

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-16335/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

14.09.2021

г. Москва

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

Председательствующего:

членов Комиссии:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Спецстройкомплект» и ОАО «РЖД»,

рассмотрев жалобу ООО «Спецстройкомплект» (далее - Заявитель) на действия ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4467/ОАЭ - ДКСС/21 на право заключения договора поставки теплотехнического, котельного оборудования (реестровый № 32110604062 , далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении открытого аукциона в электронной форме.

Жалоба Заявителя, в том числе содержит ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции, в свою очередь, на заседании Комиссии Заявитель устно ходатайствовал о рассмотрении жалобы по короткой процедуре, предусмотренной статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

Заявитель оспаривает в установлении документации неправомерные требования, а именно указывает, что при проведении открытого аукциона Заказчиком нарушены права и законные интересы поставщиков, в том числе ООО «ССК», поскольку в Документации установлены требования о подтверждении наличия у Участника опыта поставки теплотехнического и/или котельного оборудования, а также требование о том, что участник Аукциона должен являться производителем либо обладать правом поставки оборудования по предмету закупки.

При этом Заявитель отмечает, указанное требование сформулировано пунктом 1.9.1 Документации установлено, что Участник должен иметь опыт поставки теплотехнического и/или котельного оборудования, стоимость которого составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении №1.1 к аукционной документации.

Согласно пункту 1.9.2 Документации установлено следующее требование: «Участник должен являться производителем оборудования либо обладать правом поставки оборудования, указанного в приложении № 1.1 к аукционной

документации, предоставленным производителем.

В части данного довода Заявитель указывает, что участник аукциона может не являться производителем товара по предмету Аукциона, и не иметь договорных отношений с производителем такого товара, при этом ранее осуществлять поставки иного товара надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки, не обладая документально подтвержденным правом поставки такого оборудования.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (далее - Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

С учетом изложенного жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Комиссия проанализировав доводы жалобы с учетом выступления участвовавших в заседании лиц установила следующее

Согласно пункту 1.9.1 закупочной документации «Участник должен иметь опыт поставки теплотехнического и/или котельного оборудования, стоимость которого составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 1.1 к аукционной

документации. При этом учитывается стоимость всего поставленного участником закупки (с учетом правопреемственности) теплотехнического и/или котельного оборудования. 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».

Требование о наличии у участников закупки опыта в части осуществления поставок теплотехнического и/или котельного оборудования обусловлено предметом закупки, и перечнем закупаемого оборудования, который содержит в себе теплотехническое котельное оборудование. Соответствие данному требованию позволяет определить участников, специализирующихся в данном сегменте рынка, обладающих необходимой для осуществления поставок и выполнения работ инфраструктурой, что существенно снижает риски невыполнения обязательств контрагентом. В целях расширения круга участников область опыта расширена до «теплотехнического и/или котельного оборудования».

Требование предъявляется к участникам для получения стоимостного выражения опыта, позволяющего оценить возможность участника осуществить поставку товаров в необходимом объеме. Также информация об опыте осуществления поставок товаров служит показателем активности участника на рынке.

Закупаемое котельное оборудования является сложным, обеспечивающим жизнеобеспечение зданий на объектах строительства и непосредственно влияющих на безопасность на объектах.

При этом, установив данное требование в пункте 1.9.1 закупочной документации Заказчик действовал в соответствии с Положением о закупке ОАО «РЖД» и нормами законодательства, регламентирующими закупки, в целях бесперебойной поставки товара по предмету закупки и исключения риска ненадлежащего исполнения договора.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности по данному доводу жалобы.

Согласно второму доводу, относительно требования о том, что участник закупки должен являться производителем оборудования либо обладать правом поставки оборудования, указанного в приложении № 1.1 к аукционной документации Заказчик поясняет следующее.

Согласно пункту 1.9.2 закупочной документации «Участник должен являться производителем оборудования либо обладать правом поставки оборудования, указанного в приложении № 1.1 к аукционной документации, предоставленным производителем.

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 либо обладает правом поставки оборудования, указанного в приложении № 1.1 к аукционной документации, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить:

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

или

- информационное письмо, иной документ, выданный производителем, и/или дилерский договор с производителем оборудования с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему, о праве участника осуществлять поставку оборудования;

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».

По мнению Заказчика, условие о наличии действующих правоотношений с производителем направлено на выбор поставщика, который сможет своевременно и полно удовлетворить потребности заказчика в приобретаемых товарах с необходимыми показателями цены, качества и надежности и исключит возможные просрочки поставки и/или поставку контрафактного и/или фальсифицированного оборудования.

Заказчик отмечает, что учетом повышенных требований к безопасности объектов железнодорожного транспорта, установленное требование является объективно необходимым и направленным на защиту прав неопределенного круга лиц, в связи с чем, не может расцениваться как неправомерное действие заказчика, поскольку включение в документации о закупках условий, которые в итоге приводят к исключению из круга участников размещения заказа лиц, не отвечающих таким целям, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в торгах.

Комиссия, признавая указанное требование неправомерным отмечает, что требование к участникам о наличии необходимых полномочий на поставку оборудования и подтверждение распространения фирменных гарантийных обязательств от производителей оборудования на момент подачи заявки ограничивает количество участников закупки, поскольку ограничивает возможность участия в закупке организаций, не обладающих на момент подачи заявки правом поставки товара, подтвержденным изготовителем, но имеющих возможность представить указанные документы при заключении и исполнении договора.

Также, в отсутствие обязанности производителя как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки, возможность участников подать заявку на участие в закупке в соответствии с вышеуказанными требованиями

всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/его официального представителя, что ограничивает количество участников закупки.

При этом 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, указанное требование, вопреки доводам Заказчика 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.

Вместе с тем отсутствие спорного документа на момент подачи участником закупки заявки, по мнению Комиссии, не влияет на исполнение обязательств по договору заключаемому по результатам закупки.

Заказчик не был лишен возможности установить названное требование в качестве критерия оценки заявок на участие в закупке в случае, если полагает, что указанное условие является гарантией исполнения контрагентом обязательств надлежащим образом.

Кроме того, Комиссия также обращает внимание, что заказчик в силу Закона о закупках для удовлетворения своих потребностей в том или ином товаре обязан проводить конкурентную процедуру на основе определенных данным законом принципов. Однако в настоящем случае, заказчик необоснованно ограничивает количество участников закупки посредством установления спорного требования к участникам закупки.

Указанная практика согласуется с позицией Президиума Верховного суда Российской Федерации, изложенной в Обзоре судебной практики от 16.05.2018 по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Судом отмечено, что 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 оборудования. Гарантии исполнения обязательств по договору могут обеспечиваться предъявлением к поставщику квалификационных требований, в частности о наличии опыта поставки на соответствующем товарном рынке.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы Заявителя в рассмотренной части и о нарушении Заказчиком принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, закрепленных в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Спецстройкомплект» на действия ОАО «РЖД» при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях ОАО «РЖД» нарушение пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать ОАО «РЖД» обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.