РЕШЕНИЕ

по результатам рассмотрения жалобы № 060/07/3-519/2021

01 сентября 2021 года г. Псков

Резолютивная часть решения объявлена 27 августа 2021 года

Решение в полном объеме изготовлено 01 сентября 2021 года

Комиссия по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 27.06.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), Управления Федеральной антимонопольной службы по Псковской области (далее – Комиссия Псковского УФАС России) в составе:

Председателя Комиссии – руководителя Псковского УФАС России «…»,

членов Комиссии: главного государственного инспектора отдела товарных рынков и естественных монополий Псковского УФАС России «…», главного государственного инспектора отдела товарных рынков и естественных монополий Псковского УФАС России «…»,

в присутствии представителей Заявителя – «…» по доверенности № б/н от 26.08.2021, «…» по доверенности № б/н от 26.08.2021,

в присутствии представителя Заказчика – «…» по доверенности № 374 от 15.04.2021,

рассмотрев посредством систем видеоконференц-связи с использованием личных устройств доступа жалобу на действия заказчика – Акционерного общества «Газпром газораспределение Псков» при проведении открытого конкурентного отбора в электронной форме (извещение на официальном интернет-сайте http://zakupki.gov.ru № 32110524882),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Псковской области поступила жалоба ООО «М» (далее - Заявитель) (Вх. № 836з от 20.08.2021) на действия заказчика – Акционерного общества «Газпром газораспределение

Псков» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурентного отбора в электронной форме (извещение http://zakupki.gov.ru № 32110524882).

Заявитель обжалует следующие действия заказчика:

- необоснованное отклонение заявки на участие.

03.08.2021 в Единой информационной системе http://zakupki.gov.ru было опубликовано извещение № 32110524882:

Дата начала срока подачи заявок - 03.08.2021,

Дата и время окончания подачи заявок - 11.08.2021 в 11:59,

Дата подведения итогов - 13.08.2021.

Начальная (максимальная) цена предмета закупки – 1 426 077 рублей 04 коп.

Согласно Протоколу № КО-87/2021 от 13.08.2021 на участие в отборе было подано 7 заявок. 5 заявок отклонены, две допущены до участия в отборе. Победителем признано ООО «…» с ценой 1 209 933,60 рублей, второй номер присвоен заявке ООО «П» с ценой 1 150 956, 00 рублей.

24.08.2021 между Заказчиком и ООО «…» заключен договор № КО-87/2021 (реестровый № 5602701507621000112000 0).

Комиссия Псковского УФАС России, рассмотрев представленную жалобу и документы, в соответствии с частью 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, признала их достаточными для принятия жалобы к рассмотрению.

В связи с рассмотрением жалобы, Псковским УФАС России на основании части 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции заявителю, заказчику, оператору электронной площадки было направлено уведомление от 24.08.2021 (Исх. № 3165/ДТ).

Информация о поступлении жалобы была размещена на официальном сайте Псковского УФАС России: http://pskov.fas.gov.ru/ в разделе «База решений».

На заседании комиссии велась видеозапись, приобщенная к материалам настоящей жалобы.

ООО «М» считает, что требования, установленные пп. л) пункта 1.4.2 документации, нарушают права участников путем ограничения конкуренции.

АО «Газпром газораспределение Псков» считает жалобу необоснованной по доводам, изложенным в пояснениях от 26.08.2021 № 42/13-9708.

Изучив материалы жалобы, выслушав пояснения представителей заявителя,

представителя заказчика, участвующих в рассмотрении жалобы, Комиссия Псковского УФАС России приходит к следующим выводам:

Статьей 6 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) установлено, что контроль за соблюдением требований настоящего Федерального закона осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров предусмотрен статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ).

Согласно ч. 2 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ 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 в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Закон о закупках устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с пунктом 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг, утвержденным Решением Совета директоров АО «Газпром газораспределение Псков» от 29.06.2021 (протокол от 29.06.2021 № 20/2020) (далее - Положение о закупке), реестровая запись ЕИС № 1120002415.

Согласно п. 1.2.35 положения о закупке конкурентный отбор – способ конкурентной закупки, не являющийся торгами (конкурсом, аукционом, запросом предложений, запросом котировок) в соответствии со статьями 447–449 Гражданского кодекса Российской Федерации или публичным конкурсом в соответствии со статьями 1057–1061 Гражданского кодекса Российской Федерации, правила проведения которой регламентируются настоящим Положением, по результатам осуществления которой определяется победитель, наиболее полно соответствующий требованиям документации о конкурентной закупке и подавший заявку, признанную наилучшей по итогам оценки и сопоставления заявок.

Правила проведения конкурентного отбора определены Главой 13 Положения о закупке.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке.

На основании пунктов 2, 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке, а также требования к участникам такой закупки.

В соответствии с частью 10 статьи 3.2 Закона о закупках заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Пунктом 2.3.1.1 Документации установлено, что участник должен подготовить заявку в строгом соответствии с требованиями Документации таким образом, чтобы заявка не содержала никаких условий, противоречащих требованиям Документации.

В соответствии с подпунктом «л» пункта 1.4.2 участник должен включить в состав Заявки свидетельство предприятия-изготовителя (дилера) - если Участник не является изготовителем или дилером предлагаемого им Товара (ее части).

Свидетельство предприятия-изготовителя (дилера) должно соответствовать установленной Документацией форме (Форма 14), и подписано предприятием-изготовителем либо дилером. Если свидетельство подписано дилером, необходимо подтвердить его полномочия на выдачу данного свидетельства, приложив копию дилерского соглашения (дилерского

договора).

- дилерское соглашение (дилерский договор) – если Участник является Официальным дилером.

Лицо, подписавшее Форму 14, принимает на себя обязательства по поставке Товара в адрес Участника в случае избрания Участника победителем закупки и приобретает статус соисполнителя с момента подачи Заявки на участие в Закупке.

Требования п. 1.3.6 настоящей Документации на лицо, подписавшее Форму 14, не распространяются.

Участник, в отношении которого установлена обязанность предоставления Свидетельства предприятия-изготовителя (дилера), вправе вместо Формы 14 представить копию договора с изготовителем либо дилером предлагаемого им Товара. Указанный договор должен содержать все условия, перечисленные в Форме 14.

Представленные Участником в составе заявки договоры/соглашения должны быть действующими на момент заключения договора по результатам Закупки и содержать сведения о предмете договора.

В составе заявки ООО «М» была представлена форма 14 (свидетельство предприятия – изготовителя (дилера)) № б/н от 10.08.2021, подписанное дилером ООО «В».

Однако, в нарушение требований, установленных подпунктом «л» пункта 1.4.2 документации, в составе заявки не представлено подтверждение полномочий ООО «В» на выдачу данного свидетельства, с приложением копии дилерского соглашения (дилерского договора). Учитывая изложенное, довод Заявителя о необоснованном отклонении заявки на участие в отборе не нашел своего подтверждения.

В силу части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган при рассмотрении жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции не ограничен доводами, указанными в жалобе, и проверяет торги в полном объеме.

Комиссия Псковского УФАС России в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции рассмотрела жалобу с учетом иных выявленных нарушений, а именно:

Как указывалось ранее, в соответствии с подпунктом «л» пункта 1.4.2 участник должен включить в состав Заявки свидетельство предприятия-изготовителя (дилера) - если Участник не является изготовителем или дилером предлагаемого им Товара (ее части).

Свидетельство предприятия-изготовителя (дилера) должно соответствовать

установленной Документацией форме (Форма 14), и подписано предприятием-изготовителем либо дилером. Если свидетельство подписано дилером, необходимо подтвердить его полномочия на выдачу данного свидетельства, приложив копию дилерского соглашения (дилерского договора).

- дилерское соглашение (дилерский договор) – если Участник является Официальным дилером.

Анализируя указанные положения документации можно заключить, что поставку товара может осуществить не любое лицо, а только: производитель товара; уполномоченное производителем товара лицо (дилер); иное лицо, имеющее право продать этот товар и представившее свидетельство предприятия-изготовителя (дилера) с приложением дилерского соглашения, стороной по которому он не является.

Вместе с тем, участник закупки может не являться производителем товара или не иметь дилерские отношения с производителем товара по предмету закупки, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя/дилера/поставщика товара как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении подтверждающих документов о том, что участник обладает правом поставки оборудования, а также учитывая сроки подачи заявок на участие в Конкурентном отборе, возможность участников закупки подать заявку на участие в Конкурентном отборе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в конкурентном отборе.

По мнению Комиссии Псковского УФАС России, учитывая, что товар (ручной инструмент) по предмету закупки не является уникальным, требование о представлении подтверждающих документов о том, что участник обладает правом поставки инструментов, влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, ограничивая количество участников, поскольку остальные участники, не имеющие соответствующего подтверждения, объективно лишены возможности набрать баллы.

Согласно сведениям, размещенным в каталоге товаров https://market.yandex.ru, позиции по наименованию «ручной инструмент» содержат, например, следующее количество предложений (шт.):

- ящики для инструментов – 2311;

- топоры – 3897;

- плоскогубцы – 202;

- отвёртка – 15 903.

Таким образом, учитывая, что на участие в отборе было подано семь заявок, при условии наличия развитого рынка поставки аналогичных товаров также подтверждается вывод Комиссии Псковского УФАС России об установлении неправомерных положений документации.

Согласно Обзору судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018), суды отмечают, что подобные 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 о закупках. Такие требования также не характеризуют квалификационный уровень поставщика и приводят к необоснованному ограничению конкуренции. Кроме того, требование о предоставлении дилерского соглашения с заводом-изготовителем не может гарантировать надлежащего исполнения обязательства по поставке оборудования участником закупки.

Качество поставляемого товара подтверждается сертификатом/декларацией соответствия, сопроводительными документами, в связи с чем дилерское соглашение не является и не может являться гарантией поставки качественного товара.

Таким образом, рассматриваемое требование предназначено не для защиты интересов заказчика и добросовестных участников закупки, а направлено на ограничение прав участников отбора.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, нарушают пункт 2 части 1 статьи 3, часть 6 статьи 3, пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Проанализировав заявки участников, допущенных до конкурентного отбора (ООО «…», ООО «П»), установлено, что они также не соответствовали требованиям, указанным в подпункте «л» пункта 1.4.2 документации в отношении всего перечня предполагаемого к поставке товара (53 наименования).

Комиссией Псковского УФАС России в ходе рассмотрения жалобы были установлены следующие существенные нарушения при проведении торгов:

- установление требований, ограничивающих число потенциальных участников;

- нарушение порядка рассмотрения заявок;

- нарушение порядка выбора победителя.

Поскольку на момент рассмотрения настоящей жалобы договор по результатам проведения конкурентного отбора заключен, с учетом выявленных нарушений, Комиссия Псковского УФАС России рекомендует Заказчику совершить действия, направленные на расторжение договора № КО-87/2021 от 24.08.2021. В случае, если Заказчиком не будет предпринято соответствующих мер, Управление рассмотрит возможность подачи иска о признании торгов и заключённого по их результатам договора недействительными в порядке, предусмотренном ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 и пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции», Комиссия Псковского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «М» необоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, части 6 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Передать материалы настоящей жалобы уполномоченному должностному лицу для решения вопроса о возбуждении производства по делу об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии: «…»

Члены Комиссии: «…»

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