

В Управление Федеральной антимонопольной службы России по Ставропольскому краю (Ставропольское УФАС России), 355003, г. Ставрополь, ул. Ленина, д. 384

Заявитель: ООО «АЛЪЯНС ГРУПП», 143987, Московская область, г. Балашиха, мкр. Железнодорожный, ул. Советская, дом 50, каб. 203

Представитель заявителя по доверенности:

..... действующий на основании доверенности № 1 от 26 декабря 2022 г.

Тел.: адрес электронной почты: urist@a-cab.ru

Заказчик: Публичное акционерное общество «Федеральная сетевая компания - Россети» в лице генерального директора Филиала ПАО «Россети» - Магистральные электрические сети Юга, 357431, Ставропольский край, г. Железноводск, пос. Иноземцево, пер. Дарницкий, 2, E-mail: org@fskees.ru, тел.: (879-3) 34-36-11

Организатор закупки: Акционерное общество «Энергостройснабкомплект ЕЭС» (далее АО «ЭССК ЕЭС»), 121353, Москва, ул. Беловежская, д. 4 корпус Б, 5 этаж

E-mail: info@essk.ru, Сычева Ангелина Павловна, главный специалист по конкурентным закупкам АО «ЭССК ЕЭС», E-mail: AngelinaS@essk.ru, тел.: (928) 373-91-71

Организатор торгов: ООО «РТС-Тендер» адрес в сети Интернет: <http://www.rts-tender.ru/>,

Адрес места нахождения: 121151, г. Москва, наб. Тараса Шевченко, д. 23А, 25 этаж, помещение 1 (ИНН 7710357167), тел.: 8-499-653-9-900

Номер закупки в ЕИС на сайте <http://www.zakupki.gov.ru> № 32312062824

ЖАЛОБА

на ограничивающие конкуренцию положения конкурсной документации

Заказчиком 26 января 2023 года на портале <http://www.zakupki.gov.ru> размещена информация о закупке № 32312062824 на право заключения договора поставки проводниковой продукции по инвестиционному проекту: «Формирование аварийного резерва, приобретение оборудования и материалов» для нужд филиала ПАО "Россети" - МЭС Юга. Предметом предполагаемого к заключению по результатам процедуры договора является поставка самонесущего провода (СИП) в ассортименте и количестве согласно техническому заданию.

Согласно размещенному на указанном портале Извещению о закупке (исх. № ЭССК1/41.1.1/23 от 26.01.2023 г.) процедура проводится в виде конкурса в электронной форме. В соответствии с пп. 6 п. 9 ст. 4 Федерального закона № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – «Закон о закупках») в Извещении о закупке должны быть указаны место, способ и сроки получения конкурсной документации.

Ч. 5 и ч. 10 ст. 4 Закона о закупках установлен состав закупочной документации и сведения, которые должны быть в ней отображены. В размещенной закупке Приложением № 4

является проект договора. При этом по условиям указанной закупочной процедуры и в соответствии с положениями действующего законодательства РФ с победителем заключается договор по форме, предоставленной для изучения в составе конкурсной документации.

Заказчик является дочерним (зависимым) обществом (далее – ДЗО) ПАО «РОССЕТИ», что подтверждается Приложением № 5 «Перечень взаимозависимых лиц» ПАО «РОССЕТИ» к Единому стандарту закупок ПАО «РОССЕТИ» (далее – «Единый стандарт закупок»). **Таким образом, организацию и обеспечение единства принципов закупочной деятельности осуществляет ПАО «РОССЕТИ», а для всех взаимозависимых лиц указания головного Общества являются обязательными в силу положений раздела 2 Единого стандарта закупок.**

В соответствии с пунктами 2.1.1., 2.1.2., пп. Е) п. 2.2.4., единственным органом, уполномоченным разрабатывать и вносить изменения в проекты договоров, размещаемых в составе закупочной документации, является Центральный закупочный орган ПАО «РОССЕТИ». К полномочиям иных органов или к полномочиям ДЗО разработка и внесение изменений в положения договора не относятся.

В составе конкурсной документации на портале размещено Приложение № 4 – Проект договора. **Исходя из положений Единого стандарта закупок, размещаемый Заказчиком в составе конкурсной документации проект договора не должен содержать условий, не согласованных и не включенных в него Центральным закупочным органом ПАО «РОССЕТИ».**

В любом случае проект предполагаемого к заключению договора должен соответствовать критериям, указанным в ст. 4 Закона о закупках и п.п. 7.1.1. и 7.1.2. Единого стандарта закупок.

Пунктом 7.1.2. Единого стандарта закупок предусмотрено, что **требования, правила отбора и оценки не должны накладывать на конкурентную борьбу участников закупки излишних ограничений. При формировании состава лотов не допускается искусственное ограничение конкуренции (состава участников закупки).** При этом пп. Д) п. 7.1.1. Единого стандарта закупок установлено, что в договоре должны быть предусмотрены положения, устанавливающие требования Заказчика к закупаемому товару.

Кроме того, в силу пункта 9.1.1. Единого стандарта закупок договор заключается в соответствии с гражданским законодательством РФ.

Требования к качеству поставляемого товара и его подтверждению установлены пунктом 2.1.1. Технического задания указанной закупки (Приложение № 5 к Конкурсной документации). **Законодательно качественные и иные характеристики самонесущих проводов установлены ГОСТ 31946-2012. Таким образом, государством установлена и закреплена единая технологическая схема производства, проверки и контроля качества самонесущих проводов вне зависимости от завода-изготовителя. Для соответствия указанному ГОСТ завод-изготовитель должен осуществить определенные технологические операции, а сам кабель должен отвечать заданным параметрам при его испытании.**

В соответствии со ст. 10 Гражданского кодекса РФ, а также разъяснениями Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16 «О свободе договора и ее пределах» никто не имеет право извлекать выгоду из своего положения. Указанное в договоре и чрезмерно обременительное условие признается судом недействительным по основаниям, предусмотренным ст.ст. 169, 180 ГК РФ.

В силу Закона о закупках и размещенной Заказчиком конкурсной документации заключение договора по результатам указанной процедуры возможно только по предложенной Заказчиком форме и на условиях, указанных в проекте договора (Приложение №4 к конкурсной документации). Внесение изменений в условия договора не допускается. **Из изложенного следует, что участник закупки фактически лишен возможности вести переговоры по условиям будущего договора, не может влиять на их содержание и является более слабой стороной таких договорных отношений.**

Специальной нормой права – Федеральным законом № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции») для участников закупки предусмотрены гарантии недопущения злоупотреблением более сильным положением Заказчика.

Часть 1 ст. 17 Федерального закона «О защите конкуренции» устанавливает, что при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе: создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах. Также пп. 3 ч. 1 ст. 10 указанного Закона запрещает навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами.

Предметом договора является поставка самонесущего провода. Как указано в Законе о закупках, Едином стандарте закупок и техническом задании – Заказчиком предъявляются требования к качеству, количеству, ассортименту и иным условиям поставки, относящихся к предмету договора.

Вместе с тем, пунктами 6.8. Проекта договора 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. Пункт 11.1.5. Проекта договора (Приложение № 4 к конкурсной документации) устанавливает штраф для поставщика в размере 1 000 000 рублей в случае заключения им договоров, предметом которых являются поставки для целей настоящего Договора, без согласования с Покупателем за каждый зафиксированный случай, но не более 10% (десяти процентов) от цены такого заключенного договора.

УКАЗАННОЕ УСЛОВИЕ НЕ ОСНОВАНО НА ЗАКОНЕ, НЕ ОТНОСИТСЯ К ПРЕДМЕТУ ДОГОВОРА, ЭКОНОМИЧЕСКИ ИЛИ ТЕХНИЧЕСКИ НЕОБОСНОВАНО, А КРОМЕ ТОГО, СТАВИТ ПОСТАВЩИКА В УСЛОВИЯ, КОГДА ОН НЕ МОЖЕТ ВЛИЯТЬ НА ИСПОЛНЕНИЕ ДОГОВОРА, ПОСКОЛЬКУ НЕ ВЛИЯЕТ НА ПРОЦЕСС И САМУ ВОЗМОЖНОСТЬ СОГЛАСОВАНИЯ ЗАКАЗЧИКОМ УСЛОВИЙ ДОГОВОРА МЕЖДУ ПОСТАВЩИКОМ И ЗАВОДОМ-ИЗГОТОВИТЕЛЕМ ТОВАРА.

Гражданским кодексом РФ, а также отраслевыми закона (Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью») предусмотрены случаи, когда указания одного юридического лица являются обязательными для другого юридического лица (аффилированность, взаимозависимость, участие одного юридического лица в уставном капитале другого и осуществление соответствующих обязанностей в связи с этим). Однако законодательство о закупках прямо ограничивает участие таких организаций в закупках и устанавливает понятие «конфликта интересов».

Заключая договор на указанных условиях, Поставщик попадет в ситуацию невозможности исполнения обязательств по причине того, что Заказчик может не согласовать ему условия договора между поставщиком и его контрагентом. Кроме того, в соответствии со ст. 9 ГК РФ граждане и юридические лица осуществляют свои права самостоятельно. **Правоотношения между поставщиком и заводом-изготовителем не влияют на предмет договора или его исполнение. Дача указаний Заказчиком участнику и поставщику об условиях заключения договора с заводом-изготовителем не относится к возможности исполнить договор, к качеству товара, его ассортименту и другим существенным условиям и не влияет на него, не входит в права заказчика, но порождает возможности:**

- 1) Уклонения от согласования договора и искусственного создания для Поставщика невозможности исполнить договор.

- 2) **Возможности неправомерного обогащения за счет взимания штрафа с Поставщика.**
- 3) **Созданию барьера для участия в закупке.**
- 4) **Созданию предпосылок для коррупции при прохождении этапа согласования договора с заводом-изготовителем.**

Кроме того, это положение не учитывает, что у участника закупки могут быть сформированы длительные договорные индивидуальные отношения с заводом-изготовителем поставляемого товара, а условия этого договора являются коммерческой тайной.

Сам текст договора, его условия и прочие сведения об отношениях между Поставщиком и заводом-изготовителем вообще не имеют никакого отношения к Заказчику, а включение в договор положений о налоговой оговорке устраняет все риски заказчика с точки зрения налогового законодательства. Требования о приемке товара и надлежащем оформлении товарно-сопроводительных документов устраняет возможность признания таких сделок недействительными при проведении дел о банкротстве любых лиц, участвующих во всей цепочке поставок.

Таким образом, считаем условия, указанные в пунктах 6.8. и 11.1.5. Проекта договора неправомерными, незаконными, направленными на ограничение конкуренции путем недопущения к участию в конкурсе потенциальных участников.

Анализ ранее заключенных договоров этого же Заказчика показал, что ни в одном из них нет аналогичного условия. Внесение такого условия является также и нарушением Единого стандарта закупок.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст. 10, 17, 18.1. Федерального закона «О защите конкуренции»,

ПРОШУ:

1. Признать настоящую жалобу обоснованной.
2. Обязать Заказчика внести изменения в конкурсную документацию по закупке № 32312062824 и исключить из проекта Договора (Приложение № 4 к конкурсной документации) пункты 6.8 и 11.1.5.

Приложения:

1. Доверенность на представительство интересов – 1 экз.
2. Выписка из ЕГРЮЛ на заявителя – 1 экз.
3. Единый стандарт закупок – 1 экз.
4. Извещение о проведении закупки – 1 экз.
5. Приложение № 4 к Извещению – проект договора – 1 экз.
6. Приложение № 5 к Извещению – Техническая часть - 1 экз.
7. Документация о закупке – 1 экз.
8. Перечень взаимозависимых лиц – 1 экз.

«10» февраля 2023 г.

Представитель по доверенности: _____