ООО «РТС-тендер»

Наб. Тараса Шевченко, д. 23-А, г. Москва, 121151

ООО «ТД АРМА»

105082, г. Москва, улица Почтовая Б., дом 26 В, строение 2,
этаж/помещение/комната 4/№ I/32

ОАО «РЖД»

Новая Басманная ул., д. 2, г. Москва, 107174

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10005/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

16.09.2019 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе:

Заместителя председателя Комиссии:

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «ТД АРМА» на действия ОАО «РЖД» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора поставки инструмента разного назначения (реестровый № 31908252710), в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила ООО «ТД АРМА» на действия ОАО «РЖД» при проведении аукциона.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Закон о защите конкуренции.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 4 - 6 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках отдельными юридическими лицами), обжалуются в порядке, предусмотренном статьей 18.1. Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Заявитель в жалобе не согласен с положениями документации, поскольку полагает их необоснованными, избыточными, ограничивающими конкуренцию на торгах. Как указывает заявитель в жалобе, заказчик в документации необоснованно установил в качестве критерия допуска к участию в аукционе требование о наличии у участника статуса производителя товара.

Комиссия Управления, рассмотрев жалобу заявителя, приняла решение о признании ее обоснованной

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

Во исполнение приведенной нормы права заказчиком установлено требование к участникам закупки, в соответствии с которым участник должен являться производителем товара или обладать правом поставки товара, предоставленным производителем.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок опубликовано извещение о проведении аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства на право заключения договора поставки инструмента резанного.

Согласно п. 1.7.1 Информационной карты заказчиком в документации установлено проведение квалификационного отбора участников, посредством предъявления квалификационного требования, а именно: Участник должен являться производителем либо обладать правом поставки товаров, предоставленным производителем по позициям технического задания № 3; 5; 6; 68; 69; 70; 71; 77; 79; 80; 81; 82; 83; 84; 85; 85; 87; 88; 89; 90; 91; 92; 93; 94; 95; 104; 105; 106; 125; 129; 131.

В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника, соответствие квалификационному требованию рассматривается в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника.

В подтверждение того, что участник является производителем товаров либо обладает правом поставки товаров, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить:

- информационное письмо, иной документ, подтверждающий, что участник является производителем;

или

- информационное письмо, иной документ, выданный производителем и/или дилерский договор с производителем товаров с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку товаров; или договор с дилером/поставщиком или иной документ, выданный участнику дилером/поставщиком, с приложением копии договора с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему, заключенного между дилером/поставщиком и производителем, и/или информационных писем, иных документов, выданных производителем дилеру/поставщику о праве участника осуществлять поставку товаров.

Таким образом, непредоставление вышеназванных документов является основанием для отклонения заявок участников закупки от участия в закупке.

Заявитель в жалобе указывает на неправомерность установления названного требования непосредственно к участнику закупки, поскольку возлагает на потенциального участника избыточные требования по предоставлению в составе заявки писем производителя, подтверждающих наличие у него партнерских отношений с заводом-изготовителем закупаемого товара.

Представитель заказчика на заседании Комиссии указал, что названное требование обусловлено потребностью заказчика в выборе контрагента, уполномоченного на поставку закупаемого товара. Также возможность установления спорного требования заказчик обосновывает тем, что риск поставки инструмента негарантированного производителя может сказаться на производственном процессе изготовления деталей и срыву сроков исполнения заказчиком иных обязательств перед третьими лицами.

Заказчик, устанавливая требования в документации о том, что участниками могут быть только производителем товара или его официальным представителем, не учитывает, что названная закупка осуществляется среди субъектов малого и среднего предпринимательства.

Комиссия Управления отмечает, что действия заказчика, ограничивающие права участников закупки, должны носить объективный характер, быть обусловлены реальной потребностью и должны отвечать условиям рынка, на котором обращается закупаемый товар. В настоящем случае, требование заказчика о том, что участником закупки может быть лишь производитель закупаемого товара или его официальный представитель не соотносится с иными условиями документации – проведением закупки среди субъектов малого и среднего предпринимательства. При этом, на заседании Комиссии заказчик не представил доказательств обратного.

Установленная в закупочной документации вариативность в представлении документов, подтверждающих требуемый статус, фактически предполагает, что участник закупки должен быть либо производителем товаров, либо уже иметь соответствующие договорные отношения с производителем, с безусловностью позволяющие определить наличие между данными лицами обязательств гражданско-правового характера, выраженное в определенном виде документа.

Вместе с тем, заявители не учитывают того, что указанное требование, вопреки их доводам об обратном, само по себе не может гарантировать качество товара, правоспособность участника закупки к его отчуждению, но устанавливает соответствующий необоснованный барьер для участия в конкурентных процедурах для иных лиц.

Установленные заказчиком требования не относятся к техническим или функциональным характеристикам товара либо к иным характеристикам, связанным с определением соответствия поставляемого товара и требуемым к включению в документацию на основании пункта 1 части 10 статьи 4 Закона.

Такие требования также не характеризуют квалификационный уровень поставщика товара и приводят к необоснованному ограничению конкуренции, поскольку потенциальный участник закупки может не быть производителем оборудования, равным образом являясь участником рынка, осуществляющим поставку требуемого оборудования надлежащим образом. Кроме того, предъявленные к участникам требования сами по себе не могут гарантировать надлежащего исполнения обязательства по поставке товара.

Предоставленное законом заказчику право на самостоятельное определение критериев допуска заявок к участию в закупочной процедуре направлено на предоставление ему возможности выбора потенциального контрагента, наиболее полно отвечающего предъявляемым требованиям, а потому способного в наиболее короткие сроки обеспечить заказчика необходимыми ему качественными товарами, работами или услугами. В то же самое время, такое право заказчика не является безусловным и безграничным и оканчивается тогда, когда вместо выбора наилучшего контрагента по объективным показателям такое право используется для целей искусственного сокращения количества участников закупки.

Закупка проводится среди субъектов малого и среднего предпринимательства, в связи с чем квалификационное требование существенным образом отсечь потенциальных претендентов на участие в торгах лишь по причине отсутствия у них соответствующих документов для подтверждения соответствия квалификационным требованиям. В свою очередь, законодатель, обязывая заказчиков размещать

часть закупок исключительно среди субъектов малого и среднего предпринимательства, преследует цели обеспечить возможность участия таких субъектов в секторе публичных закупок, а также поддержания малого бизнеса.

Участник закупки, предлагая товар становится обязанным предоставить в составе заявки письма, подтверждающие наличие у него партнёрских отношений со всеми производителями товаров, предлагаемых участником в составе заявки, что также значительным образом ограничивает возможность подачи заявки на участие в конкурентной процедуре. При этом, в силу документации надлежащим документом, подтверждающим соответствие участника закупки требованиям документации, является скан-копия документа, выданного производителем, подтверждающего, что участник является официальным представителем производителя. Соответственно, контрагент, имеющий возможность поставки товара, интересующего заказчика, обязан иметь именно партнерские отношения с производителями товаров, что также указывает, на невозможность участия в закупках иных лиц, закупающих товары у посредников завода-изготовителя, но не являющимися его официальными представителями.

Вместе с тем заказчик не учитывает, что подобного рода требования не могут быть установлены без соблюдения баланса частных интересов заказчика и публичных интересов, расширения количества участников торгов, предотвращения различных злоупотреблений и недопущения ограничения конкуренции на торгах, что установлено законодательством о защите конкуренции, в том числе Законом о закупках. При этом, рассматривая установленные в закупочной документации требования, признать их соответствующими указанным принципам закупочной деятельности не представляется возможным.

Установление данного требования в качестве допуска к дальнейшему участию в процедуре влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участнику закупочной процедуры, не означает, что реализация данного права может осуществляться произвольно. Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

В пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного 16.05.2018 Президиумом Верховного Суда Российской Федерации разъяснено, 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.

В свою очередь, обоснованность ограничения конкуренции посредством установления спорного требования в документации должна быть доказана со стороны заказчика, как равно и невозможность проведения закупки без предъявления соответствующего требования непосредственно к участнику закупки. Также Комиссия Управления принимает во внимание, что заказчик, выбирая форму проведения закупки посредством проведения аукциона, не лишен

был возможности прибегнуть к иной форме конкурентной процедуры (например, конкурс, запрос предложений), в рамках которых можно было установить соответствующее требование в качестве критерия оценки заявки участника закупки, что позволило бы обеспечить права большего количества субъектов малого и среднего предпринимательства при участии в закупке.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 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.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/14, действующим законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

В настоящем случае каких-либо доказательств наличия у заказчика объективной необходимости в установлении такого требования последним не представлено.

Ссылка заказчика на разъяснения Президиума Верховного Суда РФ, изложенные в п. 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ и услуг отдельными видами юридических лиц» от 16.05.2018, не свидетельствует о легитимности действий заказчика по установлению любых требований в документации к участникам закупки в целях удовлетворения своей потребности. Напротив, в указанном акте Суд определил возможность реализации такого права под условием отсутствия необоснованного ограничения конкуренции или предоставления преимущественного положения некоторым участникам.

Вместе с тем, оценивая спорное требование, следует признать, что критериям объективности и нормативности оно не соответствует. При этом сам по себе предмет торгов не может являться отступлением от установленных п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках запретов. Исходя из предусмотренного ст. 1 ГК РФ принципа равенства участников гражданских правоотношений, статус заказчика, сфера его деятельности, а равно особенности предмета закупки не могут обуславливать введение ограничивающих конкуренцию требований. На основании изложенного, Комиссия Управления соглашается с доводами заявителя о наличии в действиях заказчика нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

Отказ упомянутых лиц от предоставления испрашиваемых заявителем документов будет являться непреодолимым препятствием для участника закупки в подаче заявки, поскольку, как уже было упомянуто ранее, отсутствие таких документов является основанием к отклонению заявки участника закупки (п. 19 Информационной карты закупочной документации).

Названное требование может являться оценочным (с приданием ему большего веса в присваиваемых баллах) либо предъявляться к исполнителю контракта, поскольку обратное приведет к необоснованному исключению из числа участников закупки лиц, способных исполнить взятые на себя обязательства по контракту, но лишенные возможности представить требуемые сертификаты по причине отказа производителя товара от их выдачи.

При этом, следует отметить, что желание заявителя в выборе надежного поставщика не может обуславливать правомерность установления организатором торгов спорного требования в закупочной документации на стадии подачи и рассмотрения заявок.

В связи с чем антимонопольный орган полагает избыточным установление такого требования как по его содержанию, так и по порядку его реализации, поскольку заказчик в документации указал на необходимость предоставления спорных документов непосредственно на этапе подачи заявок. На основании изложенного, Комиссия Управления, приняла решение о признании жалобы заявителя обоснованной, а в действиях заказчика усматривается нарушение требований п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

При этом на заседании Комиссии представитель заказчика пояснил, что податель жалобы заявку подал на участие в оспариваемой им закупке.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ТЖ АРМА» (ИНН 7708271875) на действия ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727) при проведении закупки обоснованной.

2. Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

3. Выдать заказчику предписание об устранении выявленного нарушения.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его получения лицами, участвовавшими в деле.