

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4985/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

08.07.2019 г. Москва

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

в отсутствие представителей ООО «ЭнергоКомплект-Групп» (уведомлено письмом Московского УФАС России от 05.07.2019 № ПО/33420/19),

рассмотрев жалобу ООО «ЭнергоКомплект-Групп» (далее также - Заявитель) на действия АО «Концерн Росэнергоатом» (далее также - Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку высоковольтного ввода 330 кВ (реестровый № 31908022607, 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:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов при проведении Закупки выразилось в необоснованном ограничении конкуренции из-за установления требования в п. 3.3 ч. 1 разд. 3 требований к изготовителям товара. Согласно указанному пункту Документации, изготовитель, указанный в заявке участника как изготовитель предлагаемого изделий, должен иметь в рамках заключенных договоров, завершаемых за последние 3 года до момента открытия доступа к заявкам участников работы по изготовлению изоляторов электрических, арматуры изолирующей для электрических машин и/или оборудования 1 и/или 2 и/или 3 классов безопасности по НП-001-15 7 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.

Проанализировав заявленные 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».

Представители Заказчика с доводами Заявителя не согласились, представив письменные возражения.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг

заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации (далее - ГК РФ), 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 ч. 3 ст. 2 Закон о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Сведения о присоединении к единому отраслевому стандарту закупок Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» (далее - ЕОСЗ) размещены вна официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - Официальный сайт; ЕИС).

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 высоковольтный «СОТ 1175-363-1250 E9 306 С» или эквивалент с 3 классом влияния на безопасность согласно федеральных норм и правил в области использования атомной энергии «Общие положения обеспечения безопасности атомных станций» (НП-001-15).

Представители Заказчика указывают на то обстоятельство, что оспариваемое Заявителем требование установлено в соответствии с пп. 3.3. подразд. 1.3а главы 1 Приложения № 10 к ЕОСЗ.

Кроме того, на заседании Комиссии представители согласились, что несоответствие изготовителя товара требованиям п. 3.3 ч. 1 разд. 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 п. 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 п. 3.3 ч. 1 разд. 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 п. 2 ч. 1 ст. 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 п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, поскольку Документация не соответствует положениям действующего законодательства, а требования, указанные Заказчиком в Документации, привели к ограничению количества участников Закупки.

В этой связи Комиссия в действиях Заказчика усматривает признаки нарушения принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленных п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках. 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.

Таким образом, Комиссия, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЭнергоКомплект-Групп» (ИНН:5042138962, ОГРН:1155042004116) на действия АО «Концерн Росэнергоатом» (ИНН:7721632827, ОГРН:5087746119951) при проведении Закупки обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

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 № 077/07/00-4985/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

08.07.2019 г. Москва

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

руководствуясь п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 08.07.2019 по делу № 077/07/00-4985/2019,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «Концерн Росэнергоатом» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку высоковольтного ввода 330 кВ (реестровый № 31908022607, далее - Закупка):

1.
 1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Закупки (при наличии).
 2. Заказчику вернуть участникам Закупок ранее поданные заявки с уведомлением каждого участника о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в Закупке.
 3. Заказчику внести изменения в Документацию с учётом решения Комиссии от 08.07.2019 по делу № 077/07/00-4985/2019.
 4. Заказчику 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.
 5. Заказчику завершить проведение Закупки в соответствии с требованиями Гражданского кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ,

услуг отдельными видами юридических лиц», Закупочной документации.

6. Заказчику разместить информацию о каждом действии по исполнению предписания в Единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru.
7. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 09.08.2019.
8. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 16.08.2019 включительно 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.