РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-12647/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.10.2019 г. Москва

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

рассмотрев жалобу АО «ПТК «Модерам» (далее также - Заявитель) на действия ООО «Интер РАО - Центр управления закупками» (далее также - Организатор) и АО «Интер РАО-Электрогенерация» (далее также - Заказчик) при проведении открытых конкурентных переговоров в электронной форме на право заключения договоров на поставку средств специальной защиты – специальной обуви для нужд компаний Группы «Интер РАО» в 2020-2022гг. (реестровый № 31908166783, 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 Заявителя на действия Заказчика 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.

1.

    1. Заявитель в жалобе не согласен с отклонением своей заявки от дальнейшего участия в Закупке.

    2. Заявитель указывает на то, что конкретные фактические условия проведения Закупки и допуска заявок через представление образцов

(испытательной носки) предоставляет необоснованные преимущества конкретному обществу, а именно ООО «Восток-Сервис-Спецкомплект».

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

Из протокола рассмотрения заявок участников (далее - Протокол) следует, что комиссия Заказчика приняла решение отклонить заявку Заявителя по следующей нескольким причинам, связанным с конкретными характеристиками товара.

Так, установлено, что заявка Заявителя отклонена за то, что по поз. 1 участник предлагает сапоги артикул С 194-МТЗ, не относящиеся к рыбацким (удлиненным) сапогам.

В ходе заседания представитель Заказчика и Организатора уточнил, что данное основание в частности вызвано тем, что в сертификате соответствия продукции не указано про «удлиненное голенище».

При этом представитель Заявителя указывал, что данное основание необоснованно, поскольку в сертификате отображены только сведения о физических характеристиках по безопасности, а не длина отдельных частей.

Учитывая, что к участию в Закупке был допущен только один участник, Комиссия решила изучить заявку победителя Закупки на наличие таких сведений в его сертификате. При этом сведений об удлиненном голенище Комиссия в составе заявки последнего также не обнаружила.

Комиссия объявила перерыв до 10:45 29.10.2019 для представления Заказчиком письменных возражений и доказательств своих доводов о соответствии победителя Закупки тому требованию, по которому заявка Заявителя была отклонена.

Комиссия, возобновив после перерыва заседание, изучив представленные сведения и материалы, признает жалобу обоснованной исходя из следующего.

После перерыва заседания на прямой вопрос члена Комиссии о наличии сведений об «удлиненном голенище» в сертификате победителя Закупки представитель Заказчика не ответил, в связи с чем Комиссия считает, что заявка ООО «Восток» также подлежала отклонению.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

При этом действия Заказчика и Организатора, когда одного участника отклоняют по одному основанию, а другого — допускают и признают победителем при прочих равных нарушают п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

В ходе рассмотрения жалобы также установлено, что в рамках Закупки предусмотрен порядок (п. 3.10 Документации) испытания и исследования образцов, представленных участниками. Представитель Заказчика и Организатора указывал на то, что согласно заключению ООО «Центр изучения и оценки юридических и экономических проблем системы промышленной

безопасности и охраны труда», предложенные Заявителем образцы специальной одежды не прошли экспертизу, так как Заявителем представлена обувь с типом подошвы двухслойной вместо необходимой трехслойной.

По мнению представителя Организатора и Заказчика, данное являлось самостоятельным и безусловным основанием к отклонению такой заявки.

При этом Заявитель указывает, что фактически такое исследование являлось дискриминационным.

Из открытых источников, а именно выписки из ЕГРЮЛ Заявитель установил, что учредитель победителя Закупки является экспертом, который сам и проводит экспертизу обуви в испытательной лаборатории ООО «Восток-Сервис-Спецкомплект».

Комиссия также учитывает, что объективным подтверждением того обстоятельства, что Документацией был предусмотрен дискриминационный порядок допуска заявок участников является то, что по результатам рассмотрения поданных заявок 4 из 5 участников были отклонены по аналогичным основаниям.

Кроме того, необходимо учитывать, что единственной допущенной заявкой из-за такого подхода оказалось ООО «Восток», которое в составе учредителей имеют эксперта из проводившей экспертизу лабораторию, что не опроверг представитель Заказчика на заседании.

Комиссия считает, что в данном конкретном случае можно сделать вывод, предоставление образца товара в таком виде, как это произошло в данной Закупке, не должно являться препятствием для участия в Закупке большинству участников процедуры, тем более, когда данные претензии Заказчика и Организатора к представленным образцам определены не официальной независимой лабораторией и центром испытаний, а связанной с победителем Закупки компанией, эксперт которой рекламирует обувь победителя Закупки.

Комиссия также учитывает сведения из Протокола, согласно которому остальные участники также были отклонены по аналогичным основаниям, а Заказчика и Организатора устроили только образцы, представленные участником ООО «Восток».

По результатам рассмотрения довода Комиссия приходит к выводу об отсутствии у Заказчика в настоящем случае правовых оснований к отклонению не только заявки Заявителя, противоречащему п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, но и установлению требования о проведении экспертизы образцов с учетом того, что Заказчиком и Организатором в качестве лаборатории была выбрана компания, связанная с победителем Закупки.

В целях защиты Заказчика от лица, ненадлежащим образом исполняющего свои обязательства по поставке товара определенного цвета, 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 о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным

нарушением ими договоров.

Комиссия также учитывает, что объективным подтверждением того обстоятельства, что само по себе представление образцов товара, за несоответствие которых техническому заданию 4 из 5 участников отклоняются, лишает правового смысла проведение конкурентной процедуры.

Вместе с тем, предоставленное 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 обеспечить Заказчика 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 с тем, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту. В этом случае действия Организатора и Заказчика приобретают характер злоупотребления правом, как в данном случае.

Таким образом, следует признать, что установленная Заказчиком практика включения спорного требования в состав Документации, учитывая, что в любом случае товары обязаны быть изготовлены и поставлены 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.

Применительно к ч. 10 ст. 4 Закона о закупках критерии оценки и сопоставления заявок должны быть объективными, исчисляемыми и администрируемыми.

Комиссия в данном случае приходит к выводу о ненадлежащем формировании Заказчиком своей Документации в части установления в ней критериев оценки и сопоставления заявок, что, в свою очередь, является нарушением требований п. 13 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

Ссылка Заказчика на свободу выбора критериев оценки отклоняется Комиссией, поскольку в данном случае установлены фактические обстоятельства дела, а представленные доказательства указывают на то, что Заказчик путем установления необъективных критериев оценки злоупотребил правом.

В данном случае критерии допуска заявок составлены так, что они не зависят от объективных факторов.

Соответственно, Комиссия усматривает нарушение Заказчиком положений п. 1 и 2 ч. 1 ст. 3, ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, поскольку Документация не соответствует положениям действующего законодательства, а требования, указанные Заказчиком, приводят к нарушению вышеупомянутых принципов.

В этой связи Комиссия признает жалобу Заявителя обоснованной.

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 «ПТК «Модерам» (ИНН:7816057195, ОГРН:1027800559368) на действия АО «Интер РАО-Электрогенерация» (ИНН:7704784450, ОГРН:1117746460358) и ООО «Интер РАО - Центр управления закупками» (ИНН:7703642903, ОГРН:1077759373768) при проведении Закупки обоснованной.

1.

    2. Признать в действиях Заказчика и Организатора нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

    3. Выдать обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме).

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-12647/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

29.10.2019 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 24.10.2019 по делу № 077/07/00-12647/2019,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «Интер РАО-Электрогенерация» и ООО «Интер РАО - Центр управления закупками» устранить нарушения, допущенные при проведении открытых конкурентных переговоров в электронной форме на право заключения договоров на поставку средств специальной защиты – специальной обуви для нужд компаний Группы «Интер РАО» в 2020-2022гг. (реестровый № 31908166783, далее - Закупка) а именно:

1.

    1. Вернуть всем участникам ранее поданные заявки на участие в Закупке

с указанием о возможности повторной подачи заявки.

2. Внести изменения в Документацию с учётом решения Комиссии от 24.10.2019 по делу № 077/07/00-12647/2019.

3. Продлить срок приема заявок на участие в Закупке таким образом, чтобы он составлял не менее 10 (Десяти) дней с момента размещения информации о внесении изменений в Документацию до даты окончания приема заявок.

4. Разместить информацию о вышеуказанных изменениях в Единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее — ЕИС).

5. Разместить в ЕИС информацию о новой дате окончания срока подачи заявок на участие в Закупке, новой дате рассмотрения заявок на участие в Закупке и подведения итогов Закупки.

6. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 24.12.2019.

7. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 26.12.2019 с приложением подтверждающих документов.

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

Примечание:

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.