

ООО «Промкомплект»

628406, Тюменская область, Ханты-Мансийский автономный округ-Югра, г. Сургут, ул. Нефтеюганское шоссе д.8

АО «Интер РАО-Электрогенерация»

119435, Москва, Пироговская Б., дом 27, корпус стр.2

ЗАО «ТЭК-Торг»

пер. Гамсоновский, д. 5, стр. 2, Москва, 115191

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-440/2019 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

01.04.2019
Москва

г.

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

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «Промкомплект» (далее - общество) на действия АО «Интер РАО-Электрогенерация» (далее - заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме 15220 право заключения договора

на поставку изделий электроустановочных для нужд Ириклинской ГРЭС филиала АО «Интер РАО - Электрогенерация» (реестровый № 31907411042), в соответствии с частью 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступили жалобы заявителя на действия заказчика при проведении закупки.

Жалобы рассмотрены по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 4 - 6 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках отдельными юридическими лицами), обжалуются в порядке, предусмотренном статьей 18.1. Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Заявитель в жалобе указывает, что Заказчиком существенным образом нарушены основополагающие принципы конкурентной закупки. Содержащиеся в закупочной документации требования к участникам закупки противоречат нормам действующего как антимонопольного законодательства, так и законодательства в сфере закупок товаров, работ, услуг, и фактически ограничивают круг потенциальных участников. В результате допущенных Заказчиком нарушений заявка ООО «Промкомплект» была необоснованно отклонена Закупочной комиссией при рассмотрении первых частей заявок (протокол № 15220/ОЗП-ППР-2 от 12.03.2019 г).

Как усматривается из материалов дела, Заказчиком ООО «Интер РАО – Электрогенерация» на официальном сайте www.zakupki.gov.ru было размещено извещение № 31907411042 о проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого являются только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку изделий электроустановочных для нужд Ириклинской ГРЭС филиала АО «Интер РАО – Электрогенерация».

Как следует из протокола рассмотрения вторых частей от 12 марта 2019 заявка заявителя отклонена по следующим причинам. Предложение ООО «Промкомплект» не отвечает условиям закупки, поскольку содержит существенные нарушения требований Закупочной документации в части: Участник не предоставил документы (дилерский договор, сертификат, письмо от производителя) ОАО «ЗЭТА» на поз 11-14, 44, 45, 48, 49, 50, подтверждающие его (Участника) полномочия представлять производителя и/или поставлять его продукцию, что не соответствует п. 4.3 ТЗ. В связи с чем заявка отклонена от участия в закупке.

Согласно пункту 6.9.4. Закупочной документации установлено требование, что в случае если участник закупки не является изготовителем предлагаемой к поставке продукции и для исполнения договора планирует прямо или косвенно его закупку у завода-изготовителя, то такой завод-изготовитель не является субподрядчиком (соисполнителем) (представление документов, предусмотренных п. 6.9.2 и 6.9.3 не требуется). Участник закупки должен в составе заявки предоставить дилерское письмо (или иные документы, если это предусмотрено техническим заданием) от завода-изготовителя.

Пунктом 4.3. Технического задания (раздел 7 Закупочной документации), установлено дополнительное требование, участник закупки в своем предложении должен указать наименование производителя предлагаемой к поставке продукции. В случае, если Участник закупки не является производителем предлагаемой продукции, то в состав своего предложения он должен включить документы от производителя (дилерский договор, сертификат, письмо от производителя и другие документы), подтверждающие его (Участника) полномочия представлять производителя и/или поставлять его продукцию.

Пунктом 6.3.1. Закупочной документации определен перечень документов, необходимых для подтверждения соответствия требованиям, указанным в разделе 6 Закупочной документации. Участник закупки в составе заявки на участие в закупке должен приложить в том числе Техническое предложение по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в Закупочной документации, документы, подтверждающие соответствие товаров/работ/услуг установленным требованиям.

Пунктом 4.13.6 Закупочной документации установлено, Закупочная комиссия осуществляет рассмотрение и оценку вторых частей заявок на участие в

закупке, участников закупки, на предмет их соответствия требованиям, установленным законодательством Российской Федерации, а также, в соответствии с системой критериев оценки и сопоставления, указанными в разделе 9 закупочной документации, и определяет перечень участников, допускаемых к дальнейшему участию в закупке

Вторые части заявок на участие в закупке, участники закупки, должны полностью соответствовать каждому из установленных настоящей Закупочной документацией требований.

Согласно абзацу 3 пункта 4.13.6 закупочной документации, в случае непредставления требуемых согласно закупочной документации документов либо наличия в таких документах недостоверных сведений об участнике закупки, в том числе привлекаемых субподрядчиках/соисполнителях (в случае привлечения), или о предлагаемых работах; Участник закупки не допускается Закупочной комиссией к дальнейшему участию в закупке.

Пунктом 4.3. Технического задания (раздел 7 Закупочной документации), установлено дополнительное требование, участник закупки – участник закупки в своем предложении должен указать наименование производителя предлагаемой к поставке продукции. В случае если Участник закупки не является производителем предлагаемой продукции, то в состав своего предложения он должен включить документы от производителя (дилерский договор, сертификат, письмо от производителя иные документы), подтверждающие его (Участника) полномочия представлять производителя и/или поставлять его продукцию.

Таким образом, непредоставление названных документов является основанием отклонения заявки участника закупки.

Как следует из заявки заявителя, а именно технического предложения заявитель при описании технических характеристик товара по позициям №№ 11-14, 44, 45, 48, 49, 50 указал технические условия завода-изготовителя ОАО «ЗЭТА», однако документы от производителя (дилерский договор, сертификат, письмо от производителя иные документы), подтверждающие его полномочия представлять производителя и/или поставлять его продукцию не представлены были.

На заседании Комиссии представитель заказчика в обоснование необходимости установления такого требования привел следующие доводы. Как пояснил заказчик, указанное требование установлено в целях необходимости приобретения высококачественного, надежного и нового товара, произведённого с соблюдением технологии производства изготовителя, имеющего полную гарантийную поддержку, надлежащим образом введенного в гражданский оборот на территории Российской Федерации, поставленного по официальным каналам производителя. Таким образом, данное требование не направлено на ограничение и/или устранение конкуренции, а является лишь гарантией поставки товара

надлежащего качества от производителя, исключая риски, связанные с поставкой и дальнейшим использованием Заказчиком некачественного и/или ненадлежащего товара.

Заказчику важно заключить договор с контрагентом, который имеет все средства (включая установленные договорные отношения) для надлежащего исполнения принятых на себя обязательств, в том числе обеспечения гарантированной и своевременной поставки. Кроме того, это позволит исключить поставку контрафактного оборудования и обеспечит его квалифицированное гарантийное и послегарантийное обслуживание. Представление указанных документов направлено на подтверждение наличия товара, предлагаемого претендентом к поставке, либо свидетельствует о наличии у него возможности поставить предлагаемый им товар.

Представление дилерского письма завода-изготовителя позволяет оценивать степень надежности претендента применительно к его возможности выполнить поставку, а также способность претендента своевременно удовлетворить потребность заказчика, что соответствует целям, закрепленным в части 1 статьи 1 Закона о закупках.

Комиссия Управления не может согласиться с доводами заказчика.

Исходя из правовой позиции, изложенной в "Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018), требование о том, что участник аукциона должен являться производителем поставляемых материалов, конструкций и изделий либо обладать соответствующим правом на его поставку (дилерский договор) 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 может не быть производителем оборудования, равным образом являясь участником рынка, осуществляющим поставку требуемого оборудования надлежащим образом.

Кроме того, как указал ВС РФ в названном Обзоре предъявленные к участникам требования сами по себе, не могут гарантировать надлежащего исполнения обязательства по поставке оборудования. Гарантии исполнения обязательств по договору могут обеспечиваться предъявлением к поставщику квалификационных требований, в частности о наличии опыта поставки на соответствующем товарном рынке.

Указанное требование не является квалификационным, поскольку наличие

права на поставку предлагаемого оборудования никаким образом не характеризует поставщика товара и не является технической характеристикой закупаемого товара.

Более того, в качестве квалификационного требования Заказчиком уже установлены требования к опыту поставки участниками аналогичных товаров (пункт 4.2 Технического задания – «...Участник закупки должен подтвердить наличие у него опыта выполнения договоров по поставке изделий электроустановочных в количестве не менее 3 исполненных договоров за последние пять лет предшествующих дате подачи заявки на участие в данной закупке...»). Данное условие позволяет Заказчику минимизировать риски.

Наличие же у участника на этапе подачи заявок дилерского соглашения/ письма завода-изготовителя/иных документов от производителя не влияет на исполнение обязательств по договору, равно как и отсутствие перечисленных документов в составе заявки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса предложений.

Требование, изложенное в пункте 4.3. Технического задания, никаким образом не исключает возникновение у Заказчика отрицательных последствий в будущем при взаимодействии с поставщиком. То есть данное требование не предоставляет Заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств.

Фактически указанное условие ограничивает круг субъектов гражданских правоотношений- потенциальных участников закупки, имеет место быть необоснованное ограничение конкуренции.

Так, во-первых, участник должен либо быть производителем, либо уже иметь хозяйственные взаимоотношения с заводами-изготовителями товаров, являющихся предметом закупки. При этом, для участника закупки, не являющегося производителем товара, требования на этапе подачи заявок о предоставлении документов от завода-производителя товара, подтверждающих право участника на поставку товара налагает на него дополнительные обязательства для целей принятия участия в закупках. По сути, указанное требование - понуждение участника заключать договоры с третьими лицами, то есть обременение исполнением договорных обязательств перед третьими лицами в любом случае, независимо от победы в торгах, что противоречит принципу свободы предпринимательской деятельности.

Во-вторых, в отсутствие обязанности производителя товара как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о предоставлении подтверждающих документов о том, что участник обладает правом продажи производимого им товара, осуществлять сервисное обслуживание оборудования и т.п., возможность участников подать заявку на участие в Закупке в соответствии с указанными требованиями всецело

зависит от волеизъявления третьих лиц - производителей, что ограничивает возможность участия в Закупке.

Стоит отметить, что участник закупки, подав заявку, берет на себя весь объем обязательств по своевременной поставке товара в соответствии с условиями документации о закупке и договора, также, подписывая договор с Заявителем, второй раз подтверждает свои обязательства по поставке, в связи с чем требование дополнительного подтверждения возможности исполнить взятые на себя обязательства, как путем представления копии дилерских или иных договоров с производителями или дилерами, а также писем гарантии об отгрузке являются излишними и ограничивают количество участников закупки.

Вместе с тем заказчик не учитывает, что подобного рода требования не могут быть установлены безотносительно предмета закупочной процедуры (т.е. такие требования должны быть соотносимы с ним, проистекать из выраженной через положения закупочной документации потребности заказчика), а также 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 законодательством о защите конкуренции, в том числе Законом о закупках.

Требование о представлении спорных документов нельзя рассматривать как надлежащее ввиду того, что представление таких документов не является гарантией исполнения, надежности участника, однако такое требование налагает бремя на участника закупки по получению указанных документов.

Действительно, предоставление такого рода документов в отсутствие гарантированности заключения в будущем договора влечет для участника закупки создание для себя состояния правовой неопределенности, когда, с одной стороны, а с другой стороны, такой потенциальный участник закупки фактически не может реализовать подобное право ввиду условий, позволяющих привлечь третьи лица, которые установил заказчик.

Соглашение о намерениях — документ, в котором стороны закрепляют свое желание сотрудничать друг с другом в определенной сфере или заключить конкретный договор. Стороны вправе заключить его в силу п. 2 ст. 421 ГК РФ. Отличительной особенностью соглашения о намерениях является то, что, если какая-либо из сторон передумала заключать основной договор, ее нельзя понудить к этому. То есть наличие такого соглашения у участника конкурса не подтверждает того, что на момент заключения договора по результатам закупочной процедуры у участника конкурса будет необходимый персонал и услуги будут оказаны качественно.

Вместе с тем в настоящем случае заказчик посчитал возможным рассматривать указанное требование и как критерий допуска до участия в торгах что, в свою очередь, не может считаться надлежащим исполнением

требований Закона о закупках.

Следует отметить, что по своей сути установленные заказчиком требования не позволяют в полной мере последнему считать, что в дальнейшем участник закупки, представивший подобного рода договоры (соглашения, штатное расписание, подтвержденные сведения о кадровом составе), в последующем в рамках исполнения договора исполнит свои обязательства или свои обязательства исполнит потенциальный контрагент такого участника.

В соответствии с 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. Аналогичные положения содержатся в п. 3.1 Положения о закупках.

Таким образом, вопреки доводам заявителя об обратном указанная норма определяет общие принципы осуществления закупочной деятельности в отношении как заказчика, так и участников торгов:

- равноправие, т.е. все участники данных правоотношений обладают равноценными правами как заказчиками, так и участники торгов;
- справедливость, т.е. соответствия прав и обязанностей между самими участниками торгов и между ними и заказчиком (организатором закупки);
- отсутствие дискриминации, т.е. негативного отношения, предвзятости у заказчика к участникам торгов и наоборот;
- отсутствие необоснованных ограничений конкуренции, т.е. несоздание препятствий со стороны организатора торгов для равного участия заинтересованных лиц в закупке.

Вместе с тем, оценивая доводы заказчика, следует признать, что последний толкует данную норму только как обязывающую его предъявлять любые установленные им требования ко всем участникам торгов в равной мере, игнорируя остальные принципы осуществления закупочной деятельности, зафиксированные в данной норме.

При этом, следует отметить, что желание заказчика выбрать надежного поставщика не может обуславливать правомерность установления организатором торгов спорного требования в закупочной документации на стадии подачи и рассмотрения заявок.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/2014, 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.

Однако в настоящем случае каких-либо доказательств наличия у заказчика объективной необходимости в установлении такого требования не представлено.

На основании изложенного Комиссия Управления приходит к выводу, что документация заказчика не отвечает принципам, предусмотренным п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 10 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, п. 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Промкомплект» (ОГРН: 1098602002113) на действия АО «Интер РАО-Электрогенерация» (ИНН 7703642903) при проведении закупок обоснованной.
2. Признать в действиях АО «Интер РАО-Электрогенерация» нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 10 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его получения лицами, участвовавшими в деле.