

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-16728/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

05.10.2020 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Электронприбор» (далее также - Заявитель) на действия ПАО «МРСК Центра» (далее также — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку приборной продукции для нужд ПАО «МРСК Центра» (филиала «Белгородэнерго») (реестровый № 32009509758, далее — Закупка) в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Заявитель в жалобах 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 Закупке требование о предоставлении копий документов (документации (технические условия, руководства по эксплуатации и т. п., заверенных производителем) в отношении поставляемого оборудования).

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представив письменные возражения. При этом в возражениях Заказчика отражено, что он фактически согласился с необоснованностью требования о заверении представляемых документов производителем, и внес изменения в Документацию в указанной части.

В этой связи, с учетом внесения изменений Заказчиком в Документацию, в части необоснованного требования о заверении документов на оборудование производителем Комиссия признает жалобу обоснованной, а в действиях Заказчика устанавливает нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

Комиссия, также рассмотрев жалобу Заявителя в отношении иных доводов, приняла решение о признании её обоснованной, исходя из следующих фактических обстоятельств дела.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно ч. 1 п. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон 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.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок (далее также - ЕИС) опубликована документация запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку приборной продукции для нужд ПАО «МРСК Центра» (далее - Документация).

Согласно п. 9 ч. 10 ст. 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.

В техническом задании в файлах:

«лот 310В_ТЗ_Аппарат испыт тр-ного масла»;

«лот 310В_ТЗ_вакуумно-нагнетательного насос для АЗЖ 975»;

«лот 310В_ТЗ_гигрометр ИВА 10М», «лот 310В_ТЗ_изм сопр. ЗУ MRU-200»;

«лот 310В_ТЗ_изм сопр. обмоток ИСО-1»;

«лот 310В_ТЗ_мегаомметр ТМ-2501»;

«лот 310В_ТЗ_Прибор определения температуры вспышки АТВ 21»;

«лот 310В_ТЗ_Прибор_для_опред_стаб_масел»;

«лот 310В_ТЗ_Тепловизор».

пунктом 4.2 установлены следующие требования:

«Участник закупочных процедур на право заключения договора на поставку приборов для нужд ПАО «МРСК Центра» обязан предоставить в составе своего предложения документацию (технические условия, руководство по эксплуатации и т.п.) на конкретный вид продукции, заверенную производителем».

Также в файлах:

«лот 310В_ТЗ_ИЗМЕРИТЕЛЬ СОПРОТИВЛЕНИЯ ОБМОТОК ИСО-1»;

лот «310В_ТЗ_Приёмник ГНСС PrinCe i50_804006132_Контроллер PrinCe HCE320»;

«лот 310В_ТЗ_Устройство САТУРН-М3 испытательное».

пунктом 3.2 установлены следующие требования:

«Участник закупочных процедур на право заключения договора на поставку приборов для нужд ПАО «МРСК Центра» обязан предоставить в составе своего предложения документацию (технические условия, руководство по эксплуатации и т.п.) на конкретный вид продукции, заверенную производителем».

В техническом задании, файл «лот 310В_ТЗ_передающие клещи VX5 125 для SEBA vLocPro2», пунктом 4.3 установлены следующие требования:

«Участник закупочных процедур на право заключения договора на поставку приборов для нужд ПАО «МРСК Центра» обязан предоставить в составе своего предложения документацию (технические условия, руководство по эксплуатации и т.п.) на конкретный вид продукции, заверенную производителем».

Таким образом, заказчиком установлены требования о предоставлении в составе заявки следующих документов: технические условия, руководство по эксплуатации и т.п.) на конкретный вид продукции.

Таким образом, требование о представлении в составе заявки документов (технический паспорт <...> сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.) и иных документов, в соответствии с требованиями Технического задания Документации, обременяют участника закупки еще на стадии подачи заявок заблаговременно произвести/приобрести указанную в Техническом задании Документации продукцию, а также обратиться к производителю за указанными документами.

Комиссия также отмечает, что положения Закона о закупках не обязывают участника Закупки иметь в наличии товар в момент подачи заявки. В связи с этим требования Заказчика о подробном описании в заявке путем предоставления всех документов на оборудование, имеют признаки ограничения доступа к участию в Закупке.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя продукции как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении вышеуказанных документов, возможность участников закупки участия в закупке в соответствии с вышеуказанными требованиями всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя.

В отношении данного критерия допуска заявок участников Комиссия отмечает, что данные требования идут вразрез с судебной практикой, установленной в отношении реализации принципов осуществления закупочной деятельности, указанных в п. 6 обзора судебной практики практики от 16.05.2018 по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации (далее - Обзор).

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 п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона. Такие требования также не характеризуют квалификационный уровень поставщика товара и приводят к необоснованному ограничению конкуренции, поскольку потенциальный участник закупки не может не быть допущен к участию в Закупке при отсутствии представить такие документы на стадии подачи заявок, являясь участником рынка, осуществляющим поставку требуемых товаров.

Кроме того, предъявление к участникам такого требования само по себе не может гарантировать надлежащего исполнения обязательства по поставке товаров. Гарантии исполнения обязательств по договору могут обеспечиваться предъявлением к поставщику иных квалификационных требований.

Комиссия, рассматривая вышеуказанные действия Заказчика при проведении Закупки, установила, что действия Заказчика в данном случае могли привести к ограничению круга потенциальных участников процедуры из-за действий Заказчика.

При этом Заказчик не смог на заседании Комиссии представить объективных доказательств необходимости установления указанного требования.

Комиссия, рассматривая вышеуказанные действия Заказчика при проведении Закупки, установила, что действия Заказчика в данном случае сузили круг потенциальных участников процедуры из-за действий Заказчика.

Комиссия отмечает, что 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.

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 не только законодательством о защите конкуренции, но и Законом о закупках. Рассматривая установленные в Документации требования, признать их соответствующими указанным принципам закупочной деятельности не представляется возможным.

В настоящем случае Заказчик посчитал возможным рассматривать указанные требования как критерии допуска до участия в Закупке.

Комиссия отмечает, что наличие у участников Закупки документов на поставляемый товар от производителя еще на стадии подачи заявок не может являться критерием допуска к участию в закупке в установленном Заказчиком виде, так как соответствие указанным требованиям не является гарантией надлежащего исполнения будущего обязательства по договору.

В целях защиты Заказчика от лица, ненадлежащим образом исполняющего свои обязательства, законодателем введен институт публично-правовой ответственности в виде включения сведений о таких лицах в реестр недобросовестных поставщиков.

В соответствии с ч. 2 ст. 5 Закона о закупках в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

Установление оспариваемых требований к участникам в качестве именно 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 Закона о закупках, 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 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.

Вместе с тем, оценивая спорное требование, следует признать, что критериям объективности и нормативности оно не соответствует. При этом сам по себе предмет Закупки не может являться отступлением от установленных п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках запретов. На основании изложенного, Комиссия соглашается с доводами Заявителя о наличии в действиях Заказчика нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3, а также п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

При этом в отношении выдачи предписания Комиссия отмечает следующее.

Согласно ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции в случае признания поданной жалобы обоснованной либо выявления в действиях организатора закупки иных

нарушений требований действующего законодательства Российской Федерации антимонопольный орган принимает решение о необходимости выдачи последнему обязательного к исполнению предписания об устранении выявленного нарушения.

Данная норма права предоставляет антимонопольному органу возможность самостоятельно определить такую необходимость в зависимости от конкретных фактических обстоятельств.

Между тем, основной целью выдаваемого антимонопольным органом предписания об устранении нарушения является его правосоставительная функция, направленная на устранение выявленного нарушения и восстановление нарушенных прав и законных интересов участника торгов, что может быть достигнуто в административном порядке путем исполнения требований такого предписания (ст. 11 ГК РФ).

При этом предписание антимонопольного органа не должно обладать в указанной части абстрактным и размытым характером, что свидетельствует о необходимости наличия у административного органа при его выдаче четких, бесспорных и убедительных доказательств того обстоятельства, что выдача им обязательного к исполнению предписания будет служить достижению упомянутых целей и повлечет за собой улучшающие изменения в правовом положении лица, в защиту прав которого такое предписание выдается. Обратное же приведет к несоблюдению баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации 29.03.2011 № 2-П), а также принципа стабильности публичных правоотношений, поскольку будет способствовать отнесению на заказчиков обязанностей по осуществлению бесполезных действий, не влияющих на ход и результат конкурентной процедуры.

В настоящем случае Комиссия исходит из отсутствия необходимости выдачи предписания по внесению изменений в Документацию, поскольку такое предписание приведет к затягиванию хода закупочной процедуры.

При таких данных Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи предписания об устранении выявленных нарушений путем рассмотрения заявок без учета критерия допуска заявок участников, связанного с отсутствием в составе заявки документов на поставляемое оборудование, таких как технические условия, руководство по эксплуатации и т.п.

С учетом изложенного и руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, ст. 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «Электронприбор» (ОГРН: 1045010550243, ИНН: 5052014518) на действия ПАО «МРСК Центра» (ОГРН: 1046900099498, ИНН: 6901067107) при проведении Закупки обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме).