

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4285/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

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

рассмотрев жалобу ПАО «Силловые машины» на действия ООО «ППТК», ПАО «Мосэнергo» при проведении конкурентного отбора в электронной форме на право заключения договора на ремонт статора асинхронизированного турбогенератора типа ТЗФАУ160-2У3 для нужд Публичное акционерное общество энергетики и электрификации «Мосэнергo» (реестровый № 32008780464) (далее — Закупка), в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов выразилось в необоснованном отклонении его заявки на участие в Закупке.

Заявка Заявителя отклонена по пяти основаниям, с каждым из которых не согласен Заявитель, а именно:

1.
 1. **Разночтение между объемом работ по техническому заданию и предложению Заявителя.**
 2. **Отсутствие опыта выполнения работ, эквивалентных предмету Закупки.**
 3. **Отсутствие письменного подтверждения об отсутствии выявленных дефектов в гарантийный период на ранее отремонтированном оборудовании Заказчика.**
 4. **Отсутствие расчета по страховым взносам на обязательное пенсионное страхование за последний отчетный период с отметками органами контроля.**

Представители Заказчика и Организатора с доводами жалобы не согласились, представили письменные возражения.

Представитель Заказчика в своих возражениях указывает, что Заявителем пропущен срок на подачу жалобы, поскольку жалоба подана по истечении десятидневного срока после опубликования на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - Официальный сайт, ЕИС) итогового протокола. Комиссия не соглашается с данным доводом Заказчика в связи с тем, что на дату подачи жалобы и принятия жалобы к рассмотрению договор по Закупке еще не был размещен на Официальном сайте, в связи с чем жалоба считается своевременно поданной.

Проанализировав указанные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая случаи, предусмотренные ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на неё и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией принято решение о признании жалобы Заявителя обоснованной в части третьего и четвертого доводов жалобы. В остальной части жалоба признана необоснованной.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика (далее также - Положение о закупках) размещено в ЕИС. Документация о проведении Закупки (далее – Документация, Закупочная документация) также размещена в ЕИС.

В отношении второго довода жалобы Комиссия отмечает следующее.

Согласно п. 6.3 Технического задания участник, субподрядчик в случае его привлечения, должен обладать опытом работ по ремонту статоров генераторов на площадке Заказчика с использованием гидравлического оборудования для автоматизированного демонтажа стержней статоров. Иметь опыт работ по ремонту статоров воздушных генераторов, изготовленных по технологии вакуум-нагнетательной пропитки, с заменой стержней обмотки на изготовленные по технологии предварительно пропитанных лент (RESIN-RICH) с использованием оплётки медных проводников из волокна Daglas® или аналогичной, за последние 3 (три) года, предшествующих дате окончания подачи заявок на участие в закупочной процедуре. Информация предоставляется по форме справки об опыте выполнения аналогичных работ документации о конкурентном отборе

В подтверждение опыта оказания услуг участник в составе заявки должен представить документ, подготовленный в соответствии с Формой «сведения об опыте оказания услуг», акты об оказании услуг, договоры на оказание услуг.

При этом Заявитель указывает, что он обладает релевантным опытом, однако Заказчик существенно ограничил необходимый участнику опыт только технологией, которой обладает только ограниченный круг лиц, поскольку таким опытом обмотки по технологии предварительно пропитанных лент (RESIN-RICH) по использованию гидравлического оборудования для демонтажа стержней статоров обладает компания «Siemens», обладающая патентом на такую технологию, либо лицо, кому эта компания предоставит это право.

Вместе с тем представители Заказчика, организатора Закупки на заседании Комиссии и в возражениях на жалобу не пояснили причин сужения соответствующего опыта оказания аналогичных услуг.

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 обеспечить Заказчика необходимыми ему 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.

Соответственно, требование Заказчика о наличии у участника Закупки возможности подтвердить свой опыт оказания аналогичных услуг только запатентованной ограниченной технологией существенным образом ограничивает возможность участия в рассматриваемой Закупке, поскольку исключает возможность участия в Закупке лиц, не отвечающим патентом на технологию гидравлического оборудования для демонтажа стержней статоров.

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 настоящем случае Заказчик посчитал возможным рассматривать указанное требование как критерий допуска до участия в Закупке, указывая на изучение им предыдущего опыта и снижение таким образом рисков в ходе ремонта оборудования Заказчика.

При этом указанные обстоятельства не подтверждены Заказчиком и Организатором на заседании Комиссии, как и сама разница и уникальность запатентованной технологии по использованию гидравлического оборудования для демонтажа стержней статоров, поскольку в материалы дела не представлены иные документы, кроме указания на эти обстоятельства.

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 только не является гарантией надлежащего исполнения будущего обязательства по договору, но и существенно ограничивает круг возможных участников Закупки, поскольку помимо Заявителя была подана только одна заявка.

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 необходимого опыта, а именно то, что в качестве подтверждения такого опыта Заказчиком принимаются исключительно договоры по запатентованной технологии, представляется возможным сделать вывод, что совокупность установленных условий к опыту участника направлено не на выявление наиболее опытного контрагента, а ограничение потенциальных участников в возможности принять участие в Закупке.

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.

В свою очередь, обоснованность спорного требования в Документации должно быть доказано со стороны Заказчика, как равно и невозможность проведения Закупки без предъявления соответствующего требования непосредственно к участнику закупки. Также Комиссия принимает во внимание, что Заказчик, выбирая форму проведения закупки посредством проведения конкурентного отбора, 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.

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 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 Закона о закупках.

Вместе с тем на заседании Комиссии представителем Заявителя был заявлен довод о том, что заявка победителя также не соответствовала указанному требованию по указанным выше обстоятельствам, в связи с чем должна быть отклонена. При этом, учитывая неправомерность установления указанного требования указанный довод не подлежит оценке в рассматриваемом случае в связи с тем, что не влияет на результаты Закупки.

В отношении третьего довода Комиссия отмечает следующее.

В п. 6.4 Технического задания предусмотрено, что участник, субподрядчик в случае его привлечения в составе заявки должен предоставить письменное подтверждение в произвольной форме об отсутствии выявленных дефектов в гарантийный период на ранее отремонтированном оборудовании.

Как отмечено ранее, 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.

Комиссия считает, что использование Заказчиком в данном случае дополнительного механизма отбора, который способен исключить из числа возможных участников Закупки лиц, имеющих как соответствующие намерения, так и соответствующие возможности из-за наличия ранее дефектов оборудования (которые участник мог и устранить), не может отвечать правилам и принципам проведения закупок, установленным в законодательстве.

Таким образом, следует признать, что установленная Заказчиком практика включения спорного требования в состав Закупочной документации, учитывая, что в любом случае услуги данного типа в ходе выполнения работ должны 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.

Кроме того, участник исполнил требование и предоставил акт о наличии дефектов (иное бы свидетельствовало о предоставлении им недостоверных сведений).

При этом представитель Заказчика на заседании Комиссии указал, что за наличие дефектов заявка не подлежит отклонению. Кроме того, в Документации также отсутствуют соответствующие основания для отклонения.

Вместе с тем с учетом отклонения Заказчиком заявки за предоставление справки о наличии соответствующих дефектов фактически Заказчик таким образом предъявил требование к участникам процедуры об отсутствии дефектов при выполнении работ, за несоответствие которому заявка участника подлежит отклонению.

Учитывая, что указанные дефекты направляются заказчиками и указанные в справке дефекты выявлялись в рамках исполнения обязательств перед

Заказчиком, а указанным претензиям не дается надлежащая правовая оценка судом, возможно субъективное правоусмотрение Заказчика при направлении соответствующих претензий конкретным субъектам рынка, что не соотносится с принципами проведения закупочных процедур и равноправия участников гражданских правоотношений.

Таким образом, установление указанного требования в качестве обязательного ограничивает круг участников, поскольку несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед Заказчиком, не подтверждает невозможность участника Закупки исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам Закупки.

Более того, критерий не является объективным и прозрачным и не позволяет учитывать фактически совершенное правонарушение, то есть степень опасности нарушения. Данный критерий является дискриминационным, потому как не позволяет дифференцировать нарушения, непосредственно связанные с нарушением обязательств, и иные нарушения. Кроме того, данный критерий не позволяет дифференцировать нарушения с точки зрения их опасности. Кроме того, указанные в справке дефекты были устранены участником процедуры.

В этой связи Комиссия признает жалобу Заявителя в части указанных доводов обоснованной в указанной части и фиксирует в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

В остальной части жалоба признана необоснованной в связи со следующим.

В отношении основания отклонения заявки Заявителя Комиссия отмечает, что в предложении Заявителя отсутствовали работы, предусмотренные п. 5 Технического задания, а именно: *компьютерное 3D моделирование системы охлаждения статора с последующим выполнением работ по доработке системы охлаждения с целью снижения температуры нажимных колец, а также предоставление расчёта полученной эффективности охлаждения.* Необходимость данных работ была отражена также в Приложении № 3 к Техническому заданию.

В предложении Заявителя такие работы не были указаны, в связи с чем Комиссия соглашается с тем, что заявка Заявителя также подлежала отклонению.

Также Комиссия учитывает, что в составе заявки Заявителя отсутствовал расчет по страховым взносам в полном объеме в нарушение пп. 16 п. 7.4.8 Документации, форма которого, утвержденная Приказом ФНС России от 18.09.2019 № ММВ-7-11/470@, предполагает 10 приложений и 6 подразделов, однако Заявитель в составе приложил только первый лист данной справки (не отражающий все запрашиваемые сведения).

Согласно ранее упомянутому п. 6 Обзора судебной практики Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному п. 3 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у Заказчика права на установление в закупочной документации способствующих

тому требований к участникам закупки.

Комиссия, рассматривая жалобу Заявителя, исходит из необходимости оценки действий Заказчика на момент принятия соответствующего решения об отклонении заявки Заявителя от участия в Закупке. В настоящем случае, Заказчик отклонил заявку Общества ввиду ее несоответствия требованиям Документации. В связи с чем, оценивая действия Заказчика на предмет соблюдения требований Закона о закупках, а также требований Документации, Комиссия не находит оснований для выводов о наличии в действиях Заказчика нарушений по отклонению заявки Заявителя от участия в Закупке.

В связи с чем Комиссия признает названные доводы Заявителя необоснованными.

Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, Заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

Руководствуясь ст. 18.1, ст. 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ПАО «Силловые машины» (ИНН:7702080289, ОГРН:1027700004012) на действия ПАО «Мосэнергo» (ИНН:7705035012, ОГРН:1027700302420) и ООО «ППТК» (ИНН: 7733667750, ОГРН: 5087746050145) при проведении Закупки обоснованной в части второго и третьего доводов жалобы, в остальной части — необоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.
3. Обязательное для исполнения предписание не выдавать в связи с наличием иных оснований для отклонения заявки участника.

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

