

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5030/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.07.2019 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «ЭнергоКомплект-Групп» (далее также — Заявитель, Общество) на действия АО «Концерн Росэнергоатом» (далее также — Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронном магазине на право заключения договора на поставку высоковольтных вводов 110 кВ (реестровый № 31908028672, 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 Аукциона, мотивированная необоснованным ограничением конкуренции из-за установления требования в пункте 3.3 части 1 раздела 3 требований к изготовителям товара Закупочной документации.

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 Федерального закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закона о закупках).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупок (далее также — Положение о закупках), размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — Официальный сайт).

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закон о закупках правовыми

актами, регламентирующими правила закупки.

Согласно части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно пункту 3.3 части 1 раздела 3 требований к изготовителям товара Закупочной документации, изготовитель, указанный в заявке участника как изготовитель предлагаемого изделия, должен иметь в рамках заключенных договоров, завершённые в период с мая 2016 года до мая 2019 года работы по изготовлению вводов 110-750 кВ для АЭС, для систем безопасности/важных для безопасности (1 и/или 2 и/или 3 классов безопасности) по НП-001-15 в количестве не менее 1 (одной) единицы.

При этом Заявитель обращает внимание, что он поставлял аналогичный товар, но из-за временного ограничения в 3 последних года, такой товар снова Заказчику предложить не может, хотя технологически производство данного товара не менялось более 5 лет.

Представитель Заказчика с доводами Заявителя не согласился, представив письменные возражения.

Комиссия, рассмотрев представленные на заседании сведения и материалы, признает жалобу обоснованной в связи со следующим.

Предметом закупки является продукция, которая будет эксплуатироваться на объекте использования атомной энергии.

Согласно приложению 1 «Спецификация» к ТЗ в рамках настоящего запроса предложений приобретается Ввод 110 кВ «ГКТПIII-90-126/800 О1 ИВУЕ.686352.203» или аналог.

Представитель Заказчика указал на то обстоятельство, что оспариваемое Заявителем требование установлено в соответствии с подпунктом 3.3. подраздела 1.3 главы 1 Приложения № 10 к ЕОСЗ.

Кроме того, на заседании Комиссии представитель согласился, что несоответствие изготовителя товара требованиям подпункта 3.3 части 1 раздела 3 требований к изготовителям товара документации является самостоятельным основанием отклонения заявки участника Закупки, что говорит о том, что указанное требование является обязательным критерием допуска заявки.

При этом такое требование, которое является даже не требованием к участнику или его квалификационным требованиям, идет вразрез с судебной практикой, установленной в отношении реализации принципов осуществления закупочной деятельности, указанных в пункте 6 обзора судебной практики практики от 16.05.2018 по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации (далее — Обзор).

Вместе с тем установление данного требования является ограничением круга участников, так как предоставление таких документов не подтверждает качество поставки и выполнение обязательств, а подтверждает лишь то, что данный товар уже поставлялся на объекты Заказчика, даже без объективного доказательства долгосрочной и проверенной эксплуатации.

Указанное требование к изготовителю товара ограничивает количество возможных участников закупки, поскольку возможность участия в Закупке поставлена в зависимость от решений (действий) третьих лиц (производитель, дилер, изготовитель), которые могли поставить товар на объекты Заказчика в установленные трехлетний срок.

Вместе с тем необходимо отметить, что участник закупки не имеет право требовать, а изготовитель товара ни в рамках договора, в случае его наличия, ни в рамках действующего законодательства не обязан представлять участнику закупки сведения о поставках своего товара на объекты отдельных хозяйствующих субъектов.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя как-либо реагировать на обращения участников закупки на соответствующие запросы о представлении в адрес потенциальных участников писем с подтверждением об отгрузке, возможность участников закупки в течение ограниченного времени сформировать и подать заявку в соответствии с требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьего лица — изготовителя закупаемого товара.

Указанное требование не является квалификационным, поскольку наличие права на поставку предлагаемого оборудования не характеризует именно поставщика товара (участника Закупки) и тем более не является технической характеристикой закупаемого товара. По сути, указанное требование - это понуждение участника поставлять лишь тот товар, который уже поставлялся в адрес Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», т.е. обременение исполнением договорных обязательств перед третьими лицами в любом случае, независимо от победы на аукционе, что противоречит принципу свободы предпринимательской деятельности.

Установленные Заказчиком требования не относятся к техническим или функциональным характеристикам товара либо к иным характеристикам, связанным с определением соответствия поставляемого товара и требуемым к включению в документацию на основании пункта 1 части 10 статьи 4 Закона.

Такие требования также не характеризуют квалификационный уровень поставщика товара и приводят к необоснованному ограничению конкуренции, поскольку потенциальный участник закупки не может каким-либо образом влиять на производственную деятельность самостоятельного хозяйствующего субъекта, товар которого участник хочет поставить, являясь участником рынка, осуществляющим поставку требуемых товаров.

Кроме того, участник Закупки, подав заявку, берёт на себя весь объём обязательств по своевременной поставке товара в соответствии с условиями документации о запросе предложений и договора, также, подписывая договор с Заказчиком, второй раз подтверждает свои обязательства по поставке, в связи с чем требование дополнительного подтверждения возможности исполнить взятые

на себя обязательства путем представления только заранее определенного товара без объективного указания на невозможность использования иного оборудования являются излишними и ограничивают количество участников Закупки.

Комиссия считает, что само по себе предъявление к участникам такого требования не может гарантировать надлежащего исполнения обязательства по поставке качественного товара, а является лишь заградительным, не позволяющим потенциальным участникам даже поставить товар, полностью соответствующий характеристикам, но еще не «апробированный» на объектах Заказчика. Гарантии исполнения обязательств по договору потенциально могут обеспечиваться предъявлением к поставщику иных квалификационных требований в качестве оценки заявки, а не критерия допуска заявок потенциальных участников.

Кроме того, учитывая представленный договор о поставке аналогичного товара в 2014 году, а также отсутствие негативного опыта по его эксплуатации, следует признать также ограничение по поставке только в 3 последних года не соответствующим целям расширения количества участников закупочных процедур, поскольку оно объективно затронуло права Заявителя, который не может принять участие в Закупке.

Комиссия считает, что такой ограниченный срок (3 года) может использоваться при оценке деятельности участников по отдельным видам неуникальной деятельности, которая ведется постоянно, в некоторых случаях ежедневно — уборка, клининг, мероприятия по строительству, и тогда логично оценивать опыт участников в определенном сокращенном периоде, так как у многих участников и такой опыт, и количество исполняемых договоров за такой период набирается в достаточном для объективной оценки количестве.

В данном же конкретном случае поставка таких вводов на атомные станции объективно намного более редкое явление, что говорит о сокращенном круге производителей, которые такое оборудование производили, и участников, которые это оборудование поставляли, что говорит о необходимости расширения временного периода для оценки опыта поставки с трех лет до такого периода, когда это оборудование технологически стало производиться с использованием тех же технологий, которые применяются и до настоящего времени. Например, как указывает Заявитель в жалобе, такое оборудование он поставлял в адрес Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» в 2014 году, что не опровергнуто представителями Заказчика на заседании Комиссии, а также подтверждается уже упомянутым и приложенным к жалобе договором поставки.

Между тем, Заказчик использовал указанный критерий не в качестве критерия выбора наиболее подходящего поставщика, а в качестве критерия допуска к участию в Закупке, о чем свидетельствует пункт 3.3 части 1 раздела 3 Закупочной документации. Указанное противоречит ст. 10 ГК РФ, устанавливающей запрет на осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом), а также использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Комиссия, рассматривая вышеуказанные действия Заказчика при проведении

Закупки, установила, что действия Заказчика в данном случае привели к ограничению круга потенциальных участников процедуры.

При этом Заказчик не смог на заседании Комиссии представить объективных доказательств необходимости установления указанного требования.

Кроме того, Комиссия учитывает представленный в составе жалобы договор поставки от 2014 года, согласно которому в филиал Заказчика «Кольская атомная станция» был поставлен товар производителя, который желает поставить Заявитель, однако таким правом в рамках данной Закупки не обладает, поскольку товар производителя еще не «апробирован» на объектах Заказчика в течение трех последних лет (однако апробирован в 2014 году).

Согласно пункту 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 недопустимыми подобные рычаги воздействия на ход проведения конкурентной процедуры, поскольку Документация не должна являться инструментом манипулирования Заказчика итогами процедуры.

Комиссия также отмечает, что реализация предоставленного Заказчику права самостоятельно формировать свою потребность относительно объекта Закупки не должна противоречить целям и принципам законодательства о закупках, противоречить положениям отдельных норм Закона о закупках.

Таким образом, действия Заказчика могут быть оценены не иначе как противоречащие нормам Закона о закупках, так как подобные действия носят антиконкурентный характер, поскольку именно из-за действий Заказчика существенно затрудняется исполнение целей, установленных Законом о закупках.

Так, Документация предназначена для отбора лиц, которые могут удовлетворить потребность Заказчика на объявленных условиях, при этом не предоставляя Заказчику право избирать контрагента по критериям надежности указанных субъектов и отдавать предпочтение в зависимости от уровня заинтересованности таких участников.

Соответственно, Комиссия усматривает нарушение Заказчиком положений пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, поскольку Документация не соответствует положениям действующего законодательства, а требования, указанные Заказчиком в Документации, привели к ограничению количества участников Закупки.

Кроме того, в нарушение указанного пункта закона о закупках Заказчик необоснованно ограничил возможный круг потенциальных участников, чем заведомо исключил возможность участия в Закупке и заключить договор с хозяйствующими субъектами, имевшими намерение принять участие в Закупке, но не соответствующими предъявленным требованиям, что поставило их в неравное положение с иными организациями, и, как следствие, привело к ограничению конкуренции.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1

статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЭнергоКомплект-Групп» (ОГРН: 1155042004116, ИНН: 5042138962) на действия АО «Концерн Росэнергоатом» (ОГРН: 5087746119951, ИНН: 7721632827) при проведении Закупки обоснованной.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

1.

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

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

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-5030/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.07.2019 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 18.07.2019 по делу по делу № 077/07/00-5030/2019,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «Концерн Росэнергоатом» (далее — Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении открытого запроса предложений в электронном магазине на право заключения договора на поставку высоковольтных вводов 110 кВ (реестровый № 31908028672, далее — Закупка), а именно:

1.

1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Закупки.

2. Заказчику вернуть участникам закупки ранее поданные заявки с уведомлением о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в закупке.
3. Заказчику внести изменения в Аукционную документацию с учетом решения Комиссии от 18.07.2019 по делу по делу № 077/07/00-5030/2019.
4. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в закупке таким образом, чтобы он составлял не менее десяти дней с момента размещения информации о внесении изменений в Закупочную документацию до даты окончания приема заявок.
5. Заказчику назначить новую дату окончания подачи заявок, дату рассмотрения заявок, дату подведения итогов закупки с учетом решения Комиссии от 18.07.2019 по делу по делу № 077/07/00-5030/2019.
6. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в Единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru в сети Интернет.
7. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 20.08.2019.
8. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 23.08.2019 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.
 2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.