

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-562/17

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»

20.06.2017

Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),
при участии представителей:

АО «Энергостройснабкомплект ЕЭС»: <...> - доверенность от 15.02.2017 № 317,

Представители ООО «Восходь», ПАО «ФСК ЕЭС» на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «Восходь» от 08.06.2017 № 07-31705131693 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС», организатора АО «ЭССК ЕЭС» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на разработку рабочей документации, выполнение СМР, ПНР по титулу «Реконструкция ВЛ 220 кВ СуГРЭС-Первоуральская 1,2 с отпайкой на ПС 220 кВ Трубная с образованием шлейфового захода ВЛ 220 кВ СуГРЭС-Первоуральская 1,2 на ПС 220 кВ Трубная. ОАО ПНТЗ договор ТП № 224/ТП от 18.01.2007» для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» - МЭС Урала (извещение № 31705131693), 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 08.06.2017 № 07-31705131693 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС» (далее - Заказчик), организатора АО «ЭССК ЕЭС» (далее — Организатор) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на разработку рабочей документации, выполнение СМР, ПНР по титулу «Реконструкция ВЛ 220 кВ СуГРЭС-Первоуральская 1,2 с отпайкой на ПС 220 кВ Трубная с образованием



шлейфового захода ВЛ 220 кВ СуГРЭС-Первоуральская 1,2 на ПС 220 кВ Трубная. ОАО ПНТЗ договор ТП № 224/ТП от 18.01.2007» для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» - МЭС Урала (извещение № 31705131693) (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, частью 10 статьи 8 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе (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.

19.05.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Согласно информации размещенной в ЕИС:

Дата и время окончания подачи заявок 30.06.2017 в 11:00;

Дата и время рассмотрения заявок 30.06.2017 в 11:00;

Дата и время подведения итогов 30.08.2017 в 12:00;

Начальная максимальная цена закупки — 117 768 340, 00 рублей;

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

1. Заказчиком неправомерно установлено положение о возможности разрешения споров в Третейском суде;

2. Заказчик неправомерно оставляет за собой право одностороннего отказа от исполнения договора, в случае заключения подрядчиком без согласования с Заказчиком договоров с субподрядными организациями;

3. В Документации установлено избыточное требование о представлении в составе заявки участника Конкурса полномочий от производителя оборудования.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Организатора, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено положение о возможности разрешения споров в Третейском суде.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, 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.

В соответствии с пунктами 1.4.5, 1.4.6 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. Вышеизложенное не ограничивает права сторон на обращение в суд в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Кроме того, пунктом 22.4 Проекта договора Документации предусмотрено, что в случае невозможности урегулировать споры, разногласия и требования в претензионном порядке, все споры, разногласия и требования, возникающие из настоящего Договора или прямо или косвенно связанные с ним, в том числе касающиеся его заключения, изменения, исполнения, нарушения, расторжения, прекращения и действительности, неосновательного обогащения, а также иных внедоговорных обязательств, возникших в связи с настоящим Договором, подлежат разрешению в Третейском суде при Российском союзе промышленников и предпринимателей (г. Москва) (Третейском суде при РСПП) в соответствии с его правилами, действующими на дату подачи искового заявления. Решения Третейского суда при Российском союзе промышленников и предпринимателей (г. Москва) являются обязательными и окончательными и оспариванию не подлежат. Примечание: В случае несогласия Подрядчика с указанной третейской оговоркой в Договор вносится условие о разрешении споров между Сторонами в Арбитражном суде

по месту нахождения Заказчика; при подписании Договора уполномоченным лицом в филиале Заказчика по месту нахождения соответствующего филиала в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.

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 (бездействия) 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 (бездействия) 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, противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 5 статьи 1.3 Положения о закупке и является нарушением части 1 статьи 2 Закона о закупках.

2. Согласно доводу Заявителя, Заказчик неправомерно оставляет за собой право одностороннего отказа от исполнения договора, в случае заключения подрядчиком без согласования с Заказчиком договоров с субподрядными организациями.

В соответствии с пунктом 23.5 Проекта договора Документации Заказчик вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора путем направления соответствующего уведомления Подрядчику в случаях (включая, но не ограничиваясь), в том числе в случае заключения без согласования с Заказчиком договоров с субподрядчиками на выполнение работ по договору.

Кроме того, пунктом 6.10.1 Проекта договора Документации предусмотрено, что в случае привлечения Субподрядчиков для выполнения Работ по настоящему Договору, не позднее 15 (пятнадцати) рабочих дней до начала работ Субподрядчика на объекте Подрядчик обязан организовать процедуру проверки Заказчиком готовности Субподрядчика к выполнению строительно-монтажных работ в соответствии с Порядком проверки готовности

подрядной организации к выполнению строительно-монтажных работ на объектах ПАО «ФСК ЕЭС».

Пунктом 7.11 Проекта договора установлено требование, что в течение 20 (двадцати) рабочих дней после получения от Подрядчика уведомления о привлечении Субподрядчика/проекта договора, заключаемого с Субподрядчиком, согласовать кандидатуру Субподрядчика/заключение указанного договора или дать обоснованный отказ. Отсутствие обоснованного отказа Заказчика в срок, указанный в настоящем пункте, не является согласованием Заказчика.

Вместе с тем, согласование перечня привлекаемых субподрядчиков с Заказчиком (третьим лицом), является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору, что ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика.

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.

3. Из Жалобы Заявителя следует, что в Документации установлено избыточное требование о представлении в составе заявки участника Конкурса полномочий от производителя оборудования.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, 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 4.1 Тома 2 Технические требования к оборудованию Документации установлено, что в составе конкурсного предложения участник должен представить, в том числе полномочия от производителей предлагаемого к поставке оборудования.

Вместе с тем, установление указанного требования к участникам на момент подачи заявки ограничивает количество участников закупки, поскольку ограничивает возможность участия в закупке организаций, не являющихся изготовителями и не обладающих на момент подачи заявки правом поставки товара, подтвержденным изготовителем, но имеющих возможность представить указанные документы при заключении и исполнении договора.

Кроме того, представитель Организатора пояснил, что в пункте 4.1 Тома 2 Технические требования к оборудованию Документации допущена техническая ошибка, при этом пунктом 2.9.2.1 Тома 1 Документации

предусмотрено, что в рамках отборочной стадии комиссия Заказчика проверяет правильность оформления и состав конкурсных заявок, наличие всех требуемых к представлению документов и сведений согласно пункту 2.4.1.1, за исключением документов, предусмотренных подпунктами 7-9, 11 пункта 2.4.1.1 Документации, отсутствие/наличие нарушений установленного в Документации порядка подачи Заявок.

Согласно пункту 2.4.1.1 Тома 1 Документации не предусмотрено представление в составе заявки участника полномочий от производителей предлагаемого к поставке оборудования.

Учитывая изложенное, установления в пункте 4.1 Тома 2 Технические требования к оборудованию Документации вышеуказанного требования 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.

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

4. Пунктом 11 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе место и дата рассмотрения предложений участников закупки и подведения итогов закупки.

Вместе с тем, Документация не содержит указаний на календарную дату рассмотрения заявок участников закупки и подведения итогов закупки.

Таким образом, в Документации Заказчиком не установлены конкретные даты рассмотрения предложений участников закупки и подведения итогов закупки, что нарушает пункт 11 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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 08.06.2017 № 07-31705131693 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ФСК ЕЭС», организатора АО «ЭССК ЕЭС» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на разработку рабочей документации, выполнение СМР, ПНР по титулу «Реконструкция ВЛ 220 кВ СуГРЭС-Первоуральская 1,2 с отпайкой на ПС 220 кВ Трубная с образованием шлейфового захода ВЛ 220 кВ СуГРЭС-Первоуральская 1,2 на ПС 220 кВ Трубная. ОАО ПНТЗ договор ТП

№ 224/ТП от 18.01.2007» для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» - МЭС Урала (извещение № 31705131693) обоснованной.

2. Признать ПАО «ФСК-ЕЭС», АО «Энергостройснабкомплект ЕЭС» нарушившими часть 1 статьи 2, пункт 11 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

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

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 20.06.2017 № 223ФЗ-562/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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