

АО «Международный аэропорт
Шереметьево»

территория аэропорта
Шереметьево, г. Химки
Московская область, 141400

ООО «Технотрейд»

Краснопресненская наб., д. 12
пом. 1Д, офис 1402А
г. Москва, 123610

Решение

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена 27 апреля 2017 г.

В полном объеме решение изготовлено 16 мая 2017 г.

Комиссия Московского областного УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № 06-11/23-2016 (далее – Комиссия), в составе:

Председатель Комиссии

Муравьев С.Е. – заместитель руководителя Московского областного УФАС России.

Члены Комиссии:

Новичкова Т.Л. – заместитель начальника отдела контроля органов власти Московского областного УФАС России;

Коссова Ю.С. – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти Московского областного УФАС России,

рассмотрев дело № 06-11/23-2016 в отношении Акционерного общества «Международный аэропорт Шереметьево» (ИНН: 7712094033) (место нахождения: Московская область, г. Химки, территория аэропорта Шереметьево) по признакам нарушения статьи части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006

№ 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в присутствии представителя АО «Международный аэропорт Шереметьево» – <...>, по доверенности от 26.12.2016 № 459, представителей Общества с ограниченной ответственностью «Технотрейд» – <...>, по доверенности от 09.03.2017 № 07-163, <...>, по доверенности от 20.01.2017 № 07-150, генерального директора ООО «Технотрейд» – <...> (протокол № 35 внеочередного собрания участников от 18.07.2016)

УСТАНОВИЛА:

В Московское областное УФАС России из ФАС России поступила информация о признаках нарушения антимонопольного законодательства Акционерным обществом «Международный аэропорт Шереметьево» (далее – АО «МАШ», Заказчик) при проведении следующих закупок:

– запрос предложений на поставку аэродромной плужно-щеточно продувочной спецмашины типа «Компакт» марок VAMMAS/SHMIDT/ZAUGG (извещение № 31401564979);

– запрос предложений на поставку аэродромного комбинированного распределителя противогололедных реагентов марок SHMIDT/VAMMAS/GILETTA (извещение № 31401565003);

– запрос предложений на поставку прицепной аэродромной плужно-щеточно продувочной спецмашины марок VAMMAS/SHMIDT/ZAUGG (извещения № 31401564984);

– запрос предложений аэродромной плужно-щеточно продувочной спецмашины типа «Компакт» марки SHMIDT/ ZAUGG (повторно) (извещение № 31502154807);

– запрос предложений на поставку прицепных подметально-продувочных машин марки SHMIDT/VAMMAS (извещение № 31502118472) (далее – Запросы предложений).

Согласно информации, АО «МАШ» в документах о проведении закупок установлены критерии и требования, предъявляемые к участникам Закупки, которые ограничивают круг потенциальных участников Запросов предложений.

На заседании Комиссии представитель Заказчика пояснила, что в действиях АО «МАШ» при проведении Запросов предложений отсутствует нарушение антимонопольного законодательства, указанные закупочные процедуры не обжаловались ни участниками закупки, ни иными лицами, все обязательства по договорам, заключенным по результатам Запросов предложений, исполнены сторонами в полном объеме.

Согласно письменным пояснениям АО «МАШ» от 01.03.2017 № 10-45, антимонопольные и судебные органы не признают включение требований о предоставлении дилерских соглашений фактом нарушения антимонопольного законодательства, что подтверждается решением ФАС России от 04.06.2015 по делу № 223ФЗ-105/15, постановлением Девятого Арбитражного апелляционного суда от 22.09.2016 № 09АП-37543/2016, постановлением Арбитражного суда Поволжского округа от 08.12.2014 по делу № А65-8455/2014, Определением Верховного суда Российской Федерации от 03.04.2015 № 306-КГ-15-1535.

Представитель ООО «Технотрейд» сообщил, что установленные Заказчиком в документации требования к участникам торгов правомерны, ни один участник Запросов предложений не отклонен в связи с несоответствием критериям: «деловая репутация», «дилерство», «наличие сертификатов»;

действия Заказчика не противоречат требованиям законодательства Российской Федерации и не ограничивают конкуренцию.

Согласно возражениям от 19.04.2017 № 10-205, представленным АО «МАШ» после ознакомления с заключением об обстоятельствах дела:

1. В ходе рассмотрения дела № 06-11/23-2016 не проведен анализ состояния конкуренции на товарном рынке в соответствии с приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» и не установлена причинно-следственная связь между появлением признаков ограничения конкуренции и действиями АО «МАШ» (необходимо установить последствия тех или иных действий (бездействия) субъекта с точки зрения их фактического либо возможного влияния на конкурентную среду применительно к конкретным обстоятельствам).

2. Пункт 7.7 Информационной карты не предусматривает предоставление каких-либо лицензий и сертификатов на поставку спецтехники.

3. В соответствии со статьей 12 Положения о закупках, Заказчик вправе установить в процедурной документации следующие обязательные требования к участнику процедур, а именно:

– отсутствие у участника, а также аффилированных с ним лиц задолженностей перед Обществом, срок исполнения которых просрочен более чем на 3 месяца;

– отсутствие у участника закупки – физического лица либо у руководителя, членов коллегиального исполнительного органа или главного бухгалтера юридического лица – участника закупки судимости за преступления в сфере экономики (за исключением лиц, у которых такая судимость погашена или снята), а также неприменение в отношении указанных физических лиц наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, которые связаны с поставкой товара, выполнением работы, оказанием услуги, являющихся объектом осуществляемой закупки, и административного наказания в виде дисквалификации.

4. Непривлечение соисполнителей обусловлено спецификой осуществляемой закупки: поставка дорогостоящего оборудования, необходимостью качественного и быстрого гарантийного обслуживания, а также эксплуатацией такой техники в целях обеспечения безопасности полетов в аэропорту Шереметьево (пункт 7.6 Информационной карты документации).

5. Производитель аэродромной спецтехники не осуществляет на рынке прямые поставки, а осуществляет свою деятельность на территории Российской Федерации через официальные представительства или путем заключения дилерского соглашения.

6. Такой критерий как «Деловая репутация» установлен в процедурной документации, так как для Заказчика являлось принципиально важным стабильность, надежность, отсутствие арестов на имущество или счета контрагентов по договорам и гарантии надлежащего исполнения

принятых на себя обязательств.

Рассмотрев материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства, заслушав доводы лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия установила следующее.

Извещения о проведении Запросов предложений опубликованы на сайте zakupki.gov.ru за № 31401564979 – 01.10.2014; № 31401565003 – 01.10.2014; № 31401564984 – 01.10.2014; № 31502118472 – 12.03.2015, № 31502154807 – 20.03.2015.

Порядок проведения Запросов предложений регулируется Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, указанным 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 указанной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Частью 2 статьи 2 Закона о закупке установлено, что 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.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
- 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Закупочная деятельность АО «МАШ» на момент проведения закупок с реестровыми номерами 31401564979, 31401565003, 31401564984 регламентировалась Положением о закупках П-1.7-13-12 (Версия – 3), утвержденным решением Совета директоров АО «МАШ» (протокол № 174 от 16.04.2014).

Закупочная деятельность АО «МАШ» на момент проведения закупок с реестровыми номерами 31502154807, 31502118472 регламентировалась Положением о закупках П-4.5-38-14 (Версия – 2), утвержденным решением Совета директоров (протокол № 185 от 25.02.2015) (далее – Положение о

закупке).

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Статьей 4 Положения о закупке также установлено требование об отсутствии ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В Документации о проведении закупки с реестровым номером 31502154807 установлены требования к участникам закупки, в том числе:

– соответствие участников закупочных процедур требованиям, устанавливаемым законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товаров (работ, услуг), являющейся предметом закупки: наличие необходимых лицензий, свидетельств, сертификатов в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации (пункт 3.4.1 Документации);

– о предоставлении в составе заявки копии договоров/контрактов, подтверждающих наличие опыта работы на рынке по поставке аналогичной техники за период с 01.01.2012 г. по 31.12.2014 (пункт 7.7 Информационной карты Документации).

При этом в соответствии с пунктом 6.1 Документации о проведении закупки с реестровым номером 31502154807 при рассмотрении предложений на участие в запросе предложений участник закупочной процедуры не допускается Тендерной комиссией к участию в запросе предложений в случае:

– непредставления обязательных документов, указанных в РАЗДЕЛЕ 7 «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАПРОСА ПРЕДЛОЖЕНИЙ», либо наличия в таких документах недостоверных сведений об участнике закупочной процедуры, а также о соисполнителях (субподрядчиках, субпоставщиках) в случае их наличия в заявке участника закупочной процедуры, если требования к предоставлению документов о соисполнителях (субподрядчиках, субпоставщиках) были установлены в документации запроса предложений;

– несоответствия участника закупочной процедуры требованиям, установленным в пункте 3.4. и в РАЗДЕЛЕ 7 «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАПРОСА ПРЕДЛОЖЕНИЙ», а также соисполнителей (субподрядчиков, субпоставщиков), если таковые указаны в предложении участника закупочной процедуры, а требования к соисполнителям (субподрядчикам, субпоставщикам) были установлены в РАЗДЕЛЕ 7 «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАПРОСА ПРЕДЛОЖЕНИЙ».

Вместе с тем, в Документации о проведении закупки с реестровым номером 31502154807 отсутствуют документы и сведения, позволяющие однозначно понять, каким именно требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товаров (работ, услуг), являющуюся предметом

закупки, должен соответствовать участник закупки, какие лицензии, свидетельства, сертификаты должен иметь участник закупки, опыт поставки какой аналогичной техники требуется для участия в закупке.

Пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Статьей 4 Положения о закупке установлено аналогичное требование.

Согласно Документации о проведении закупки с реестровым номером 31502154807 установлены требования к участникам закупки, в том числе:

– отсутствие у участника, а также аффилированных с ним лиц задолженностей перед Обществом, срок исполнения которых просрочен более чем на 3 месяца (пункт 3.4.5 Документации);

– отсутствие у участника закупки – физического лица либо у руководителя, членов коллегиального исполнительного органа или главного бухгалтера юридического лица – участника закупки судимости за преступления в сфере экономики (за исключением лиц, у которых такая судимость погашена или снята), а также неприменение в отношении указанных физических лиц наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, которые связаны с поставкой товара, выполнением работы, оказанием услуги, являющихся объектом осуществляемой закупки, и административного наказания в виде дисквалификации (пункт 3.4.6 Документации).

При этом, в соответствии с пунктом 6.1 Документации о проведении закупки с реестровым номером 31502154807 при рассмотрении предложений на участие в запросе предложений участник закупочной процедуры не допускается Тендерной комиссией к участию в запросе предложений в случае непредставления обязательных документов, указанных в РАЗДЕЛЕ 7 «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАПРОСА ПРЕДЛОЖЕНИЙ» или несоответствия участника закупочной процедуры требованиям, установленным в пункте 3.4 и в РАЗДЕЛЕ 7 «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАПРОСА ПРЕДЛОЖЕНИЙ».

При этом, форма и порядок представления соответствующих документов, а также сведения о порядке их проверки не определены. Отсутствие документа, подтверждающего соответствующее требование, его несоответствие форме могло привести к необоснованному отказу даже при соответствии участника Запросов предложений соответствующим требованиям.

Установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам закупки на этапе подготовки и подачи заявки на участие в закупке могло привести к ограничению количества участников закупки.

Кроме того, согласно пункту 7.6 Информационной карты привлечение соисполнителей (субподрядчиков) к исполнению договора не предусмотрено.

Пунктом 7.7 Информационной карты Документации о проведении закупки с реестровым номером № 31502154807 установлено требование об

обязательном предоставлении в составе заявки дилерского соглашения/договора/авторизационного письма от производителя спецтехники по предмету договора.

Аналогичные требования установлены Заказчиком при проведении закупок с реестровыми номерами 31502118472, 31401564979, 31401565003, 31401564984.

То есть, в отсутствие обязанности производителя, изготовителя как-либо реагировать на обращения участников закупки на соответствующие запросы, возможность участников закупки сформировать заявочные материалы в соответствии с требованиями пункта 7.7 Информационной карты Документации всецело зависит от волеизъявления третьего лица – производителя закупаемого товара.

Доводы о применении аналогии из выводов судов (решения от 22.09.2016 № 09АП-37543/2016, от 08.12.2014 по делу № А65-8455/2014, от 03.04.2015 № 306-КГ-15-1535) не могут быть приняты, так как судами оценены иные обстоятельства, а именно указано на возможность принять участие в закупках только производителей оборудования или уполномоченных дилеров производителя, а не иных лиц, которые должны получить у указанных лиц документы.

Пунктами 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Согласно пункту 20.8 Документации о проведении закупки с реестровым номером 31502154807 по результатам рассмотрения предложений Тендерная комиссия оценивает и сопоставляет предложения и проводит их ранжирование по степени предпочтительности в соответствии с критериями и порядком оценки, установленными в документации запроса предложений. Отклоненные по результатам рассмотрения предложения не подлежат оценке и сопоставлению.

При этом в соответствии с пунктом 7.14 Документации «...оценка заявок происходит в том числе по критерию «деловая репутация». Оценка происходит по отсутствию/наличию у участника:

- Судебных решений, вступивших в законную силу, по которым участник закупочной процедуры выступал в качестве ответчика и иск был удовлетворен (период - последние 3 года);

- Решений контролирующих органов власти (в т.ч. привлечение к административной ответственности) в отношении деятельности участника закупочной процедуры, в том числе, связанные с ненадлежащим исполнением обязательств по договорам (период - последние 3 года);

- Негативного опыта сотрудничества Заказчика и его дочерних структур с участником закупочной процедуры и его аффилированными структурами;

- Показателей финансово-хозяйственной деятельности участника закупочной процедуры, свидетельствующих о его неплатежеспособности

и/или финансовой неустойчивости;

– Собственного сайта, публикаций о деятельности компании в СМИ, участие в выставках, отраслевых конференциях, семинарах, круглых столах.

Наивысшее место присваивается участнику(ам), обладающему(им) положительной репутацией, последующие места по мере убывания предпочтительности сотрудничества.

Понятие «предпочтительность сотрудничества», используемое в документации Запросов предложений и являющееся определяющим критерием оценки, не расшифровано и не позволяет установить порядок оценки.

Установленный АО «МАШ» порядок оценки не позволяет объективно выявить лучшее условие исполнения договора, поскольку не представляется возможным определить, что подразумевает Заказчик под формулировкой «положительная репутация», каким образом осуществляется присвоение баллов по указанным показателям критерия.

При указанных обстоятельствах нельзя считать критерий измеримым, что нарушает подпункт 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Аналогичные критерии установлены для проведения закупок с реестровыми номерами 31502118472, 31401564979, 31401565003, 31401564984.

Частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлено, что при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В адрес лиц, участвующих в рассмотрении дела, направлено заключение об обстоятельствах дела от 27.03.2017 № 06/КВ/3913.

Представленные АО «МАШ» возражения на заключение не опровергают позицию, изложенную в заключении об обстоятельствах дела.

Таким образом, действия АО «МАШ» при проведении Запросов предложений не соответствуют требованиям части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, путем установления в документации Запросов предложений критерия и требований к участникам торгов, которые могли бы привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

На основании изложенного и руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции и в соответствии с пунктами 3.88 – 3.139 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать АО «Международный аэропорт Шереметьево» нарушившим часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, путем

установления в документации Запросов предложений критерия и требований к участникам торгов, которые могли бы привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

2. Правовых оснований для выдачи обязательного для исполнения предписания не имеется.

3. Оснований для привлечения АО «Международный аэропорт Шереметьево» к административной ответственности не имеется.

Председатель Комиссии

С.Е. Муравьев

Члены Комиссии

Т.Л. Новичкова

Ю.С. Коссова

Решение может быть обжаловано в трехмесячный срок в судебном порядке.