

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-12982/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

10.08.2020 Москва

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

при участии представителей ПАО «МГТС» - <...> (по доверенности от 16.07.2020 № 16637), <...> (по доверенности от 16.07.2020 № 16635),

в отсутствие <...>, извещенного надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 05.08.2020 № ПО/43822/20,

рассмотрев жалобу <...> (далее - Заявитель) на действия ПАО «МГТС» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на техническое обслуживание и ремонт климатических систем, установленных в технологических помещениях ПАО МГТС и ПАО «МТС» (реестровый № 32009338590) (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 при проведении Закупки.

По мнению Заявителя, нарушения его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразились в установлении неправомерных положений Закупочной документации.

Представитель Заказчика против удовлетворения жалобы возражал, представил испрашиваемые документы по спорной Закупке.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закона о закупках).

Изучив материалы дела, Комиссия установила следующее.

Пунктом 8 Закупочной документации установлены документы, составляющие заявку на участие и подтверждающие соответствие основным требованиям участника, в том числе, участник должен подтвердить наличие сотрудников, аттестованных вендором (минимум двух вендеров) Vertiv (Emerson, Liebert Hiross), HIREF, Uniflair. Для подтверждения необходимо предоставить следующие документы:

- копии сертификатов или копии подписанных с двух сторон договоров на обучение штатных сотрудников или авторизационные письма в ПАО МГТС на право

проведения технического обслуживания и ремонта (минимум двух вендоров) Vertiv (Emerson, Liebert Hiross), HIREF, Uniflair.

или

- гарантийное письмо о том, что в случае признания участника победителем к моменту заключения договора в штате организации будут сотрудники, аттестованные вендором (минимум двумя вендорами) Vertiv (Emerson, Liebert Hiross), HIREF, Uniflair /направленные на обучение, с предоставлением копий сертификатов/копий подписанных с двух сторон договоров на обучение штатных сотрудников.

Исходя из текста жалобы, в настоящее время получить сертификат вендора не представляется возможным в связи с тем, что аттестация вендорами не проводится. Таким образом, по мнению Заявителя, требование Заказчика о предоставлении в составе заявки документов, подтверждающих наличие сотрудников, аттестованных вендором, ограничивает возможность участия в закупке организаций, у которых отсутствуют указанные документы.

Изучив представленные материалы, Комиссия пришла к выводу об обоснованности доводов жалобы ввиду следующего.

Так, в возражениях Заказчик указал, что вендоры Vertiv, HIREF, Uniflair проводят обучение/аттестацию сотрудников компаний с последующей выдачей именных сертификатов.

При этом из представленного письма от ООО «ХАЙРЕФ РУС» от 04.08.2020 № 21 следует, что в связи со сложившейся эпидемиологической обстановкой, связанной с распространением коронавирусной инфекции, обучающий семинар переносится на 2021 год.

Из письма от представительства «Вертив С.Р.Л.» от 03.08.2020 следует, что в ближайшее время планируется возобновление обучения компаний, после перерыва, связанного с пандемией коронавируса. Между тем, точной даты возобновления обучения в письме не содержится.

Таким образом, на момент подачи заявок вендоры не проводят обучение. Участники также не располагают гарантиями, что на момент заключения договора они смогут обучить своих сотрудников, в соответствии с требованиями Закупочной документации.

В свою очередь, Заказчик указал о наличии более 40 компаний, имеющих обученных сотрудников, исходя из письма представительства «Вертив С.Р.Л.» от 03.08.2020 и 7 компаниях на основании письма ООО «ХАЙРЕФ РУС» от 04.08.2020.

Учитывая, что Закупка проводится среди субъектов малого и среднего предпринимательства, а из представленных писем невозможно установить количество участников относящихся к СМП, не будет являться верным утверждение, что все организации потенциально смогут принять участие в конкурентной процедуре.

Комиссия также исходит из того, что требование о представлении документов, подтверждающих наличие сотрудников, аттестованных вендором, нельзя

рассматривать как надлежащее ввиду того, что представление таких документов не является гарантией исполнения, надежности участника, однако налагает бремя на такое лицо по получению указанных документов.

Данный довод Комиссия соотносит также с тем, что Закон о закупках не обязывает участников на момент подачи заявок иметь ресурсы необходимые для оказания соответствующих услуг. В связи с чем дача согласия на оказание услуг соответствующих требованиям Заказчика надлежит расценивать как достаточное для принятия участия в такой процедуре.

В связи с чем Комиссия усматривает нарушение в действиях Заказчика, выразившиеся в формировании документации повлекшей ограничение количества участников Закупки.

Документы, подтверждающие наличие сотрудников, аттестованных вендором, необходимы участнику Закупки на этапе исполнения договора. При этом как установлено ранее, у участника нет гарантий, что такие документы им будут получены на данном этапе. Более того, Заказчик устанавливая подобные требования на этапе подачи заявок не защищает себя от ненадлежащим образом подготовленного исполнителя договора, а, напротив, фактически рискует получить в контрагенты лицо, которое в спешном порядке заключило серию сделок, позволяющих формально войти в круг участников Закупки.

При этом 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 частью 2 статьи 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.

Реализуя свое право на участие в закупочной процедуре, участник, согласившись на условия проведения Закупки, подает соответствующую заявку.

При таких обстоятельствах заключение договора на условиях, установленных в Закупочной документацией, является обязанностью как участника, так и Заказчика, исходя из положений статьи 5 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В связи с этим установление дополнительного механизма отбора, который способен исключить из числа возможных участников Закупки лиц, имеющих как соответствующие намерения, так и соответствующие возможности, не может отвечать правилам и принципам проведения закупок, установленным в законодательстве.

Таким образом, следует признать, что установленная Заказчиком практика

включения спорных требований в состав Закупочной документации, учитывая, что в любом случае услуги данного типа обязаны оказываться равнозначно качественно, не является общепринятым и допустимым способом защиты от действий недобросовестного контрагента, и, как следствие, основания расценивать отнесение данного бремени на участника как обоснованное требование отсутствуют.

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 оказания услуг, но устанавливает соответствующий необоснованный барьер для участия в конкурентной процедуре.

Заказчик осуществляет закупку среди субъектов малого и среднего предпринимательства посредством проведения конкурса, в связи с чем Заказчик не лишен был возможности установить названное требование в качестве критерия оценки заявок на участие в Закупке в случае, если полагает, что указанное условие является гарантией исполнения контрагентом обязательств надлежащим образом.

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.

Принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Установленные Заказчиком требования не относятся к техническим или функциональным характеристикам работы, услуги либо к иным характеристикам, требуемым к включению в документацию на основании пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Такие требования также не характеризуют квалификационный уровень поставщика товара и приводят к необоснованному ограничению конкуренции, поскольку потенциальный участник Закупки может не быть производителем оборудования.

Кроме того, предъявленные к участникам требования сами по себе не могут гарантировать надлежащего исполнения обязательства по оказанию услуг.

Названный правовой подход изложен в Обзоре 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).

В данном случае, действия Заказчика, выразившиеся в установлении спорных требований, нарушают требования пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Заявителя на действия ПАО «МГТС» (ОГРН: 1027739285265; ИНН: 7710016640) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-12982/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

10.08.2020 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 10.08.2020 по делу № 077/07/00-12982/2020,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ПАО «МГТС» устранить нарушения, допущенные при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на техническое обслуживание

и ремонт климатических систем, установленных в технологических помещениях ПАО МГТС и ПАО «МТС» (реестровый № 32009338590) (далее — Закупка), а именно:

1.

1.

1. Заказчику на стадии рассмотрения вторых частей заявок, осуществить оценку заявок на участие в Закупке с учетом решения

Комиссии от 10.08.2020 по делу № 077/07/00-12982/2020, то есть без учета требования, установленного в п. 8 «Документов, составляющих Заявку на участие и подтверждающих соответствие основным требованиям Участника» Закупочной документации.

2. Заказчику завершить проведение Закупки в соответствии с требованиями Гражданского кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Закупочной документации, Положения о закупках.

5. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 14.09.2020.

6. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 16.09.2020 с приложением подтверждающих документов.

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

Примечание:

1.

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

1.

2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.