РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13105/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

11.08.2020 г. Москва

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

рассмотрев жалобу АО «АМТЕЛ-СЕРВИС» (далее также - Заявитель) на действия АО «Компания ТрансТелеКом» (далее также — Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 29452/ОАЭ-АО «Компания ТрансТелеКом»/2020/Д на право заключения договора на поставку процессоров Cisco для нужд АО «Компания ТрансТелеКом» (реестровый № 32009265243, далее — Закупка) в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила АО «АМТЕЛ-СЕРВИС» на действия АО «Компания ТрансТелеКом» при проведении Закупки.

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.

Заявитель в жалобе не согласен с отклонением своей заявки и положениями документации, послужившими причинами отклонения его заявки, поскольку полагает их необоснованными, избыточными, ограничивающими конкуренцию на торгах.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя, приняла решение о признании её обоснованной, исходя из следующих фактических обстоятельств дела.

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.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок (далее также - ЕИС) опубликовано извещение и документация аукциона в электронной форме № 29452/ОАЭ-АО «Компания ТрансТелеКом»/2020/Д на право заключения договора на поставку процессоров Cisco для нужд АО «Компания ТрансТелеКом» (далее - Документация).

Согласно п. 1.8 ч. 1. условий проведения аукциона к участникам закупки установлено проведение квалификационного отбора участников, посредством предъявления квалификационного требования – Участник должен являться производителем либо обладать правом поставки товаров, 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 товаров либо обладает правом поставки товаров, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить:

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

или

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

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.

Заявитель полагает предъявленные Заказчиком в п. 1.8 ч. 1. условий проведения аукциона требования излишними и создающими необоснованные препятствия для его участия в Закупке, учитывая, что его заявка была отклонена за отсутствие необходимого подтверждения того, что Общество является производителем либо дилером поставляемого товара.

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 обеспечитьзаказчика 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, участник Закупки может не являться производителем товара по предмету закупки или не иметь дилерские отношения с производителем, 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 Закупке, возможность участников закупки подать заявку на участие в Закупке в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих ли производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Закупке.

Соответственно, требование Заказчика о наличии у участника Закупки подтверждения того, что Общество является производителем либо дилером поставляемого товара, существенным образом ограничивает возможность участия в рассматриваемой закупке среди субъектов малого и среднего предпринимательства, поскольку исключает возможность участия в Закупке лиц, не отвечающим таким требованиям.

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 связи со следующим.

В настоящем случае Заказчик посчитал возможным рассматривать указанное требование как критерий допуска до участия в Закупке.

Комиссия отмечает, что наличие у участников Закупки дилерского сертификата 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 обязательств, 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 данного требования в качестве 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 свою очередь, учитывая, каким образом Заказчиком сформулировано требование к наличию у участника дилерского сертфиката, представляется возможным сделать вывод, что совокупность установленных условий участника направлено не на выявление наиболее опытного контрагента, а ограничение потенциальных участников в возможности принять участие в Закупке.

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, Заказчик не учитывает того, что указанное требование, вопреки доводам 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.

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.

В пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Законом 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.

Кроме того, в Обзоре отражено, что такое требование не относится 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 товара. Гарантии исполнения обязательств по договору могут обеспечиваться предъявлением к поставщику квалификационных требований, в частности о наличии опыта поставки на соответствующем товарном рынке.

Таким образом, в действиях заявителя установлено нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, а жалоба заявителя признается обоснованной.

Кроме того, Комиссия учитывает конкретные фактические обстоятельства указанного дела, поскольку, согласно представленным материалам, только одна из четырех поданных заявок была допущена до участия в Закупке, и все три участника (в том числе и заявитель) были отклонены в связи с отсутствием подтверждения о наличии дилерского сертификата, что также подтверждает довод о существенном ограничении возможности принять участие в Закупке из-за установления такого квалификационного требования к участникам.

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.

С учетом изложенного и руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу АО «АМТЕЛ-СЕРВИС» (ИНН:7725236951, ОГРН:1037725041529) на действия АО «Компания ТрансТелеКом» (ИНН:7709219099, ОГРН:1027739598248) при проведении Закупки обоснованной.

1.

2. Признать в действиях АО «Компания ТрансТелеКом» 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.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-13105/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

11.08.2020 г. Москва

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

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 11.08.2020 по делу № 077/07/00-13105/2020,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «Компания ТрансТелеКом» (далее — Заказчик) устранить допущенные нарушения при проведении открытого аукциона в электронной форме № 29452/ОАЭ-АО «Компания ТрансТелеКом»/2020/Д на право заключения договора на поставку процессоров Cisco для нужд АО «Компания ТрансТелеКом» (реестровый № 32009265243, далее - Закупка), а именно:

1.

    1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Закупки.

    2. Заказчику разместить информацию об отмене протоколов на официальном сайте единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее — ЕИС) в сети Интернет.

    3. Заказчику назначить новую дату рассмотрения заявок, подведения итогов Закупки.

    4. Заказчику рассмотреть поданные заявки на участие в Закупке с учетом решения Комиссии от 11.08.2020 по делу № 077/07/00-13105/2020, то есть без учета квалификационного требования к участникам, установленного в п. 1.8 ч. 1. условий проведения аукциона.

    5. Заказчику завершить процедуру Закупки в соответствии с требованиями п. 1 ст. 447 Гражданского кодекса Российской Федерации, Положением о закупках Заказчика, документации открытого аукциона в электронной

форме № 29452/ОАЭ-АО «Компания ТрансТелеКом»/2020/Д на право заключения договора на поставку процессоров Cisco для нужд АО «Компания ТрансТелеКом».

6. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 11.09.2020.

7. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 14.09.2020 с приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.