

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-17672/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

05.10.2021 г. Москва

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

Председательствующего:

при участии представителей ООО «ГЭХ Закупки», ООО «НПК Пожхимзащита», ПАО «МОЭК», ООО «Навигатор-Т»,

рассмотрев жалобу ООО «НПК Пожхимзащита» (далее — Заявитель) на действия ПАО «МОЭК» (далее — Заказчик), ООО «ГЭХ Закупки» (далее — Организатор закупки) при проведении открытого конкурентного отбора в электронной форме на право заключения договора поставки самоспасателей для нужд ПАО «МОЭК» (2197) (реестровый № 32110580570, 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 и Организатора при проведении Закупки.

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, конкурсной комиссии или аукционной 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» (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, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленных 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 закупок 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.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

В Московское УФАС России поступило ходатайство (вх. № 86175-ЭП/21 от 04.10.2021) об участии в рассмотрении жалобы участника и победителя данной Закупки ООО «Навигатор-Т».

Данное ходатайство было удовлетворено, ООО «Навигатор-Т» представил доверенность и принял участие в заседании Комиссии.

Согласно доводам жалобы, Заявитель оспаривает необоснованное отклонение заявки на участие в Закупке.

В соответствии с Протоколом заседания Комиссии по подведению итогов открытых конкурентных отборов в электронной форме на определение лучших условий поставки для нужд филиалов ПАО «МОЭК» МТР № 80/МОЭК/КО от 23.09.2021 года (Далее «Протокол», подписан и опубликован на электронной площадке 27.09.2021 года) заявка Заявителя была отклонена по следующим основаниям: «в нарушение п.8.2.1.4 документации о конкурентном отборе № 22Р10085, в составе заявки участника не представлены документы, подтверждающие возможность надлежащего выполнения Участником обязательств по договору поставки в установленные сроки (письма от заводов-производителей и/или письма от иных организаций с приложением документального подтверждения наличия у таких организаций требуемого количества товара или возможности отгрузки в указанные сроки и объёме; документы, удостоверяющие дилерские полномочия Участника; в случае наличия предмета закупки на складе Участника процедуры – копии сертификатов изготовителей на предмет закупки, имеющийся в наличии). В нарушение п.2.6.6 документации о конкурентном отборе № 22Р10085, в составе заявки не представлен список участников общества».

В соответствии с требованиями п.8.2.1.4 Раздела 8 «Техническая часть» закупочной документации «Участник закупочной процедуры должен в составе заявки представить документы, подтверждающие возможность надлежащего выполнения обязательств по договору поставки в установленные сроки (письма от заводов-

производителей и/или письма от иных организаций с приложением документального подтверждения наличия у таких организаций требуемого количества товара или возможности отгрузки в указанные сроки и объеме; документы, удостоверяющие дилерские полномочия Участника) с обязательным указанием порядковых номеров номенклатурного перечня спецификации Заказчика/Организатора, номера данного Конкурентного отбора».

При этом, в абзаце втором п.8.2.1.4 Раздела 8 «Техническая часть» закупочной документации, Заказчиком указывается, что «В случае наличия предмета закупки на складе Участника процедуры - письмо от Участника процедуры, подтверждающее данный факт с указанием ассортимента и количества предмета закупки, а также с предоставлением копий сертификатов изготовителей на предмет закупки, имеющийся в наличии».

Таким образом, исходя из требований п.8.2.1.4 Раздела 8 «Техническая часть» закупочной документации, в случае наличия товара на складе Участник предоставляет в составе своей заявки документы, подтверждающие указанный факт и предоставление писем производителя товара и иных организаций о готовности поставки такого товара не требуется.

В заявке ООО «НПК Пожхимзащита» были вложены справка о наличии товара на складе Участника от 01.09.2021 года (с указанием ассортимента и количества) и копии сертификатов соответствия на поставляемый товар.

Также в состав заявки были вложены документы о цепочке собственников и об участнике в соответствии с приложенной к документации формой – п.7.4.2 Формы 4. Указанные документы содержат в себе сведения (информацию) о составе органов управления Заявителя и об его участниках.

На основании вышеизложенного, Заявитель считает отклонение своей заявки неправомерным, так как его заявка полностью соответствует требованиям Заказчика.

Организатор закупки и Заказчик с доводами жалобы не согласились и представили на заседании комиссии письменные возражение, а также заявку Заявителя.

Организатор торгов пояснил, что в п. 1.9 Положения предусмотрен перечень требований к участникам закупки, не являющийся исчерпывающим: п.1.9.3. Положения устанавливает право предъявления других требований к участникам закупки, направленных, в том числе, на исключение риска неисполнения договора, а также на обеспечение гарантий надлежащего исполнения обязательства по поставке (выполнения работ, оказания услуг), не противоречащие настоящему Положению.

Согласно положениям Документации, требования, установленные п. 5.7.1.9 документации, применяются только в том случае, если обязанность Участника по предоставлению письма, выданного производителем (изготовителем) Продукции, о готовности производителя (изготовителя) Продукции осуществлять отпуск Продукции для нужд Заказчика предусмотрена в Разделе 8 Документации. При этом установлено, что настоящий пункт дополняет условия, приведенные в Разделе 8 Документации, устанавливающие обязанность Участника по предоставлению

письма, выданного производителем (изготовителем) Продукции, о готовности производителя (изготовителя) Продукции осуществлять отпуск Продукции для нужд Заказчика.

Поскольку раздел 8 Документации (Техническое задание) к Закупке содержит п.п. 4 п. 8.2.1. – «Требования к Участникам закупки (субподрядчикам/соисполнителям)», в данном случае п.5.7.1.9 применяется к условиям оспариваемой закупки.

П. 5.7.1.9 Документации предусмотрены несколько вариантов поведения участников Закупки:

1. Предоставление письма, выданного производителем (изготовителем) Продукции, о готовности производителя (изготовителя) Продукции осуществлять отпуск Продукции для нужд Заказчика;

2. Предоставление письма, выданного Уполномоченным лицом (дилером/дистрибьютером), о готовности Уполномоченного лица осуществить отпуск Продукции для нужд Заказчика;

3. Участник может обладать статусом Уполномоченного лица. В этом случае, установленные требования о предоставлении писем, выданных производителем (изготовителем) Продукции/Уполномоченным лицом, о готовности производителя (изготовителя) Продукции/Уполномоченного лица осуществлять отпуск Продукции для нужд Заказчика не являются обязательными для исполнения;

4. Допускается, что Продукцию, отвечающую требованиям Документации, Участник может иметь в наличии, хранящуюся на собственных складах либо на арендуемых складах. В этом случае, установленные выше требования настоящего пункта о предоставлении Участником/коллективным участником письма, выданного производителем (изготовителем) Продукции, о готовности производителя (изготовителя) Продукции осуществлять отпуск Продукции для нужд Заказчика не являются обязательными для исполнения, но только в части объема Продукции имеющегося у Участника в наличии.

Таким образом, путем установления в Документации Закупки всевозможных вариантов для дифференциации статуса Участников, Заказчиком и Организатором круг потенциальных Участников не ограничивается. Кроме того, в документации дополнительно раскрывается перечень документов, которые принимаются к рассмотрению в качестве подтверждающих право и возможность поставки:

Согласно доводам жалобы, Заявитель утверждает о наличии продукции являющегося предметом закупки, согласно п. 8.2.1.4 Документации в случае наличия предмета закупки на складе Участника процедуры – предоставляется письмо от Участника процедуры, подтверждающее данный факт с указанием ассортимента и количества предмета закупки, а также с предоставлением копий сертификатов изготовителей на предмет закупки, имеющийся в наличии.

При этом п. 5.7.1.9 устанавливает, что Участник обязан:

1. указать в своем ценовом предложении (Форма 6 раздела 7 Документации) в графе «Примечание» напротив каждой позиции обозначенного объема фразу «Имеется в наличии»;

2. включить в состав своей Заявки по обозначенным выше позициям копии документов, подтверждающих факт наличия у Участника Продукции (приобретения Продукции Участником);
3. предоставить Организатору/Заказчику (по требованию Организатора/Заказчика) возможность на любом из этапов Конкурентного отбора провести инспекцию заявленной имеющейся в наличии Продукции.

Организатор пояснил, что в качестве документов, подтверждающих факт наличия у Участника Продукции (приобретения Продукции Участником), Участником могут быть представлены: технический паспорт на Продукцию (выданный производителем (изготовителем) Продукции); соответствующие договоры поставки Продукции в адрес Участника и т. д.

Таким образом, если Участник заявляет себя как Уполномоченное лицо производителя (изготовителя), то Документацией № 22Р10085 установлено, что Участником предоставляется копия актуального (действительного) документа, выданного производителем (изготовителем) Продукции, удостоверяющего обозначенный статус Уполномоченного лица.

В качестве такого удостоверяющего документа может быть представлен:

- документ, удостоверяющий наличие у Участника статуса дилера или дистрибьютера или представителя производителя (изготовителя) Продукции;
- договор/соглашение, заключенные с производителем (изготовителем) Продукции на реализацию/приобретение Продукции указанного производителя (изготовителя);
- письмо производителя (изготовителя) Продукции, удостоверяющее передачу полномочий на реализацию товаров указанного производителя (изготовителя) Продукции и т.п.

Каких-либо требований к форме удостоверяющего документа не устанавливается.

Однако, вопреки требованиям Документации, в составе заявки Общества отсутствует письмо, подтверждающее факт наличия продукции на складе участника. Вместо требуемого подтверждения, Заявитель в составе заявки приложил «Письмо Уполномоченного Лица № 1589 от 30.08.2021 года» - файл pdf «14.Письмо_предприятия_изготовителя», согласно которому ООО «НПК Пожхимзащита», самостоятельно назвало себя лицом уполномоченным производителем (изготовителем), заявив готовность осуществить для нужд Заказчика Конкурентного отбора отгрузку (поставку) «Самоспасатель СПИ-20».

Организатором также направлял запрос Заявителю о предоставлении разъяснений по открытому конкурентному отбору в электронной форме № 22Р10085 от 10.09.2021. Заявитель не подтвердил статус лица уполномоченного производителем (изготовителем), так же не предоставил подтверждение факта наличия продукции в соответствии с требованиями Документации.

При этом Заявителем не представлено обоснования невозможности представления документов согласно перечню, установленному в Документации.

Также Организатор пояснил, что в соответствии с п. 7.4.7.2 для участия в закупочной процедуре Участником в Заявке предоставляются: Список участников общества, который общество ведет в соответствии с требованиями ст. 31.1 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (для организаций, имеющих организационно-правовую форму общества с ограниченной ответственностью) или копия выписки из реестра акционеров согласно ст. 44 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (для акционерных обществ) с отражением информации, установленной нормативными актами Банка России, на дату, которая указана в выписке.

Согласно пункту 1 статьи 31.1 Федерального закона от 08.02.1998 № 14 «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее - Закон об обществах) общество ведет список участников общества с указанием сведений о каждом участнике общества, размере его доли в уставном капитале общества и ее оплате, а также о размере долей, принадлежащих обществу, датах их перехода к обществу или приобретения обществом.

Общество обязано обеспечивать ведение и хранение списка участников общества в соответствии с требованиями Закона об обществах с момента государственной регистрации общества.

При этом п. 5.7.8. Документации определено, что в случае если по каким-либо причинам Участник не может представить требуемый Документацией документ, он должен приложить составленную в произвольной форме справку, объясняющую причину отсутствия требуемого документа.

Заявитель требование Документации не исполнил, и не приложил Список участников общества к своей заявке, данный документ также не предоставил после направления Организатором запроса о предоставлении разъяснений по открытому конкурентному отбору в электронной форме № 22P10085 от 10.09.2021, так же не предоставил объяснений по отсутствию требуемого документа.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, а также заявку Заявителя Комиссией установлено следующее.

Закон о закупках не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить Положение о закупках - документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров.

Из смысла требований ч. 1 ст. 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчики руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закона о закупках, других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации.

Заказчик самостоятельно устанавливает условия закупки и требуемый перечень документов, предоставляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям, с учётом положений действующего законодательства.

Согласно ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, потребности Заказчика являются определяющим фактором при установлении им соответствующих требований.

Комиссия изучив заявку Заявителя установила следующее.

В составе своей заявки Заявитель приложил Справку о наличии товара, согласно которой требуемый товар находится на складе Заявителя, при этом согласно Приложению к заявке на участие в конкурентной процедуре от 30.08.2021 № 1589 заводом-производителем требуемой продукции является ОАО «Корпорация Росхимзащита».

В таком случае, согласно п. 8.2.1.4 участнику необходимо было предоставить письмо подтверждающее данный факт с указанием ассортимента и количества предмета закупки, а также с предоставлением копий сертификатов изготовителей на предмет закупки, имеющийся в наличии.

Кроме того, если Заявитель заявляет себя как Уполномоченное лицо производителя (изготовителя), ему необходимо предоставить копию актуального (действительного) документа, выданного производителем (изготовителем) Продукции, удостоверяющего обозначенный статус Уполномоченного лица, как того требует Документация.

Данного документа в составе заявки не имелось, в связи с чем Комиссия признает отклонение по данному основанию правомерным, а указанный довод жалобы необоснованным.

Также Комиссия установила, что в соответствии с пунктом 7.4.7. Закупочной документации 7.4.7. Приложение к форме 4 Документации (перечень документов, предоставляемых Участником в составе Заявки) для участия в закупочной процедуре Участником в Заявке предоставляются:

- 1) Информация о цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе, конечных) с указанием информации о руководителе, цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), с подтверждением документами, указанными в соответствующей форме.
- 2) Список участников общества, который общество ведет в соответствии с требованиями ст. 31.1 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (для организаций, имеющих организационно-правовую форму общества с ограниченной ответственностью) или копия выписки из реестра акционеров согласно ст. 44 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (для акционерных обществ) с отражением информации, установленной нормативными актами Банка России, на дату, которая указана в выписке.

Данные документы не являются взаимоисключающими, и обязательны для представления.

В составе заявки Заявителя имеется только Информация о цепочке собственников, включая бенефициаров, когда как Список участников общества в составе заявки отсутствует.

Заявитель на заседании Комиссии согласился с тем, что в составе заявки данный документ не представлен.

Комиссия отмечает, что Заявитель при подачи заявки на участие в процедуре конклюдентно согласился (часть 1 статьи 8 ГК РФ) со всеми требованиями документации Заказчика.

На основании вышеизложенного Комиссия признает данный довод жалобы необоснованным.

Кроме того, Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства.

Как следует из материалов дела, Заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика нарушений действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

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

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «НПК Пожхимзащита» (ИНН: 7725403923,

ОГРН: 5177746213145) на действия ПАО «МОЭК» (ИНН: 7720518494,
ОГРН: 1047796974092 при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 01.10.2021 № ЕП/60277/21.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.