

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4473/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
25.03.2021 г. Москва

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

<...>

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Табия», ПАО «Россети Московский регион»,

рассмотрев жалобу ООО «Табия» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ПАО «Россети Московский регион» (далее также — Заказчик) при проведении запроса предложений среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме на право заключения договора поставки «МФУ, принтеров и сканеров» для нужд филиалов ПАО «Россети Московский регион» (реестровый № 32110054289) (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, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащем формировании Закупочной документации, влекущее ограничение конкуренции.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (далее - Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере

закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Извещение о проведении Закупки с начальной (максимальной) ценой договора в размере 4 531 061,62 руб. размещено в Единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) 04.03.2021.

Заявителем оспаривается установление в качестве допускного критерия требований о наличии у участника аналогичного опыта.

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Согласно пункту 3.1.2.4 Закупочной документации участник закупки должен соответствовать следующим обязательным требованиям к квалификации: наличие опыта выполнения аналогичных поставок в соответствии с требованиями, установленными в Приложении №1 «Техническое задание» к Документации. Однако в указанном Приложении №1 Закупочной документации не содержится требований к квалификации участника закупки в части обязательного наличия у него опыта выполнения аналогичных поставок товаров по предмету закупки.

Не содержится в упомянутом Приложении №1 и показателей отборочного критерия квалификации участника закупки и порядка(механизма)его применения, руководствуясь которыми закупочная комиссия заказчика будет определять имеется у участника закупки необходимый опыт или нет.

Кроме того, в закупочной документации не раскрыто что понимается заказчиком под термином «аналогичные поставки».

На заседании Комиссии представитель Заказчика пояснил, что в Закупочной документации действительно не содержатся сведения о том, какой опыт

принимается в качестве аналогичного, в связи с чем принято решение о том, что проверка соответствия участников такому требованию производиться не будет.

Комиссия оценивает доводы Заказчика критически в связи с тем, что согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке.

Таким образом, Заказчик, устанавливая определенные требования не вправе принимать решение об их неприменении.

По вопросу установления оспариваемого требования Комиссия считает необходимым отметить, что в соответствии с позицией ФАС России установление требования об опыте оказания аналогичных услуг в качестве допуска к дальнейшему участию в процедуре влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках), а наличие у участников Закупки опыта выполнения договоров 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.

При этом с целью выявления исполнителя, способного наилучшим образом исполнить договор, Заказчик вправе установить соответствующий критерий оценки с обязательным указанием, какой опыт будет расценен Заказчиком в качестве релевантного.

При этом в целях расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений под порядком оценки и сопоставления заявок следует понимать детальный алгоритм действий, подлежащих осуществлению со стороны организатора торгов в целях определения победителя проводимой закупки.

В этой связи в Закупочной документации должны быть раскрыты условия аналогичности предмету закупки в том случае, если такой критерий применяется Заказчиком.

Обратное неизбежно приведет к злоупотреблениям со стороны организаторов торгов, стремящихся, используя несовершенство действующего законодательства, заключить контракты именно с заранее определенными лицами. Отсутствие в документации раскрытия критерия «аналогичности опыта» порождает возможность субъективного толкования относимости определенного опыта по усмотрению Заказчика.

Резюмируя изложенное, Комиссия приходит к выводу о нарушении Заказчиком пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и признает данный довод жалобы обоснованным.

Также Заявитель считает неправомерным требование о предоставлении в составе заявки дополнительных документов.

Заказчиком в пункте 2.3. Приложения № 2 Закупочной документации «Общие технические требования к продукции» установлен перечень документов, представляемых участниками закупки в составе своих заявок. Согласно упомянутым «Общим техническим требованиям к продукции» в составе заявки участнику запроса предложений надлежит представить в том числе:

- заверенные доверенности (дилерские свидетельства) заводов-изготовителей;
- согласованные с производителем опросные листы, а также подтверждение соответствия предлагаемых к поставке МТР опросным листам и техническому заданию.

Непредоставление вышеназванных документов в силу пункта 2.17.4.14. Закупочной документации является основанием для отклонения заявок участников закупки от участия в запросе предложений.

По мнению Заявителя, установление Заказчиком указанных условий участия в закупке возлагает на потенциального участника избыточные требования по предоставлению в составе заявки писем, подтверждающих наличие у него партнерских отношений с заводом-изготовителем закупаемого товара. Устанавливая такие требования, Заказчик не учитывает, что рассматриваемая закупка осуществляется среди субъектов малого и среднего предпринимательства и требование к субъекту МСП быть дилером заводов-изготовителей несоотносится с иными условиями закупочной процедуры.

Кроме того, состав предмета закупки включает в себя восемь разновидностей товаров, производимых разными производителями. Ни один из представленных на рынке Российской Федерации производителей не выпускает линейку периферийных устройств, включающую в себя все восемь позиций предмета закупки, которые по совокупности функциональных, технических качественных характеристик соответствовали бы всем показателям, установленным в закупочной документации. Таким образом участник закупки, предлагая в своей заявке товары разных производителей становится обязанным предоставить в составе заявки письма, подтверждающие наличие у него партнерских отношений со всеми производителями товаров, предлагаемых участником в составе заявки, что еще более значительным образом ограничивает возможность подачи заявки на участие в конкурентной процедуре.

На заседании Комиссии представитель Заказчика указал, что установление оспариваемого требования обусловлено намерением Заказчика обеспечить поставку оригинального товара, исключая возможность со стороны исполнителя поставки контрафактного товара.

Комиссия считает необходимым отметить, что установление требования к участникам иметь необходимые полномочия на поставку оборудования и подтверждение распространения фирменных гарантийных обязательств от производителей оборудования на момент подачи заявки ограничивает количество участников закупки, поскольку ограничивает возможность участия в закупке организаций, не обладающих на момент подачи заявки правом поставки товара,

подтвержденным изготовителем, но имеющих возможность представить указанные документы при заключении и исполнении договора.

Также в отсутствие обязанности изготовителя как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки, возможность участников подать заявку на участие в закупке в соответствии с вышеуказанными требованиями в целом зависит от волеизъявления третьих лиц – изготовителя/его официального представителя, что ограничивает количество участников закупки.

Вместе с тем, отсутствие на момент подачи участником закупки заявки не влияет на исполнение обязательств по договору заключаемому по результатам закупки.

При этом Заказчик с целью покупки товара надлежащего качества Заказчику в соответствии со статьей 456 Гражданского Кодекса Российской Федерации продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (технический паспорт <...> сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

Таким образом, легальность поставляемой продукции может быть подтверждена поставщиком на этапе исполнения договора путем представления документов на товар.

Таким образом, Комиссия, изучив представленные документы и сведения, Комиссия приходит к выводу об обоснованности данного довода жалобы.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Табия» на действия ПАО «Россети Московский регион» 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.