяц).

Из Жалобы следует, что согласно плану закупок размещение Извещения и Документации предусмотрено в марте 2017. При этом Заказчик разместил Извещение и Документацию 05.04.2017.

В соответствии с пунктом 6.1.1.1 Положения о закупке порядок планирования закупок определяется данным разделом Положения о закупке, а также Регламентом подготовки, согласования, утверждения и изменения Плана закупок (Приложение № 5 к Положению о закупке) на один календарный год.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что планом закупок Заказчика, размещенным в ЕИС, установленные сроки проведения Конкурса размещены заблаговременно до проведения Конкурса.

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России Заказчик пояснил, что на участие в Конкурсе подано 4 заявки, что также свидетельствует о доступности информации о проведении Конкурса.

Таким образом, довод Заявителя о том, что сведения о проводимой закупке, указанные в плане закупок, размещены в ЕИС с нарушением срока, не нашел подтверждения.

2. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлены избыточные требования к банковской гарантии, а также к банку-гаранту.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчик руководствуется, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен подпунктом 5 статьи 1.3 Положения о закупке.

Пунктом 9.1.5 Положения о закупке предусмотрено, что Заказчик вправе потребовать от потенциальных участников предоставления обеспечения исполнения обязательств, связанных с подачей ими конкурсной заявки (обеспечение конкурсной заявки). В случаях, если закупки проводятся не у субъектов малого и среднего предпринимательства, возможны следующие способы обеспечения конкурсных заявок, в том числе независимая гарантия, выданная банком, либо иной кредитной организацией (банковская гарантия). При этом Документация должна содержать требования, предъявляемые к гарантам (поручителям), а также к способам, суммам и порядку представления обеспечения.

Пунктом 2.15.1 Тома 1 Документации установлено, что исполнение поставщиком обязательств по договору и гарантийных обязательств может обеспечиваться единой банковской гарантией (по форме приложения б6 к Договору поставки) на сумму 5 % (пять процентов) от начальной (максимальной) цены лота, срок действия которой должен начинаться с даты заключения Договора и заканчиваться не ранее, чем через 60 (шестьдесят) дней после даты окончания гарантийного срока, установленного договором.

Согласно пункту 2.15.11 Тома 1 Документации к прочим банкам-гарантам предъявляются следующие требования:

- должен обладать действующей лицензией на банковскую деятельность, выданной Банком России, и в отношении данной кредитной организации не должно действовать каких-либо установленных в индивидуальном порядке Банком России ограничений на проведение отдельных операций;

- должен являться участником Системы страхования вкладов;
- не находиться в процессе ликвидации или банкротства;
- должен соответствовать требованиям к банкам-гарантам в зависимости от суммы предоставляемой банковской гарантии: минимальная допустимая сумма 25 млрд. рублей и минимальная допустимая сумма собственного капитала 5 млрд. рублей.

Вместе с тем, Заявитель на заседание Комиссии ФАС России не явился, а также не представил документов, информации, подтверждающих, что Заказчиком неправомерно установлены избыточные требования к банковской гарантии, а также к банку-гаранту.

При этом, Комиссия в отсутствии указанных документов, информации не может сделать вывод, что установление указанных требований неправомерно и (или) приводит к ограничению количества участников закупки

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

3. Из довода Жалобы Заявителя следует, что Документация не содержит перечня документов и информации, которые необходимо представить в качестве обоснования существенного занижения цены, а также порядок и критерии оценки представленной информации.

Вместе с тем, в Документации отсутствуют указанные в доводе Жалобы требования, в связи с чем, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

4. Согласно доводу Жалобы Заявителя, Документация содержит неправомерное требование о заключении договора в редакции Заказчика, что ведет к утрате статуса победителя.

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.

Пунктом 1 статьи 435 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение.

Согласно пункту 1.2.5 Тома 1 Документации заключенный по результатам Конкурса и преддоговорных переговоров договор фиксирует все достигнутые сторонами договоренности.

В соответствии с пунктом 1.5.3 Тома 1 Документации предполагается, что участник Конкурса изучит все инструкции, формы, условия, технические условия и другую информацию, содержащуюся в Документации. Никакие претензии Организатору закупки не будут приниматься на том основании, что

участник Конкурса не понимал какие-либо вопросы. Неполное представление информации, запрашиваемой в Документации, или же подача заявки, не отвечающей требованиям Документации, представляют собой риск для участника и может привести к отклонению его заявки.

В соответствии с подпунктом «г» пункта 2.13.5 Тома 1 Документации участник Конкурса, выбранный в качестве победителя, утрачивает статус победителя, и его действия (бездействия) означают отказ от заключения договора в том числе, если победитель предложил Заказчику внести изменения условий договора, в том числе путем проведения переговоров.

Кроме того, пунктом 2.14.1 Тома 1 Документации предусмотрено, что по всем вопросам, не нашедшим отражение в Извещении о проведении Конкурса, Документации и Конкурсной заявке победителя Конкурса, стороны имеют право вступить в преддоговорные переговоры, направленные на уточнение любых условий технико-коммерческого предложения победителя, однако при этом не допускается создание победителю Конкурса преимущественных условий участия в Конкурсе.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил иных сведений, подтверждающих, что Документация содержит неправомерное требование о заключении договора в редакции Заказчика, что ведет к утрате статуса победителя, в связи с чем довод не нашел своего подтверждения.

5. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено требование о представлении в составе заявки участника закупки сертификата качества на оборудование или согласованные с Заказчиком технические условия.

Вместе с тем, в Документации отсутствуют указанные в доводе Жалобы требования, в связи с чем, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

6. Из Жалобы следует, что Заказчиком неправомерно установлено требование о представлении на момент подачи заявки сведений о субподрядных организациях.

Пунктом 1.1.6 Тома 1 Документации установлено, что формы документов, которые необходимо подготовить и подать в составе заявки, приведены в разделе 4 Документации.

Согласно подпункту 3 пункта 2.4.1.1 Тома 1 Документации участник закупки в составе заявки должен представить, в том числе график выполнения поставок по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в Документации (раздел 4, форма 3 Документации)

В соответствии с инструкцией по заполнению формы 3 Документации участник должен указать в соответствующей графе таблицы непосредственного

исполнителя по каждому виду работ/услуг/этапу работ.

Вместе с тем, представитель Заказчика пояснил, что не представление информации в соответствующей графе таблицы непосредственного исполнителя (организации субподрядчики, члены коллективного участника) по каждому виду работ/услуг/этапу работ не является основанием для отклонения и участником могут быть проставлены прочерки в данной графе таблицы.

Кроме того, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не представил документов, информации свидетельствующих, что данная информация влияет на возможность участия в закупке, а также на результаты проведения Конкурса.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Кроме того, при рассмотрении Жалобы Заявителя в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

7. В соответствии с пунктом 1.4.5 Тома 1 Документации все споры и разногласия, возникающие в связи с проведением Конкурса, в том числе касающиеся исполнения Организатором и участниками Конкурса своих обязательств, не урегулированные в порядке, предусмотренном пунктом 1.4.2 Документации, могут быть решены в Третейском суде при Российском союзе промышленников и предпринимателей (г. Москва), в соответствии с его правилами, действующими на дату подачи искового заявления.

В соответствии со статьей 4 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» третейские суды не входят в судебную систему Российской Федерации.

Частью 1 статьи 5 Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» предусмотрено, что спор может быть передан на разрешение третейского суда при наличии заключенного между сторонами третейского соглашения.

Согласно части 9 статьи 3 Закона о закупках участник закупки вправе обжаловать в судебном порядке действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг. Корпорация развития малого и среднего предпринимательства, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации или созданные ими организации вправе обжаловать в судебном порядке действия (бездействие) заказчика в отношении субъектов малого и среднего предпринимательства.

Таким образом, в связи с тем, что разрешение третейским судом споров, разногласий, требований, возникающих из договора или в связи с ним, в том числе касающихся его исполнения, нарушения, изменения, прекращения или недействительности, не предусмотрено Законом о закупках, данное положение проекта договора Документации не соответствует положениям Закона о закупках, что является нарушением части 1 статьи 2 Закона о закупках.

7. В соответствии с пунктом 5.9 проекта договора Документации до

заключения поставщиком договоров с производителями (заводами-изготовителями) либо их официальными представителями для поставки товара, поставщик обязан предварительно согласовать с покупателем заключение договоров с указанными лицами.

Пунктом 13.1.6 проекта договора Документации в случае заключения поставщиком договоров, предметом которых являются поставки для целей настоящего договора, без согласования с Заказчиком - штраф в размере 1 000 000 руб. за каждый зафиксированный случай, но не более 10 % от цены такого заключенного договора.

Вместе с тем, указанные положения Документации ставят участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика, что является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных требований в Документации противоречит подпункту 5 статьи 1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Восходъ» от 03.05.2017 № 12-31704982509 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку трансформатора в АР для нужд МЭС Северо-Запада (извещение № 31704982509) необоснованной.

2. Признать ПАО «ФСК-ЕЭС» нарушившими часть 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать ПАО «ФСК-ЕЭС» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.

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