

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7064/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

22.04.2020 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО ТПК «ПромАрматура» (далее также - Заявитель) на действия АО «ИНТЕР РАО — Центр управления закупками» (далее - Организатор), АО «ИНТЕР РАО-ЭЛЕКТРОГЕНЕРАЦИЯ» (далее также - Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку фильтрующих элементов для нужд турбинного цеха для Джубгинской ТЭС филиала АО «Интер РАО - Электрогенерация» (реестровый № 32008764236, 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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

По мнению Заявителя, Заказчик необоснованно отклонил его заявку на участие в Закупке.

Проанализировав заявленный довод, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанных жалоб в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закона о закупках).

Представитель Заказчика и Заказчика представил письменные возражения, с подробным указанием причины основания отклонения заявки Заявителя.

Рассмотрев все представленные материалы, Комиссия признает жалобу обоснованной в связи со следующим.

А именно, из представленных возражений следует, что участник в нарушение п. 5.4 ТЗ не представил подтверждение отношений со следующими производителями указанными в его спецификации: MARVEL, PALL. Кроме того, в части подтверждения полномочий с производителем Hilliard (HILCO) участником представлен договор с компанией Werkod AG, однако документ, который может быть подтверждением

отношений Werkod AG с Hilliard (HILCO) представлен на иностранном языке, что противоречит требованиям п. 5.4.1 Закупочной документации, перевод данного документа не представлен, что не соответствует требованиям п. 5.4.2 Закупочной документации.

Указанный документ не рассматривался, таким образом цепочка от поставщика (ООО ТПК "ПромАрматура") до производителя (Hilliard) не подтверждена.

При этом в протоколе от 23.03.2020 № 167129/ОЗП (ЭТП)-ППР (далее - Протокол) не содержится детальной информации о причине отклонения его заявки, указано лишь следующее: Предложение ООО ТПК "ПромАрматура" (ИНН/КПП 6154558318/615401001 347904 Ростовская область, г. Таганрог, Петровская ул, 122) не отвечает условиям закупки, поскольку содержит существенные нарушения требований Закупочной документации в части:

- Отношения с производителями подтверждены не в полном объеме, что не соответствует п.5.4 Технического задания.

Применительно к составлению протоколов рассмотрения поданных участниками заявок, их оценки и сопоставления соблюдение принципа информационной открытости закупки означает необходимость обязательного доведения до сведения участников закупки всей информации, касающейся хода и результатов рассмотрения их заявок на участие в названной закупке, поскольку упомянутые результаты напрямую затрагивают права и законные интересы таких участников. Кроме того, такая информация должна детально раскрывать причины отклонения поданной заявки с указанием на то, каким именно положениям закупочной документации и в какой собственной части эта заявка не соответствует, либо причины начисления того или иного количества баллов поданным заявкам (если оценка и сопоставление таких заявок осуществляются на основании присвоения баллов), а также причины признания той или иной заявки победителем закупочной процедуры с тем, чтобы исключить возможность организаторов торгов в последующем субъективно трактовать причины такого отклонения, начисления и признания соответствующим и предоставить участникам Закупки возможность в случае несогласия с таким решением Заказчика оспорить его в установленном законом порядке.

Применительно к составлению протоколов рассмотрения поданных участниками заявок соблюдение указанного принципа означает необходимость обязательного доведения до сведения участников Закупки всей информации, касающейся хода и результатов рассмотрения их заявок на участие в названной Закупке, поскольку упомянутые результаты напрямую затрагивают права и законные интересы таких участников.

Однако Заказчик детально не раскрыл причину отклонения заявки Заявителя, которая стала известна Заявителю и Комиссии только на заседании.

Указанный выше принцип информационной открытости не нашел своего отражения при проведении данной Закупки, в том числе в связи с тем, что Заявителю и Комиссии из содержания размещенного протокола не представляется возможным однозначно установить конкретную причину отклонения заявки Заявителя.

Кроме того, такая информация должна детально раскрывать конкретные причины

отклонения с тем, чтобы исключить возможность Заказчика в последующем субъективно трактовать причины такой оценки и предоставить участникам Закупки возможность в случае несогласия с таким решением Заказчика оспорить его в установленном законом порядке.

Указанного правового подхода последовательно придерживаются арбитражные суды Московского округа, в частности по делам № А40-43124/14, № А40-43121/14.

Вместе с тем, как следует из материалов дела, действия Заказчика в настоящем случае указанным требованиям п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

Даже в случае отсутствия в Документации соответствующих требований с Заказчика не будет снята обязанность по указанию в Протоколе рассмотрения заявок детальных и конкретных причин отклонения в целях соблюдения принципов информационной открытости закупки.

При этом в отношении причины отклонения заявки Заявителя Комиссия отмечает следующее.

Заявка Заявителя за не соответствие п. 5.4 Технического задания, в котором указано, что в случае если участник закупки не является производителем товара, то в состав своего предложения он должен включить письмо от завода-изготовителя или иные документы (дилерские документы, копии договоров, сертификаты о партнерстве), подтверждающие возможность осуществлять отпуск товаров через данного поставщика.

Комиссия в данном случае отмечает, что предоставление документов, подтверждающую полную цепочку лиц должно учитывать то обстоятельство, что можно представить подтверждение в отношении одной цепочки от производителя до победителя Закупки, и этого будет достаточно для подтверждения своей готовности и способности поставить товары для нужд Заказчика и исполнить свои обязательства, не ставя участников Закупки в зависимое положение от возможного недобросовестного поведения одного производителя, который предоставит право поставлять свой товар только одному участнику на рынке.

Исходя из презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений (ч. 5 ст. 10 ГК РФ), каких-либо оснований сомневаться в готовности Заявителя поставить товары у Заказчика не имелось, поскольку Заявителем были представлены документы от других производителей, подтверждающие в достаточной степени намерение заключить и поставить кабели.

Комиссия отмечает, что установление данного требования является ограничением круга участников, так как предоставление таких документов не подтверждает качество поставки и выполнение обязательств.

Указанное требование ограничивает количество возможных участников закупки, поскольку возможность участия в Закупке поставлена в зависимость от решений (действий) третьих лиц (производитель, дилер, изготовитель).

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 возможности поставки своего товара отдельным участникам

Закупки.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя как-либо реагировать на обращения участников закупки на соответствующие запросы, возможность участников закупки в течение ограниченного времени сформировать и подать заявку в соответствии с требованиями Документации в целом зависит от волеизъявления третьего лица — изготовителя закупаемого товара.

Указанное требование не должно являться 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 о необходимости заранее установить хозяйственные отношения с производителями, т.е. обременение исполнением договорных обязательств перед третьими лицами в любом случае, независимо от победы на Закупке, 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 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 писем от производителей и дилеров 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 товара, а является лишь заградительным. 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.

Между тем, Заказчик и Организатор использовал указанный критерий не в качестве критерия выбора наиболее подходящего поставщика, а в качестве критерия допуска к участию в Закупке, о чем свидетельствует п. 5.4 Технического задания и Протокол. 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 и Организатора при проведении Закупки, установила, что действия Заказчика и Организатора 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.

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.

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.

При этом в отношении необходимости выдачи предписания Комиссия отмечает следующее.

Согласно ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции в случае признания поданной

жалобы обоснованной либо выявления в действиях организатора закупки иных нарушений требований действующего законодательства Российской Федерации антимонопольный орган принимает решение о необходимости выдачи последнему обязательного к исполнению предписания об устранении выявленного нарушения.

Из буквального толкования приведенной нормы права обязанности контрольного органа по выдаче предписаний об устранении нарушения в каждом случае выявления такого нарушения не следует.

Данная норма права предоставляет антимонопольному органу возможность самостоятельно определить такую необходимость в зависимости от конкретных фактических обстоятельств.

Таким образом, основной целью выдаваемого антимонопольным органом предписания об устранении нарушения является его правосстановительная функция, направленная на устранение выявленного нарушения и восстановление нарушенных прав и законных интересов участника торгов, что может быть достигнуто в административном порядке путем исполнения требований такого предписания (ст. 11 ГК РФ).

При этом предписание антимонопольного органа не должно обладать в указанной части абстрактным и размытым характером, что свидетельствует о необходимости наличия у административного органа при его выдаче четких, бесспорных и убедительных доказательств того обстоятельства, что выдача им обязательного к исполнению предписания будет служить достижению упомянутых целей и повлечет за собой улучшающие изменения в правовом положении лица, в защиту прав которого такое предписание выдается. Обратное же приведет к несоблюдению баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации 29.03.2011 № 2-П), а также принципа стабильности публичных правоотношений, поскольку будет способствовать отнесению на заказчиков обязанностей по осуществлению бесполезных действий, не влияющих на ход и результат конкурентной процедуры.

На заседание Комиссии представитель Организатора и Заказчика представил договор от 20.04.2020 № 8-ДЖУ/005-0062-MSP-20, сведения о котором размещены в ЕИС в ту же дату. При этом итоговый протокол, с учетом положений п. 3.15.1 - 3.15.3 Документации действительно был размещен 03.04.2020, несмотря на доводы Заявителя об обратном.

В настоящем же случае Комиссия исходит из отсутствия необходимости в корректировке хода закупочной процедуры, проводимой Заказчиком, поскольку по результатам процедуры уже заключен договор, заключенный без нарушения сроков, предусмотренных на заключение договора Законом о защите конкуренции и Законом о закупках (личное же несогласие Заявителя с нарушением Заказчиком и Организатором сроков на заключение договора по результатам Закупки на необходимость выдачи контрольным органом предписания не влияет).

Выдача же антимонопольным органом испрашиваемого Заявителем предписания приведет к затягиванию хода закупочной процедуры, однако не повлечет за собой восстановление прав последнего в правах ввиду наличия заключенного договора по результатам Закупки.

При таких данных Комиссия приходит к выводу об отсутствии у него в настоящем случае правовых оснований к выдаче предписания об устранении выявленных нарушений.

С учетом изложенного и руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобы ООО ТПК «ПромАрматура» (ИНН:6154558318, ОГРН:1086154007972) на действия АО «Интер РАО-Электрогенерация» (ИНН:7704784450, ОГРН:1117746460358) и ООО «Интер РАО - Центр управления закупками» (ИНН:7703642903, ОГРН:1077759373768) при проведении Закупки обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение п. 1 и п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.
3. Обязательное для исполнения предписание не выдавать.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме).