

АО «ТЭК-Торг»

Гамсоновский пер., 5, стр. 2, Москва, 119034

АО «ПТК «Модерам»

192012, г. Санкт-Петербург, пр. Обуховский Обороны, 124 лит. А

ООО «Интер РАО-Центр управления закупками»

Большая Пироговская ул., 27, Москва, 119435

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-783/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.01.2020

г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

рассмотрев жалобу АО «ПТК «Модерам» (далее – заявитель) на действия ООО «Интер РАО-Центр управления закупками» (далее – заказчик) при проведении открытых переговоров в электронной форме на право заключения договора на поставку средств специальной защиты – специальной обуви для нужд заказчика, реестровый номер закупки 31908166783,

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 поступили жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении закупки.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 4 - 6 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках отдельными юридическими лицами), обжалуются в порядке, предусмотренном статьей 18.1. Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона 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.

Как указывает заявитель в жалобе 24.10.2019 УФАС по г. Москве по делу № 077/07/00-12647/2019 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров было вынесено решение о признании в действиях Заказчика и Организатора нарушение п. 2 ч.1 ст. 3 Закона о закупках.

29.10.2019 УФАС по г. Москве вынесло предписание о внесении изменений с учетом решения Комиссии от 24.10.2019 по делу № 077/07/00-12647/2019.

Во исполнение указанного решения Организатором было размещено извещение о проведении открытых конкурентных переговоров электронной форме на право заключения договора на поставку средств специальной защиты – специальной обуви для нужд компаний Группы «Интер РАО» в 2020-2022 с измененной документацией.

Заявитель считает, что отдельные требования Документации нарушают принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, что является нарушением п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

Как следует из доводов жалобы документацией установлено требование о предоставлении образцов.

Как следует из условий документации, предоставление образцов осуществляется в следующем порядке.

Потенциальный участник в срок, определенный Извещением о проведении закупки, но не позднее момента вскрытия конвертов с заявками на участие в закупке (пункт 21 Извещения), должен предоставить образцы товара, соответствующие

требованиям установленным Техническим заданием, раздела 6 Техническая часть закупочной документации. Перечень образцов товара, обязательных для представления в составе заявки, установлен в Техническом задании раздел 6 Техническая часть закупочной документации.

Предоставление образцов товара осуществляется Потенциальным участником на безвозмездной основе. В случае непредставления требования Потенциального участника/Участника о возврате образцов товара, в сроки и порядке, установленном в п. 3.10.) ж закупочной документации образцы товара, не подлежат возврату Потенциальному участнику/Участнику, ни при каких обстоятельствах, включая принятие решения об отмене закупочной процедуры по инициативе Организатора закупки/Заказчиков.

После окончания срока подачи заявок на участие в закупке у Потенциальных участников отсутствует возможность представлять образцы товара, если иное решение не принято Закупочной комиссией в порядке, предусмотренном настоящей Закупочной документацией.

Образцы предоставляются ООО «Центр изучения и оценки юридических и экономических проблем системы промышленной безопасности и охраны труда» по адресу: 123610, г. Москва, Краснопресненская наб., 12, Центр Международной Торговли, Подъезд 6, этаж 4, оф.420. При этом необходимо учитывать пропускной режим. Заказ пропуска осуществляется по телефону: +7 (905) 591-85-24 за один рабочий день до срока, определенного Извещением, как срок подачи образцов. В случае направления образцов на участие в закупке через курьерскую службу рекомендуется уведомить представителя курьерской службы или курьера о настоящем порядке доставки образцов товара.

Учитывая, что Организатор закупки/Заказчики будут подвергать образцы товара экспертизе, образцы товара возвращаются в том виде, в котором они были получены после проведения экспертизы, в случае полного повреждения (уничтожения) утраты образцов товара в ходе проведения экспертизы, образцы товара не подлежат возврату.

Победителю закупочной процедуры возврат образцов производится частично - по одной паре каждого образца остается у Организатора закупки или Заказчика или привлеченной экспертной организации (на усмотрение Организатора закупочной процедуры) как эталонный образец в течение всего срока действия договора.

Таким образом, в соответствии с условиями новой редакции Документации до 12-00 часов 30.12.2019 необходимо изготовить, подготовить и передать в адрес ООО «Центр изучения и оценки юридических и экономических проблем системы промышленной безопасности и охраны труда» 48 паробразцов обуви (24 вида обуви по 2 пары каждого вида). При этом по 1 паре каждого вида обуви (24 пары) будут подвергнуты испытаниям и возможно уничтожены.

Как указывает заявитель установление столь коротких сроков предоставления образцов, делает данное условие практически невыполнимым, особенно для участников находящихся в других регионах, например, для предоставления образца позиции «Сапоги резиновые термостойкие с защитным подноском размер 33-48» АО «ПТК «Модерам» необходимо получить данный образец от партнера ООО «Томский завод резиновой обуви», находящегося в г. Томске, что в условиях

длительных сроков доставки даже силами курьерских компаний в предновогодние праздники является невыполнимым условием.

В составе закупочной документации установлены требования предоставления необходимых сертификатов и протоколов сертификационных испытаний, подтверждающих технические требования Заказчика. Таким образом установление в Документации требований о предоставлении образцов, полностью соответствующих на этапе подачи заявки Техническому заданию Документации, является неправомерным, поскольку накладывает на участников не предусмотренные обременения. Кроме того, в случае если участник закупки не является производителем продукции по предмету закупки, получение таких образцов на этапе подачи заявки зависит от волеизъявления третьих лиц.

Таким образом, как определено документацией участники закупки должны представить образцы не позднее срока окончания подачи заявок на участие в закупке, поскольку в соответствии с Извещением - заявки на участие в закупке должны быть поданы до 12:00 (по московскому времени) «30» декабря 2019 года через соответствующий функционал электронной торговой площадки, указанный в пункте 3 настоящего извещения. Организатор закупки проведет процедуру вскрытия конвертов: «30» декабря 2019 года.

Кроме того, как указывает заявитель заявленный в закупочной документации в качестве экспертной организации ООО «Центр изучения и оценки юридических и экономических проблем системы промышленной безопасности и охраны труда» в соответствии с данными официального сайта Росаккредитации <https://fsa.gov.ru/> не имеет государственной аккредитации ни на экспертизу, ни на испытания продукции изготавливаемой в соответствии с ТР ТС 019/2011.

Комиссией УФАС по г. Москве при рассмотрении дела № 077/07/00-12647/2019 был сделан вывод, что предоставление образца товара в таком виде, как это предусмотрено документацией, не должно являться препятствием для участия в закупке большинству участников процедуры. При этом Организатором в новой документации не изменены данные условия – образцы подлежат предоставлению в ту же самую организацию - ООО «Центр изучения и оценки юридических и экономических проблем системы промышленной безопасности и охраны труда», выводы которой были подвергнуты сомнению как не являющейся официальной независимой лабораторией и центром испытаний.

В свою очередь, из документации не усматривается каким образом участники закупки могут оспорить результаты экспертизы, в сроки, проведения закупочной процедуры, чтобы не утратить свое права на заключение договора с заказчиком, в случае, если например, они не смогут оспорить результаты в течение 10 дней с момента опубликования в ЕИС итогового протокола. В случае, если заказчик имеет намерение провести экспертизу образцов, в целях принятия решения допуска или недопуска участник закупки, права такого участника закупки должны быть обеспечены заказчиком в том числе предусмотрен механизм выбора экспертной организации независимости которой не будет подвергнута сомнению, например, посредством обращения к государственным экспертным организациям.

Комиссия Управления соглашается с доводами заявителя об обременительном характере требования о предоставлении участниками закупки образцов не позднее момента вскрытия конвертов с заявками на участие в закупке, поскольку в

таким случае потенциальные участники лишены возможности принять участие в рассматриваемой закупочной процедуре в случае, если не смогут обеспечить в столь короткие сроки всего объема необходимых образцов. Кроме того, участники закупки не обязаны располагать товаром на момент подачи заявок на участие в закупке, в настоящем же случае требование о предоставлении образцов фактически обязывает участников изготовить товар, необходимый заказчику в целях проведения им экспертизы. Таким образом, требование о предоставлении образцов ограничивает количество участников закупки, противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Также в соответствии с пунктом 5.1 Технического задания участник закупки должен иметь опыт поставок специальной обуви, как средства индивидуальной защиты для работников в течение последних 4-х лет (2016-2019 годы). Преимуществом будет являться опыт поставок специальной обуви на общую сумму не менее 80 млн. руб. без НДС за год (в период с 2016 по 2019 годы), подтвержденный копиями договоров (предоставляется копия первой страницы договора, наименование заказчика возможно скрыть) и копиями спецификаций с обязательным указанием поставляемого товара, сроков и общей стоимостью на указанную сумму, а также копиями документов, подтверждающими факт поставки.

Комиссия отмечает, что наличие у участников закупки опыта выполнения договоров (кадровых ресурсов, материально-технических ресурсов) 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.

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 необходимого опыта, а именно то, что в качестве подтверждения такого опыта Заказчиком принимаются исключительно договоры на сумму не менее 20 % от НМЦ, а также учитывая, что заказчик предъявил требование о наличии у участника закупки узко квалифицированного опыта (обслуживание приборов подъемных сооружений), представляется возможным сделать вывод, что совокупность установленных условий к опыту участника направлено не на выявление наиболее опытного контрагента, а ограничение конкуренции.

В пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», 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.

В свою очередь, обоснованность ограничения конкуренции посредством установления спорного требования в документации должна быть доказана со стороны заказчика, как равно и невозможность проведения закупки без предъявления соответствующего требования непосредственно к участнику закупки. Также Комиссия Управления принимает во внимание, что заказчик, выбирая форму проведения закупки посредством проведения аукциона, не лишен был возможности прибегнуть к иной форме конкурентной процедуры (например, конкурс, запрос предложений), в рамках которых можно было установить соответствующее требование в качестве критерия оценки заявки участника закупки, что позволило бы обеспечить права большего количества субъектов малого и среднего предпринимательства при участии в закупке.

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

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/14, действующим законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

В настоящем случае каких-либо доказательств наличия у заказчика объективной необходимости в установлении такого требования последним не представлено.

Вместе с тем, оценивая спорное требование, следует признать, что критериям объективности и нормативности оно не соответствует. При этом сам по себе предмет торгов не может являться отступлением от установленных п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках запретов. Исходя из предусмотренного ст. 1 ГК РФ принципа равенства участников гражданских правоотношений, статус заказчика, сфера его деятельности, а равно особенности предмета закупки не могут обуславливать введение ограничивающих конкуренцию требований.

На основании изложенного, Комиссия Управления, усматривает нарушение требований п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

В составе Техническим заданием заказчиком установлено требование подтверждения производственных мощностей, используемых для производства основной продукции, в т.ч. наличия такого оборудования как: Лазерный станок для резки шابل, Планшетный режущий плоттер, Ракеледержатель, Ручной печатный станок, Трафаретная рама, Станок плоскочечатный.

Заявитель указывает, что включение требования о наличии оборудования является необоснованным. Законом предоставлено Заказчику право на самостоятельное определение допуска заявок к участию в закупочной процедуре, направленное на предоставление ему возможности выбора потенциального контрагента, наиболее полно отвечающего предъявленным требованиям. Однако установление требования о наличии оборудования, не влияющего на поставку товара и его

качество, имеет характер злоупотребления правом.

Также пунктом 5.3.1 Технического задания определено, что участник закупки должен располагать наличием кадровых ресурсов, не менее: -Инженер-конструктор (модельер) обуви –2 человека; -Инженер-технолог обувного производства –5 человек; -Мастер – 10 человек; -Контролер качества полуфабрикатов и готовых изделий –15 человек; -сотрудники, осуществляющие производство предмета закупки (раскройщики, комплектовщики, сборщики, операторы литьевого оборудования и т.п.) –200 человек.

В соответствии с пунктом 5.3.3 Технического задания, в случае невозможности подтверждения кадровых или материально-технических ресурсов, указанных в п. 5.3. от какого-либо производителя основной продукции, необходимо от данного производителя предоставить авторизационное (гарантийное) письмо с подтверждением гарантии производства планового годового количества обуви. За годовой объем необходимо считать плановое годовое количество, указанное в Приложении 1 к настоящему ТЗ. Сроком поставки должен быть указан срок, заявленный Участником в качестве срока исполнения Заказа за минусом срока необходимой поставки (не менее недели). В письме необходимо указать о том, что Производитель понимает, что весь годовой объем может быть заказан всеми поставщиками одновременно, в первый месяц действия договора.

Ввиду того, что участник закупки вправе представить гарантийное письмо без предоставления документов, подтверждающих наличие у него производственных мощностей и кадровых ресурсов доводы заявителя в указанной части признаются необоснованными.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, ст. 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу АО «ПТК «Модерам» (далее – заявитель) на действия ООО «Интер РАО-Центр управления закупками» при проведении закупки обоснованной в части.
2. Признать в действиях ООО «Интер РАО-Центр управления закупками» нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.
3. Выдать заказчику предписание об устранении выявленного нарушения.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его получения лицами, участвовавшими в деле.