

Руководителю Управления ФАС по Санкт-Петербургу
(to78@fas.gov.ru)

Заявитель
Сокращенное наименование организации
ООО «И-КАБЕЛЬ»
Юридический/фактический адрес
198095, город Санкт-Петербург, улица Маршала Говорова, дом 29, Литера Л,
помещение 6-Н, комната 28
Почтовый адрес
196211, а/я 22, ООО "И-КАБЕЛЬ"
Адрес местонахождения
Санкт-Петербург, Московское шоссе, 25, корп. 1, БЦ Престиж, офис 225
ИНН / КПП 7805740762 / 780501001
Генеральный директор
Шкотов Александр Сергеевич
Телефон, E-mail
8 (812) 578-77-70 li@infocabel.ru

Номер извещения:

32110486985

Предквалификационный отбор на право включения в реестр потенциальных поставщиков
на поставку волоконно-оптического кабеля (кабельная канализация, грунт, объект,
стеклонить, арамид, дроп)

способ размещения закупки: открытая предквалификация

Заказчик:

Публичное акционерное общество «Ростелеком» (ПАО «Ростелеком»),
Корпоративный центр

Место нахождения: 191167, г. Санкт-Петербург, Синопская наб., д.14, Литера А

Почтовый адрес: 115172, г. Москва, ул. Гончарная, д. 30

Ответственное лицо Заказчика по организационным вопросам проведения Запроса
предложений: Щербакова Марина Васильевна тел. + 7 (499) 999-82-83 ext. 700-6522, e-
mail: marina.v.shcherbakova@rt.ru

Ответственное лицо Заказчика по техническим вопросам проведения Запроса
предложений: Селезнева Людмила Петровна тел. + 7 (499) 999-82-83 ext. 700-2403, e-mail:
Lyudmila.Selezneva@rt.ru

Жалоба на действия заказчика

Обжалуемые действия:

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции от 26.07.2006 N 135-ФЗ по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а

также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц (далее - Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Согласно ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ "О защите конкуренции", действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе 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.

Согласно сведениям протокола рассмотрения заявок ПКО наша заявка с порядковым номером 69686 отклонена по следующему основанию:

«Заявка Участника не соответствует п.7 Раздела V. ТЕХНИЧЕСКОЕ ЗАДАНИЕ».

В свою очередь, п.7 Раздела V. ТЕХНИЧЕСКОЕ ЗАДАНИЕ» установлено следующее требование:

«7. Участник должен подтвердить наличие закупок оптического волокна российского производства не менее 10 тыс.км. за 2 года предшествующих дате окончания срока подачи Заявок по соответствующему Этапу. Участник должен предоставить: копии транспортных накладных/товарных-накладных/актов приемки передачи и т.п.».

При этом, целью проведения предварительного квалификационного отбора является формирование реестра поставщиков на поставку в будущем волоконно-оптического кабеля (кабельная канализация, грунт, объект, стеклонить, арамид, друп).

Также в Разделе I Документации указано:

«...»

К участию в Закупочных процедурах, которые будут проводиться по решению Заказчика и итогам настоящей открытой предквалификации, приглашаются только те участники, которые отобраны по итогам настоящей открытой предквалификации и включены в Реестр потенциальных участников. Заказчик, при проведении Закупочной процедуры, приглашает всех участников, включенных в Реестр, путем направления им единообразного письма-приглашения. Закупочные процедуры будут проводиться по мере необходимости с учетом сформированного реестра потенциальных участников в соответствии со сроками проведения и принятия решения о включении Участника в Реестр и вплоть до окончания срока действия результатов открытой предквалификации.

Потенциальный участник, сведения о котором включены в Реестр должен обеспечить соответствие сведений, подтверждающих его уровень квалификации, установленный в настоящей Документации, в течение периода действия результатов открытой предквалификации, указанного в п. 10 настоящей Документации. В случае, если Потенциальный участник перестал соответствовать требованиям, установленным в настоящей Документации, то такой участник обязан известить об этом Заказчика путем направления уведомления Заказчику об исключении его из Реестра...».

Следовательно, проводимая процедура является частью закупочных процедур, которые будут проводиться по решению Заказчика и итогам настоящей открытой предквалификации и участвовать в которых смогут только участники, прошедшие данный отбор.

Таким образом, требования к участникам предварительного квалификационного отбора должны формироваться с учётом потребности и требований исходя из предметов будущих закупочных процедур.

Одновременно с этим, Раздела V. ТЕХНИЧЕСКОЕ ЗАДАНИЕ» также содержит требования:

«5. Участник должен предоставить действующее Заключение «О подтверждении производства промышленной продукции на территории Российской Федерации» в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 17 июля 2015 г. N 719 выданное МИНПРОМТОРГОм России. Для претендентов из государств - членов Евразийского экономического союза - акт экспертизы по определению страны происхождения товара, выданный уполномоченным органом государства - члена Евразийского экономического союза, с указанием в таком акте информации о наличии сведений об оптическом волокне, используемом при производстве такой радиоэлектронной продукции, в реестре промышленной продукции, произведенной на территории Российской Федерации.

6. Участник гарантирует Заказчику, что в конструкции волоконно-оптического кабеля (ВОК) будут использоваться оптические волокна российского производства, в случае если необходимость такого использования будет определена Заказчиком. Заказчик определяет необходимость поставки ВОК с использованием оптического волокна российского производства путем соответствующего указания в заказе к договору, заключаемому по результатам закупки».

Следовательно, выполняя требования п.п. 5 и 6 Участник закупки подтверждает, декларирует и гарантирует, что кабель для закупок, проводимых с учётом данного предквалификационного отбора, будет производиться из волокна произведенного на территории Российской Федерации.

Однако, Заказчик в п. 7 Раздела V. ТЕХНИЧЕСКОЕ ЗАДАНИЕ» устанавливает требование о наличии закупок товара за прошлый период, который не отражает и не влияет на поставки товара в будущем периоде, а также не характеризует квалификацию участника, поскольку лишь отражает его хозяйственную деятельность и потребность в товаре (оптического волокна российского производства не менее 10 тыс.км.) в прошлом.

При этом, положение п. 7 Раздела V. ТЕХНИЧЕСКОЕ ЗАДАНИЕ» является не критерием оценки поставщика, а именно требованием к участнику отбора и одновременно требованием к участникам будущим закупочных процедур, поскольку участник, не отвечающий данному требованию, не соответствует условиям предквалификационного отбора и не вправе принимать участие в Закупочных процедурах, которые будут проводиться по решению Заказчика и итогам настоящей открытой предквалификации.

На основании пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках к принципам, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, относятся равноправие (отсутствие дискриминации) участников закупки и недопустимость необоснованного ограничения конкуренции.

Между тем, предъявление вышеуказанного требования к участникам процедуры в качестве критерия допуска к участию не может быть обосновано, поскольку по своей сути такие требования исключают возможность принятия участия в процедуре лиц, не обладающих всей предъявленной квалификацией в совокупности (в контексте требований, предъявленных в рамках конкретного лота) и не являются гарантией надлежащего исполнения обязательств по договорам, заключенным в последующем по результатам проведения соответствующих закупочных процедур.

При этом, хозяйствующий субъект, осуществляющий поставки по предмету закупки, не имеющий за прошедший период закупок 10 тыс.км. оптического волокна российского производства, может не уступать по опыту и квалификации компании, имеющей ранее закупки такого товара.

Принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера. В этой связи представляется возможным сделать вывод, что указанный критерий допуска не направлен на выявление лучших условий исполнения обязательств. В связи с чем, установление данного критерия не имеет под собой никакого правового и объективного основания, не связано с потребностью заказчика.

В свою очередь установление Заказчиком требования о подтверждении закупок оптического волокна российского происхождения в объеме 10 000 км за прошедшие 2 года считаем также излишним, поскольку:

1. Закупка оптического волокна производится из конкретных потребностей производства, рыночных цен, материальных и складских возможностей предприятия закупать оптическое волокно впрок и не должна подстраиваться под возможные требования будущих закупок конкретного Заказчика.

2. Закупка 12 000 км или 8 000 км ОВ, в 2020 или 2019 году ни каким образом не может характеризовать либо оценивать участника, а тем более влиять на отклонение заявки участника. Чем участник, который купил 10000 км ОВ в 2020 году хуже участника купившего, скажем 5000 или 8000 км ОВ.

Хотим отметить, что оптический кабель изготавливается под требования конкретного клиента с конкретным требованием к ОВ. Например, в 2020 году могла возникнуть ситуация, при которой клиентам нужен был кабель только с волокном иностранного производства Corning или Fujikura, и какой был бы смысл закупать 10 000,00 км оптического волокна российского производства.

В свою очередь при возникновении потребности изготовления кабеля на оптическом волокне российского производства Участник гарантирует его поставку в соответствии с п.п. 5 и 6 Технического задания, поскольку в составе заявки готов предоставить Акт экспертизы по определению страны происхождения товара с указанием в таком акте информации о наличии сведений об оптическом волокне, используемом при производстве такой радиоэлектронной продукции, в реестре промышленной продукции, произведенной на территории Российской Федерации.

3. Производственный процесс никак не меняется и не зависит от того, в какой стране было произведено волокно.

При этом, закупочные процедуры, проводимые по итогам данного отбора могут не включать требования о поставках кабеля с использованием оптического волокна российского производства.

Так, например, в п.6 Раздела V. ТЕХНИЧЕСКОЕ ЗАДАНИЕ» установлено следующее требование:

«6. Участник гарантирует Заказчику, что в конструкции волоконно-оптического кабель (ВОК) будут использоваться оптические волокна российского производства, в случае если необходимость такого использования будет определена Заказчиком. Заказчик определяет необходимость поставки ВОК с использованием оптического волокна российского производства путем соответствующего указания в заказе к договору, заключаемому по результатам закупки».

Таким образом, установление требования в предквалификационном отборе о гарантии, что в конструкции волоконно-оптического кабель (ВОК) будут использоваться оптические волокна российского производства, а также о наличии закупок такого волокна в прошлом не соответствует потребности и предмету будущих процедур т.к. необходимость использования такого товара будет определена Заказчиком в каждой конкретной закупке.

Предоставленное законом Заказчику право на самостоятельное определение критериев допуска заявок к участию в закупочной процедуре направлено на предоставление ему возможности выбора потенциального контрагента, наиболее полно отвечающего предъявляемым требованиям, а потому способного в наиболее короткие сроки обеспечить заказчика необходимыми ему качественными товарами, работами или услугами.

В то же самое время, такое право заказчика не является безусловным и безграничным и оканчивается тогда, когда вместо выбора наилучшего контрагента по объективным показателям такое право используется для целей искусственного сокращения количества участников закупки.

Вместе с тем заказчик не учитывает, что подобного рода требования 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.

При этом, рассматривая установленные в закупочной документации требования, признать их соответствующими указанным принципам закупочной деятельности не представляется возможным. Установление рассматриваемых требования в качестве допуска к дальнейшему участию в процедуре влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участнику закупочной процедуры, не означает, что реализация данного права может осуществляться произвольно.

Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

В пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного 16.05.2018 Президиумом Верховного Суда Российской Федерации разъяснено, что уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

В свою очередь, обоснованность ограничения конкуренции посредством установления спорных требований в документации должна быть доказана со стороны заказчика, как равно и невозможность проведения закупки без предъявления соответствующего требования непосредственно к участнику закупки.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/14, действующим 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.

При этом сам по себе предмет закупки не может являться отступлением от установленных пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках запретов. Исходя из предусмотренного статьей 1 ГК РФ принципа равенства участников гражданских правоотношений, статус заказчика, сфера его деятельности, а равно особенности предмета закупки не могут обуславливать введение ограничивающих конкуренцию требований.

Отказ потенциальных участников от предоставления испрашиваемых Заказчиком документов будет являться непреодолимым препятствием для участника Закупки в подаче заявки, поскольку, как уже было упомянуто ранее, отсутствие таких документов является основанием к отклонению заявки участника закупки.

При этом, следует отметить, что желание Заказчика в выборе надежного контрагента не может обуславливать правомерность установления заказчиком спорного требования в закупочной документации на стадии подачи и рассмотрения заявок.

При таких обстоятельствах, учитывая, что Заказчиком в Закупочной документации предъявлены обязательные требования, исключающие участие лиц, не отвечающих хотя бы одному из установленных требований в рамках лота, в котором такие лица намеревались принять участие, Комиссия приходит к выводу о том, что Заказчик в Закупочной документации предъявил требования, которые ограничивают конкуренцию. При этом факт того, что рассматриваемая процедура проводится в форме предварительного квалификационного отбора, по результатам которого не заключается договор, и его проведение направлено на отбор субъектов, наиболее полно отвечающих потребности Заказчика, для включения в соответствующий реестр квалифицированных организаций Заказчика, не может являться основанием для легализации подобных, ограничивающих конкуренцию, требований, поскольку соответствие одновременно всем рассматриваемым критериям на этапе подачи заявки может подтвердить только узкий круг потенциальных участников. В свою очередь, в последующем Заказчик будет иметь возможность закупать, являющиеся предметом Закупки, услуги среди субъектов, прошедших квалификационный отбор, доступ к участию в котором был ограничен Заказчиком спорными требованиями.

Направляя данную жалобу участник учёл практику антимонопольных органов, касательно требований предварительного квалификационного отбора, подобная ситуация об обжаловании требований квалификационного отбора была рассмотрена в решении Московского УФАС России от 20.04.2021 по делу № 077/07/00-6413/2021 (приложение 1).

Таким образом, считаем, что данное требование противоречит п. 2 части 1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», поскольку не характеризует квалификацию участника закупки и относится не к опыту изготовления ВОК, а к производственному процессу организации в период, не относящийся к удовлетворению потребности Заказчика в настоящее время.

Кроме того, Заказчик в июне 2021 года уже проводил аналогичную процедуру №32110352164 «Открытая предквалификация на право включения в Реестр потенциальных участников на поставку волоконно-оптического кабеля (Кабельная канализация, Грунт, Объект)», при этом данная процедура не содержала рассматриваемых требований по п. 6 и 7 Раздела V. ТЕХНИЧЕСКОЕ ЗАДАНИЕ» и ООО «И-КАБЕЛЬ» протоколом рассмотрения заявок от 21.06.2021 был допущен, однако Заказчик извещением от 22.07.2021 отказался от проведения данного отбора.

На основании вышеизложенного и руководствуясь статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", прошу:

1. Приостановить проведение закупки до рассмотрения жалобы по существу;
2. Признать жалобу Заявителя обоснованной;
3. Провести проверку правомерности действий закупочной комиссии и содержания документации по закупке;
4. Выдать предписание об устранении нарушений при проведении закупки.
5. Передать материалы уполномоченному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства в отношении виновных лиц.

Приложение:

1. решение Московского УФАС России от 20.04.2021 по делу № 077/07/00-6413/2021

Лицо, подавшее жалобу
Генеральный директор
ООО «И-Кабель»

Шкотов Александр Сергеевич

ПОДПИСАНО ЭЦП