

1. ООО ОПК «Сибэкохим»

ул. 17-я рабочая, д. 30, г. Омск, 644079

2. ПАО «Мосэнерго»

пр-кт Вернадского, д. 101, корп. 3, Москва, 119526

3. ООО «ГазНефтеторг.ру»

ул. Вавилова, д. 5, корп.3, офис 218, Москва. 119334

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-2561/77-17 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

07.12.2017 г. Москва

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

при участии:

от заявителя — ООО ОПК «Сибэкохим»,

от заказчика — ПАО «Мосэнерго»,

ООО «ППТК»,

в отсутствие:

ООО «ГазНефтеторг.ру» (уведомлено надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 04.12.2017 № ИШ/62306/17),

рассмотрев жалобу ООО ОПК «Сибэкохим» (далее — Заявитель) на действия заказчика — ПАО «Мосэнерго» (далее — Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку растворов моющих ТМС-ЛК, ТМС-ЛН для нужд ПАО «Мосэнерго» (реестровый № 31705767037) (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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в неправомерном установлении требований Закупочной документации, влекущих ограничение количества участников.

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 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 закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг.

Вместе с тем согласно частям 1 и 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции жалобы участников закупок на действия субъектов контроля, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении процедуры торгов в соответствии с Законом о закупках, подлежат рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Исходя из правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 11.04.2017 по делу № 304-КГ16-17592, и на основании письма ФАС России от 30.08.2017 № ИА/59767/17 жалобы на действия (бездействие) субъектов контроля при проведении закупок в соответствии с Законом о закупках, содержащие основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, либо ссылки на части 1, 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции, подлежат рассмотрению в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба Заявителя содержит ссылки на части 1, 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о наличии правовых оснований для рассмотрения жалобы Заявителя в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС; Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупках товаров, работ, услуг (далее - Положение о закупках).

21.11.2017 в ЕИС Заказчиком размещено извещение о проведении Закупки.

В соответствии с извещением о проведении Закупки дата окончания подачи заявок - 06.12.2017, дата рассмотрения заявок - 12.01.2018, дата подведения итогов Закупки - 12.01.2018.

Комиссия, изучив представленные документы и сведения, установила следующее.

Согласно тексту жалобы, Заявителем обжалуется неправомерное предъявление требования к участнику о наличии специального опыта поставки растворов моющих для промывки маслосистем турбоагрегатов,

энергетических котлов ТЭС.

В соответствии с пунктами 1, 2, 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 безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика;

-требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке;

-требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Аналогичные требования установлены пунктом 9.3 Положения о закупках.

Согласно пункту 1.9.3.2 Положения о закупках при проведении закупок могут быть установлены квалификационные требования к участникам закупки, в том числе: осуществление участниками закупки за последние три года, предшествующих дате окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке, поставок товаров, выполнение работ (оказание услуг), аналогичных поставкам товаров, выполнению работ (оказанию услуг), являющихся предметами закупок.

В соответствии с пунктом 4.8 Технического задания Закупочной документации участник обязан предоставить информацию о договорах поставки растворов моющих для промывки маслосистем турбоагрегатов, энергетических котлов ТЭС по форме «Специальный опыт участника» Закупочной документации за последние 3 года.

Пунктом 4.4.7 Раздела 4 «Образцы форм документов, включаемых в заявку» установлена соответствующая форма представления информации «Специальный опыт Участника».

Таким образом, Заказчиком установлено требование о наличии у участника опыта поставки товаров, аналогичных предмету Закупки за 3 года, что не противоречит Положению о закупках.

Согласно письменным пояснениям Заказчика, установление обжалуемого требования нацелено на выявление в результате проведения Закупки лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений, а также при условии возможности установления квалификационных требований в соответствии с Положением о закупках.

Заявителем, в свою очередь, не представлено доказательств невыполнимости данного требования, а также доказательств ограничения количества участников.

Таким образом, жалоба в части неправомерного установления указанного требования признается необоснованной.

Кроме того, Заявитель в тексте жалобы указывает на неразмещение Заказчиком конкретных характеристик закупаемой продукции (в редакции документации, размещенной в ЕИС 21.11.2017).

Заказчик указанный довод не оспаривал, при этом указал, что ответом на разъяснение положений Закупочной документации 01.12.2017 (после подачи жалобы Заявителем) Заказчиком были внесены изменения в Закупочную документацию путем установления конкретных характеристик закупаемой продукции.

К числу основных принципов, которым надлежит руководствоваться заказчиком, относятся принципы информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункты 1, 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Таким образом, в действиях Заказчика усматривается нарушение пункта 1 части 1, пункта 1 части 10 статьи 3, пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках, пункта 9.3 Положения о закупках, жалоба Заявителя в указанной части признается обоснованной.

При этом Заказчиком 01.12.2017 устранены указанные нарушения путем внесения изменений в Закупочную документацию.

Также Заявитель обжалует неправомерное установление требования о представлении в составе заявки технической документации на товар, письма производителя, подтверждающего возможность поставки, а также требования о возможности Заказчика на любом из этапов Закупки провести инспекцию заявленной имеющейся в наличии продукции.

Согласно пункту 4.3 Технического задания Закупочной документации участник в составе своей заявки должен представить следующие документы:

- сертификат/паспорт качества на Продукцию;

- паспорт безопасности (если применимо);

- санитарно – эпидемиологическое заключение, с указанием гигиенических характеристик Продукции или обоснование отсутствия данного документа.

В соответствии с пунктом 4.5.1 Технического задания Закупочной документации в случае, если Участник не является производителем (изготовителем) Продукции, в состав своей заявки он должен включить письмо, выданное производителем (изготовителем) Продукции, о готовности производителя (изготовителя) Продукции осуществлять отпуск Продукции для нужд Заказчика (форма согласно Приложению № 2 к ТЗ).

Пунктом 4.5.2 Технического задания Закупочной документации установлено, что Участник/коллективный участник может не располагать возможностью по предоставлению письма от производителя (изготовителя) Продукции, указанной выше, если Продукция приобретается не у производителя (изготовителя) Продукции, а у лица, уполномоченного производителем (изготовителем) Продукции на реализацию Продукции (далее – Уполномоченное лицо).

Уполномоченным лицом может быть любое юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, полномочия на реализацию Продукции удостоверены соответствующим актуальным (действительным) документом, выданным производителем (изготовителем) Продукции.

В этом случае Участником/коллективным участником в состав своей Заявки включается письмо, выданное Уполномоченным лицом, о готовности Уполномоченного лица осуществить отпуск Продукции для нужд Заказчика (форма Приложению № 2 к ТЗ). При этом Участником/коллективным должна быть приложена копия актуального (действительного) документа, выданного производителем (изготовителем) Продукции, удостоверяющего полномочие Уполномоченного лица на реализацию Продукции данной (изготовителя) Продукции.

В качестве такого удостоверяющего документа может быть представлен, например: документ, удостоверяющий у участника статус дилера или дистрибьютера или представителя производителя (изготовителя) Продукции; договор/соглашение, заключенные с производителем (изготовителем) Продукции на реализацию/ приобретение Продукции указанной производителя (изготовителя); письмо производителя (изготовителя) Продукции, удостоверяющее передачу полномочий на реализацию Продукции указанного производителя (изготовителя) Продукции и т.п. Каких-либо требований к форме удостоверяющего документа не устанавливается.

В соответствии с пунктом 2.3.1.9 Закупочной документации участник обязан, в том числе: предоставить Организатору/Заказчику (по требованию Организатора/Заказчика) возможность на любом из этапов запроса предложений провести инспекцию заявленной имеющейся в наличии Продукции.

Таким образом, Заказчиком установлено требование о представлении в составе заявки технической документации на поставляемый товар, а также письма/удостоверяющего документа, выданного производителем/уполномоченным лицом, подтверждающего возможность поставки товара, а также обязанность участника представить возможность Заказчику провести инспекцию имеющегося в наличии товара.

Требования к участникам, устанавливаемые в документации о закупке должны являться подтверждением соответствия участника каким-либо требованиям. Требование о представлении в составе заявки технической документации на товар, документов, подтверждающих возможность поставки участником продукции в установленные сроки, выданных производителем/уполномоченным лицом, ставят участников Закупки в зависимость от лиц, изготавливающих соответствующий товар.

Требование о представлении, в том числе, технической документации на товар, а также письма/удостоверяющего документа, выданного производителем/ уполномоченным лицом на этапе подачи заявки обременяют участника закупки заблаговременно обратиться к производителю продукции, а также налагает дополнительные обязательства на участника для целей принятия участия в Закупке.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя продукции как-либо реагировать на соответствующие

запросы участников закупки о представлении указанных документов, возможность участников закупки подать заявку на участие в Закупке в соответствии с указанными требованиями всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителей/уполномоченных лиц, что ограничивает возможность участия в Закупке.

Требование о возможности Заказчика провести инспекцию имеющегося в наличии товара и обязанности участника обеспечить такую возможность на любом этапе Закупки также обременяют участника закупки заблаговременно приобрести указанную в Техническом задании продукцию, а также налагает дополнительные финансовые обязательства на участника для целей принятия участия в Закупке.

Заказчиком на заседании Комиссии не представлено обоснование установления требований о представлении указанных документов на этапе подачи заявок, как и не представлено доказательств влияния представления указанных документов на возможность исполнения условий договора, в том числе, невозможность исполнения условий договора без указанных требований. Также Заказчиком не представлено доказательств правомерности установления требования о возможности проведения Заказчиком проверки имеющегося в наличии товара на любом этапе Закупки.

В соответствии с пунктами 1, 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами, в том числе: информационная открытость закупки, равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений необходимо учитывать требования антимонопольного законодательства, запрещающие осуществлять действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Комиссия приходит к выводу о том, что вышеуказанные требования в указанном случае являются избыточными, поскольку для их исполнения Заказчик устанавливает необходимость для участника закупочной процедуры, в том числе запросить вышеуказанные документы у производителя, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках. Кроме того, установленное требование может привести к ограничению количества участников Закупки, способных исполнить условия договора, но не предоставивших указанные документы на этапе подачи заявки, в нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Учитывая изложенное, Комиссия приняла решение признать жалобу Заявителя обоснованной в указанной части.

При этом, согласно представленным сведениям, Закупка была отменена Заказчиком 05.12.2017 (до окончания подачи заявок).

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки обоснованной в части неразмещения Заказчиком конкретных характеристик закупаемой продукции, неправомерного установления требования о представлении в составе заявки технической документации на товар, письма производителя, подтверждающего возможность поставки, а также требования о возможности Заказчика на любом из этапов Закупки провести инспекцию заявленной имеющейся в наличии продукции, в остальной части — необоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение пункта 1 части 1, пункта 1 части 10 статьи 3, пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках, части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, пункта 9.3 Положения о закупках.
3. Обязательное для исполнения предписание Заказчику не выдавать, так как Закупка отменена 05.12.2017.

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