

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1001/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

14.05.2019 г. Москва

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

в отсутствие представителей ООО «Ивановская текстильная компания» - (уведомлено письмом Московского УФАС России от 08.05.2019 ПО/22478/19),

рассмотрев жалобу ООО «Ивановская текстильная компания» (далее также - Заявитель) на действия ПАО «Аэрофлот» (далее также - Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на пошив и поставку специальной одежды и обуви для сотрудников ПАО «Аэрофлот» (реестровый № 31807339307, 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 со стороны Заказчика при проведении Закупки выразилось в необоснованной оценке его заявки на участие в Закупке по критерию «сведения о результатах экспериментальной носки».

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» (далее — Закон о закупках).

Представитель против удовлетворения жалобы возражал, представил испрашиваемые документы по спорной Закупке, письменные возражения.

Выслушав представителя Заказчика, изучив все представленные материалы, Комиссия установила, что заявленные доводы обоснованы по следующим основаниям.

В единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС; Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупке товаров, работ, услуг (далее - Положение о закупках) и документация запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на пошив и поставку специальной одежды и обуви для сотрудников ПАО «Аэрофлот» (далее - Документация).

16.01.2019 на Официальном сайте Заказчиком размещена текущая редакция

извещения о проведении Закупки.

В настоящем случае, как следует из текста поданной жалобы, ООО «Ивановская текстильная компания» оспариваются действия Заказчика по оценке поданной им заявки на участие в закупочной процедуре. При этом упомянутое общество в поданной жалобе настаивало на несоответствии подобных действий Заказчика требованиям ст. 3 Закона о закупках, а также требованиям Положения о закупках.

Приведенные Заказчиком ссылки на судебную и антимонопольную практику подлежат отклонению, поскольку перечисленные судебные акты не только основаны на иных конкретных фактических обстоятельствах дела, что в принципе исключает возможность использования приведенных актов в качестве практики при разрешении настоящего спора.

Из протокола от 17.04.2019 № 87/2019 (далее - Протокол) следует, что по результатам оценки экспериментальной носки (на основании среднего балла (среднее арифметическое) листов оценки качества продукции, согласно Приложению №6 и Приложение №7 Заявителю начислено 42,39 баллов по лоту № 13 и 43,9 баллов по лоту № 14.

В отношении указанных обстоятельств Комиссией отмечается следующее.

В целях расширения возможностей участия юридических и физических лиц в Закупке и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности, предотвращение коррупции и других злоупотреблений под порядком оценки и сопоставления заявок следует понимать детальный алгоритм действий, подлежащих осуществлению со стороны организатора торгов в целях определения победителя проводимой Закупки.

В этой связи в Документации должны быть раскрыты сведения о порядке формирования и подачи заявок, разрешения вопроса об их соответствии Документации и отклонения таких заявок, порядке определения победителя Закупки (с указанием всех осуществляемых организатором торгов в этих целях действий, включая сведения о порядке присвоения заявкам балльных оценок в случае их сопоставления по набранным баллам).

Критерии начисления баллов, а также вес (ценность) в баллах каждой разновидности документов являются необходимыми для участников Закупки, поскольку их наличие не только соответствует принципам открытости и прозрачности торгов, в том числе при определении победителя, но и является стимулирующим фактором при подаче заявок, а также направлено на поддержание конкуренции, нивелирование споров и разногласий участников и организаторов при подведении их итогов. Необходимость полного раскрытия информации о торгах следует как из п. 2 ст. 448 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) с учетом положения о равенстве всеобщего доступа к открытым торгам, так и из недопустимости ограничения конкуренции (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

Обратное же приведет к бесконтрольному усмотрению Организатора процедуры при оценке поданных заявок, поскольку критерии оценки таких заявок будут известны лишь ему самому в зависимости от его выбора таких критериев среди перечисленных в Документации или вовсе придуманных им самостоятельно в ходе

процедуры.

Также, Документация в спорной части не содержит указания на порядок присвоения баллов по названным критериям. Более того, упомянутая документация вообще не содержит указания на присвоение каких-либо баллов по указанным критериям, оставляя выбор способа непосредственной оценки заявок исключительно на субъективное мнение проводящих экспериментальную носку. Указанное обстоятельство, в свою очередь, лишает участников Закупки возможности получить информацию о причинах такого начисления баллов и, при несогласии с решением организатора этой Закупки, оспорить его действия в установленном порядке, а у контролирующего органа, в свою очередь, отсутствует возможность проверить объективность начисления баллов и правильность определения победителя торгов.

Комиссия отмечает, что основными целями закупок является, в том числе, расширение возможностей участия юридических и физических лиц и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Однако действия Заказчика в настоящем случае указанным целям и не соответствовали.

Так, отсутствие объективных сведений о порядке присвоения и начисления баллов по оспариваемому критерию объективно приводит к нарушению принципа информационной открытости, поскольку лишает ее участников существенной информации о порядке проведения Закупки, что, в свою очередь, ведет к нарушению принципа равенства участников гражданских правоотношений (ч. 1 ст. 1 ГК РФ) и оставляет разрешение данного вопроса исключительно на субъективное усмотрение Заказчика.

Данное обстоятельство, в свою очередь, ведет к недостижению таких целей процедуры, как расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке и стимулирование такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности.

Кроме того, сам примененный Заказчиком порядок оставляет оценку заявок и выбор победителя закупки на субъективное усмотрение Заказчика, что влечет за собой не только нарушение принципов равноправия и справедливости (ч. 1 ст. 3 Закона о закупках), но и принципа недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

Также следует отметить, что действующим законодательством не определен исчерпывающий перечень критериев, подлежащих оценке при рассмотрении и сопоставлении заявок, что свидетельствует о том, что выбор таких критериев является усмотрением самого организатора закупочной процедуры в зависимости от его потребностей, однако такой выбор не должен становиться способом произвольного и безосновательного начисления поданным заявкам баллов с тем, чтобы обеспечить победу конкретному участнику Закупки.

Обратное приведет к нарушению принципа равенства участников гражданских

правоотношений (п. 1 ст. 1 ГК РФ), недопустимости злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

Между тем, в настоящем случае Заказчиком в качестве критериев оценки заявок в Документации установлены неисчисляемые показатели, что делает невозможным объективное сопоставление заявок по ним с соблюдением принципов равноправия и справедливости.

Каких-либо доказательств, свидетельствующих о необходимости оценки заявок именно по данным критериям и показателям и о невозможности выбора победителя закупки по иным показателям, Заказчиком не представлено.

Однако в настоящем случае такая информация до сведения участников Конкурса доведена не была.

Кроме того, как отмечено в определении Верховного Суда Российской Федерации от 12.05.2015 № 305-КГ15-1682, определение победителя торгов, основанное на субъективном усмотрении, не соответствует целям и задачам, ради которых проводятся публичные процедуры, такие как Закупка.

В ходе рассмотрения жалобы представитель Заказчика указывал на то, что предложенные Заявителем образцы специальной одежды оценены отдельными работниками Заказчика, а их оценка не субъективна, а основана на строгом соответствии предусмотренному порядку оценки на основании опросных листов.

Комиссия в данном случае отмечает, что такая оценка является сугубо формальной и субъективной.

Само по себе предоставление образца товара а также оценка, основанная на субъективной оценке отдельных испытуемых не должна являться критерием оценки заявок, тем более, когда данные претензии Заказчика к представленным образцам вызваны не несоответствием образца по технологическим, функциональным и качественным характеристикам, а соответствию «по удобству носки (комфортности)».

При этом к каждому из поставляемых товаров Заказчиком указаны требования, по которым поставляемый товар должен соответствовать нормативным документам.

Представителем Заказчика не представлено доказательств, свидетельствующих о том, что такие характеристики как, например, размер товара, не могут быть изменены и согласованы с потенциальным исполнителем уже на стадии заключения и исполнения договора.

По результатам рассмотрения довода Комиссия приходит к выводу об отсутствии у Заказчика в настоящем случае правовых оснований к установлению сугубо субъективного критерия.

В целях защиты Заказчика от лица, ненадлежащим образом исполняющего свои обязательства по поставке некачественного товара, законодателем введен институт публично-правовой ответственности в виде включения сведений о таких лицах в реестр недобросовестных поставщиков.

В соответствии с ч. 2 ст. 5 Закона о закупках в реестр недобросовестных

поставщиков включаются сведения о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

Вместе с тем предоставленное Заказчику право на самостоятельное определение критериев оценки 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 связи с этим установление дополнительного механизма оценки, который способен не допустить победу конкретного субъекта из числа возможных участников Закупки из-за того, что сотрудника Заказчика не устроила комфортность носки его спецодежды, не может носить объективный характер и соответствовать принципам проведения закупок, установленным в законодательстве.

Таким образом, следует признать, что установленная Заказчиком практика включения спорного требования в состав Документации, учитывая, что в любом случае товары обязаны быть изготовлены и поставлены равнозначно качественно, не является общепринятым и допустимым способом защиты от действий недобросовестного контрагента, и, как следствие, основания расценивать отнесение данного бремени на участника как обоснованное требование, отсутствует.

Применительно к ч. 10 ст. 4 Закона о закупках критерии оценки и сопоставления заявок должны быть объективными, исчисляемыми и администрируемыми.

Комиссия в данном случае приходит к выводу о ненадлежащем формировании Заказчиком своей Документации в части установления в ней критериев оценки и сопоставления заявок, что, в свою очередь, является нарушением требований п. 13 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

Ссылка Заказчика на свободу выбора критериев оценки отклоняется Комиссией, поскольку в данном случае установлены фактические обстоятельства дела, а представленные доказательства указывают на то, что Заказчик путем установления необъективных критериев оценки злоупотребил правом.

В данном случае критерии оценки составлены так, что они не зависят от объективных факторов.

Соответственно, Комиссия усматривает нарушение Заказчиком положений п. 1 и 2 ч. 1 ст. 3, ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, поскольку Документация не соответствует положениям действующего законодательства, а требования, указанные Заказчиком, приводят к нарушению вышеупомянутых принципов.

В этой связи Комиссия признает жалобу Заявителя обоснованной.

При этом предписание об устранении выявленных нарушений не выдается в связи с заключением договора по результатам Закупки с соблюдением требований действующего законодательства.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Ивановская текстильная компания» (ИНН:3702588935) на действия ПАО «Аэрофлот» (ОГРН:1027700092661) при проведении Закупки обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика и Организатора нарушение пп. 1, 2 ч. 1 ст. 3, п. 13 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.
3. Обязательное для исполнения предписание не выдавать в связи с заключением договора по результатам Закупки.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.