

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-1017/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Глобал Грин» 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»

12.12.2017

Москва

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

ведущего заседание Комиссии – <...>

членов комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «Глобал Грин» от 24.11.2017 № 005/241117 на действия (бездействие) заказчика ПАО «РусГидро», организатора АО «РусГидро Снабжение» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку и шеф-монтаж гидротурбинного оборудования при замене гидроагрегатов Майнского гидроузла, для нужд филиала ПАО «РусГидро» - «Саяно-Шушенская ГЭС им. П.С. Непорожного (Лот № 23-ТПиР-2017-СШГЭС) (извещение № 31705721135), 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 «Глобал Грин» (далее - Заявитель) от 24.11.2017 № 005/241117 (вх. 185241/17 от. 04.12.2017) на действия (бездействие) заказчика ПАО «РусГидро» (далее — Заказчик), организатора АО «РусГидро Снабжение» (далее — Организатор) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку и шеф-монтаж гидротурбинного оборудования при замене гидроагрегатов Майнского гидроузла, для нужд филиала ПАО «РусГидро» - «Саяно-Шушенская ГЭС им. П.С. Непорожного (Лот № 23-ТПиР-2017-СШГЭС) (извещение № 31705721135) (далее — Аукцион, 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 продукции для нужд ПАО «РусГидро», решением Совета директоров ПАО «РусГидро» от 23.06.2016 № 239 с изменениями и дополнениями (от 07.04.2017 № 250) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе (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, за исключением случаев, предусмотренных [частями 15 и 16](#) статьи 4 Закона о закупках.

09.11.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации размещенной в ЕИС:

дата и время окончания подачи заявок — 26.12.2017 в 16:00;

дата и время рассмотрения заявок — 26.01.2018 в 12:00;

дата и время подведения итогов — 31.01.2018 в 17:00;

Начальная максимальная цена договора — 4 436 576 624,82 рубля (далее - НМЦ).

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

1. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование об обеспечении заявки на участие в Аукционе путем перечисления денежных средств;

2. Заказчиком в Документации неправомерно установлено положение о праве Заказчика отклонять заявки участников закупки в случае выявления фактов согласованных действий между такими участниками;

3. Заказчиком в проекте договора Документации установлено неправомерное положение о возможности Заказчика вносить изменение в техническое задание договора, приводящее к существенному увеличению цены

договора.

Представители Заказчика, Организатора с доводами Жалобы не согласились и указали, что при проведении Аукциона Заказчик, Организатор действовали в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупке.

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 Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование об обеспечении заявки на участие в Аукционе путем перечисления денежных средств.

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

Аналогичный принцип предусмотрен подпунктом «г» пункта 1.3.2.2 Положения о закупке.

Пунктом 7.2.6.1 Положения о закупках установлено, что: «Организатор конкурса по согласованию с Заказчиком вправе потребовать от Участников предоставления обеспечения исполнения обязательств Участника конкурса, связанных с подачей им заявки (обеспечение заявки). Способ обеспечения обязательств Участника конкурса — денежное обеспечение, банковская гарантия».

В соответствии с пунктом 4.2.22 Документации установлено требование об обеспечении заявки на участие в Аукционе путем перечисления денежных средств на счет ЭТП в размере 0,1% от НМЦ, что составляет 3 759 810,70 рублей.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что вышеуказанное требование к обеспечению заявки на участие в Аукционе установлено в соответствии с Положением о закупке и применяется в равной мере ко всем участникам Аукциона.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, свидетельствующих о неправомерности требований Документации об обеспечении заявок на участие в Аукционе.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено положение о праве Заказчика отклонять заявки участников закупки в случае выявления фактов согласованных действий между такими участниками.

Подпунктом 3) пункта 2.5.1.1 Документации установлено: «Участвовать в аукционе может 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, из числа лиц, указанных в подпункте 4.2.2 настоящей Документации о закупке. Однако чтобы претендовать на победу в аукционе и получение права заключить с Заказчиком Договор, Участник аукциона самостоятельно или коллективный участник в целом должен отвечать следующим требованиям:

– Участники закупки не должны вступать в отношения и/или совершать какие-либо согласованные действия, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции в рамках закупки».

Согласно пункту 2.8.2.6 Документации Организатор Аукциона на основании решения Закупочной комиссии, вправе отклонить заявки участников Аукциона, при наличии оснований предполагать о существовании между участниками согласованных действий с целью повлиять на определение победителя Аукциона.

Кроме того, в соответствии с приложением № 3 Документации «Отборочные критерии оценки заявок Участников аукциона» установлено требование: «Отсутствие оснований предполагать о существовании между Участниками закупки согласованных действий, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции в рамках закупки в соответствии с Методикой проверки ДриФС».

Согласно подпункту (к) пункта 2.4.1 приложения № 4 Документации «Методика проверки надежности (деловой репутации) и финансового состояния (устойчивости) участников закупочных процедур, проводимых ПАО «РусГидро» (далее — Методика проверки надежности) установлено, что в целях проверки надежности (деловой репутации) участника Аукциона могут быть установлены следующие критерии отбора:

– наличие оснований предполагать о существовании между участниками одной закупки согласованных действий, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции в рамках закупки, при этом под согласованными действиями понимается взаимное информирование участников о действиях друг друга в рамках закупки и/или их заинтересованность в результатах таких согласованных действий (под согласованными действиями не должны пониматься действия, связанные с объективными обстоятельствами, в равной мере влияющими на участников) – проверка осуществляется по документам заявок, сведениям и информации, указанным в таких заявках, а также оформлению заявок.

Вместе с тем, Комиссией ФАС России установлено, что Документация не содержит порядка и критериев определения фактов согласованных действий

участников Аукциона.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика, выразившиеся в установлении неправомерных требований Документации об отсутствии согласованных действий между участниками Аукциона, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3, подпункту «г» пункта 1.3.2.2 Положения о закупках, Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в проекте договора Документации установлено неправомерное положение о возможности Заказчика вносить изменение в техническое задание договора, приводящее к существенному увеличению цены договора.

В соответствии с пунктом 3.2.6 проекта договора Документации установлено, что: «Покупатель имеет право вносить изменения в Техническое задание при условии, если вызываемые этим дополнительные работы не меняют характера предусмотренных в Договоре Работ таким образом, что выполнение указаний Покупателя потребовало бы от Поставщика получения отсутствующих у него допусков, разрешений и / или лицензий. В целях внесения соответствующих изменений Покупатель обязан направить Поставщику письменное распоряжение, обязательное к выполнению Поставщиком».

При этом пунктом 4.9 проекта договора Документации установлено: «Если изменения, указанные в п. 3.2.6. Договора, приводят к существенному увеличению Цены Договора, то Поставщик обязан сообщить об этом Покупателем не позднее 3 (трех) рабочих дней с даты получения соответствующего письменного распоряжения Покупателя. Стороны, при наступлении указанных обстоятельств, согласуют и подпишут дополнительное соглашение к Договору».

Вместе с тем, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что проект договора Документации не содержит порядка определения величины «Существенного увеличения Цены Договора», что ставит исполнителя по договору, заключенному по результатам проведения Аукциона, в зависимость от волеизъявления Заказчика, а также содержит финансовые риски для такого исполнителя, в случае появления не согласованных с Заказчиком дополнительных затрат, в результате изменения технического задания договора.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что вышеуказанные действия Заказчика, выразившиеся в установлении неправомерных положений проекта договора Документации противоречат пункту 2 части 1 статьи 3, подпункту «г» пункта 1.3.2.2 Положения о закупках, Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

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

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

равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичный принцип предусмотрен подпунктом «г» пункта 1.3.2.2 Положения о закупке.

Пунктом 6.3.7 Положения о закупке предусмотрено, что Заказчик может устанавливать требования к участникам, которые не должны накладывать на конкурентную борьбу излишних (необоснованных) ограничений, в том числе ограничений допуска к участию в закупке.

В соответствии с пунктом 2.8.2.4 Документации по результатам проведения отборочной стадии Заказчик вправе отклонить заявки, которые не содержат документов, требуемых в соответствии с условиями Документации.

4.1 Согласно пункту 2.3.1 Методики финансовой устойчивости Документации проверка надежности (деловой репутации) включает проверку участника на соответствие критериям отбора (пункт 2.4 Методики) и наличие ограничивающих факторов (пункт 2.5 Методики).

Абзацем «г» пункта 2.4.1 Методики финансовой устойчивости Документации предусмотрено, что в целях проверки надежности (деловой репутации) участника могут быть установлены, в том числе следующий критерии отбора:

- раскрытие информации обо всей цепочке собственников участника, включая бенефициаров (в том числе конечных) – проверка осуществляется на основании предоставленной информации о цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и подтверждающих документов в соответствии с требованиями документации о закупке.

Вместе с тем, представление информации обо всей цепочке собственников участника, включая бенефициаров (в том числе конечных), не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

4.2 Пунктом 3.4.2 Проекта договора Документации установлено, что: «При необходимости по предварительному письменному согласованию с Заказчиком заключать договоры субподряда в совокупности не более чем на _____ % (_____ процентов) от Цены Договора.

При согласовании привлечения третьих лиц (Субпоставщиков/Субподрядчиков) Поставщик представляет Покупателю:

- проект договора с третьими лицами (Субпоставщиком/Субподрядчиком);
- сведения об объемах выполнения работ третьими лицами (Субпоставщиком/ Субподрядчиком);
- пофамильный перечень персонала Субподрядчика, который будет задействован при производстве Работ;

- копии документов, подтверждающих наличие у Субподрядчика и его персонала допусков, разрешений и лицензий, необходимых для выполнения Работ,
- справку по форме Приложения № 9 к Договору (в случае привлечения третьих лиц (Субпоставщиков/Субподрядчиков), соответствующих критериям СМП)».

Вместе с тем, установление данного требования является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору, что ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика.

4.3 Согласно пункту 2.8.2.1 Документации в рамках отборочной стадии Организатор направляет в адрес Участника закупки запрос разъяснений и/или дополнения его заявки, влияющие на отклонение или оценку и сопоставление его заявки.

Вместе с тем, возможность участия в закупке с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию, может применяться не в равной степени к участникам закупки.

Кроме того, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок запроса дополнительной информации, что ставит запрос дополнительной информации в отношении конкретного участника в зависимость от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

4.4 Абзацем «ж» пункта 2.5.1.1 установлено требование к участнику закупки об отсутствии в отношении единоличного исполнительного органа или главного бухгалтера участника судебного решения о применении действующего наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, в том числе административного наказания в виде дисквалификации, срок наказания по которым не истек на дату окончания срока подачи заявок.

Аналогичное требование установлено пунктом 23 Приложением № 3 Документации.

Вместе с тем, в вышеуказанном требовании Документации Заказчиком не конкретизировано, на какие именно должности, виды деятельности у участника закупочной процедуры должны отсутствовать вступившие в законную силу судебные решения, что не позволяет установить возможность участия в закупочной процедуре.

4.5. Пунктом 7.2 проекта договора Документации установлено, что банк, выдавший Банковскую гарантию, должен соответствовать следующим критериям:

- входить в действующий на дату предоставления банковской гарантии Перечень Банков-Гарантов, утвержденный ПАО «РусГидро»;

– иметь отделение (филиал) по месту нахождения Покупателя или филиала Покупателя, для нужд которого заключен Договор.

При этом указано, что действующий перечень Банков-Гарантов предоставляется Поставщику по его запросу в адрес Покупателя.

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Также, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что вышеуказанные действия Заказчика, выразившиеся в установлении неправомерных требований и положений Документации противоречат пункту 2 части 1 статьи 3, подпункту «г» пункта 1.3.2.2 Положения о закупках, Закона о закупках и нарушают 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 «Глобал Грин» от 24.11.2017 № 005/241117 на действия (бездействие) заказчика ПАО «РусГидро», организатора АО «РусГидро Снабжение» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку и шеф-монтаж гидротурбинного оборудования при замене гидроагрегатов Майнского гидроузла, для нужд филиала ПАО «РусГидро» - «Саяно-Шушенская ГЭС им. П.С. Непорожного (Лот № 23-ТПиР-2017-СШГЭС) (извещение № 31705721135) обоснованной в части неправомерных положений Документации в отношении согласованных действий между участниками Аукциона, неправомерных положений проекта договора Документации в части согласования существенных изменений цены договора.

2. Признать заказчика ПАО «РусГидро», организатора АО «Русгидро Снабжение» нарушившим часть 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать заказчику ПАО «РусГидро», организатору АО «Русгидро Снабжение» обязательное к исполнению Предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.

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