

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-23418/2020 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**14.01.2021 г. Москва**

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

Заместителя председателя Комиссии:

при участии представителей АО «ОКТБ Кристалл» посредством видеоконференцсвязи,

в отсутствие представителя АО «ММП имени В.В. Чернышева», извещенного надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения жалобы по существу письмом Московского УФАС России от 30.12.2020 № ЕИ/76178/20,

рассмотрев жалобу АО «ОКТБ Кристалл» (далее также — Заявитель) на действия АО «ММП имени В.В. Чернышева» (далее также — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку, монтаж, пуско-наладку и ввод в эксплуатацию комплекса ультразвуковой очистки, а также инструктаж персонала по работе на оборудовании (реестровый № 32009675124) (далее — Аукцион),

в соответствии со статьей 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 Аукциона.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении заявки Заявителя от участия в Аукционе.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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 установленных 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.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно протоколу № ПРТ-103.1-АЭФМСП-2020000000793-3, размещенному в Единой информационной системе в сфере закупок (далее — ЕИС) 11.12.2020, участник АО «ОКТБ Кристалл» (номер заявки 195738) отклонен от дальнейшего участия в Аукционе со следующим обоснованием:

*«Отказать в допуске к участию в аукционе.*

*Отклонить заявку участника на основании п. 4.13.12 (2) документации о закупки, несоответствие предлагаемой продукции, установленной в разделе 9, а именно: в техническом задании в п. 4.2.1 заказчиком установлены требования (терморегулятор (значение) от 0° С до 110° С с точностью ±1° С), предложение участника по данной позиции отсутствует».*

Заявитель с указанными причинами отклонения своей заявки не согласился и направил жалобу в антимонопольный орган, в которой указывает, что в первой части заявки им было выражено безоговорочное согласие на все условия Аукционной документации, а неуказание спорного параметра не предоставляет оснований полагать, что предлагаемый им товар не соответствует требованиям Заказчика.

Комиссия, рассмотрев доводы жалобы Заявителя, а также заслушав позицию Заказчика, приходит к выводу, что требования Заказчика сформированы таким образом, что участник Аукциона может ошибиться и предоставить значение иное,

отличное от требований Аукционной документации, которая, в свою очередь, вводит участников Аукциона в заблуждение.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Во исполнение приведенной нормы права Заказчиком разработана и утверждена Аукционная документация, в которой им предъявлены требования к функциональным и техническим характеристикам товаров, подлежащих поставке, являющиеся предметом Аукциона.

В соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами, а именно в описании предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки.

Документация о проведении закупки, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования. Указанная документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к претендентам, подающим заявки на право участия в торгах, что исключает возможность субъективного толкования указанных в заявках предложений заказчиком.

В этой связи представляется возможным сделать вывод, что, в целях исключения какого-либо субъективного правоусмотрения при разрешении вопроса о допуске той или иной заявки к участию в закупке, а также недопустимости злоупотребления правом Заказчику надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования к участникам закупки.

Способ же изложения требований, допущенный Заказчиком в настоящем деле, в том числе Инструкция по заполнению заявки, не позволяет идентифицировать надлежащую потребность Заказчика и, как следствие, провоцирует допущение участником Аукциона ошибок при заполнении заявки.

Между тем, подобное составление Аукционной документации вводит участников

Аукциона в заблуждение относительно технических характеристик заявленного товара, а также формы предоставления значений, предоставляя Заказчику возможность манипулировать результатами проводимой закупки в собственных интересах.

Кроме того, Комиссия отмечает, что положения Закона о закупках не обязывают участника закупки иметь в наличии товар в момент подачи заявки. В связи с чем требования Заказчика о подробном описании в заявке (путем предоставления показателей и (или) их значений, как в виде одного значения, диапазона значений, так и сохранения неизменного значения) химического состава и (или) компонентов товара и (или) показателей технологии производства, испытаний товара и (или) показателей, значения которых становятся известными только при испытании определенной партии товара после его производства, имеют признаки ограничения доступа к участию в закупке.

Названный правовой подход, изложенный в пункте 3 письма ФАС России от 01.07.2016 № ИА/44536/16, поддержан Верховным Судом РФ в решении от 09.02.2017 по делу № АКПИ16-1287, в котором Суд указал, что желание заказчика требовать от участника закупки подробного описания в заявке различных показателей значения товара, в том числе и те, которые становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства фактически направлены на создание неравных условий для участников закупки, что не соответствует принципу обеспечения конкуренции, закрепленному в статье 8 Закона о контрактной системе. Комиссия полагает возможным допустить правовой подход, изложенный Верховным Судом Российской Федерации к рассматриваемым правоотношениям.

Предъявление к участнику закупки требований о представлении в составе своей заявки конкретных показателей товара, в частности в отношении которого заказчиком установлены неизменяемые показатели, равно как и отклонение такого участника ввиду неуказания им таких показателей не только напрямую противоречит требованиям Закона о закупках, не соответствует балансу частных и публичных интересов (на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П) и стабильности публичных правоотношений, но и противоречит законодательно закрепленному принципу равенства участников гражданских правоотношений (пункт 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), презумпции добросовестности участников таких правоотношений (пункт 5 статьи 10 ГК РФ), а также законодательно установленному запрету на злоупотребление правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ), поскольку подобное требование не только является бесполезным дублированием требований аукционной документации (предлагаемого к поставке товара не станет внезапно больше, нежели требуется заказчику, и у такого товара не появятся иные показатели в части веса и формы упаковки, если участником дано согласие на предъявленные заказчиком в этой части требования) и беспричинно усложняет процесс заполнения заявки, но и в принципе оставляет разрешение вопроса о допуске той или иной заявки к участию в аукционе на исключительное субъективное усмотрение заказчика (который единолично разрешает вопрос достаточности ему согласия участника или необходимости указания им конкретных показателей своего товара).

В Техническом задании указано, что Поставщик гарантирует нормальную работу поставляемых узлов и деталей в течение 12 месяцев со дня пуска установки в

эксплуатацию при условии правильной эксплуатации согласно «Руководства по эксплуатации» и технической документации; в пределах гарантийного срока Поставщик обязан устранять возникающие дефекты и сбои в работе установки, связанные с качеством изготовления.

Также Проектом договора предусмотрено, что Поставщик обязуется передать Оборудование, по количеству, наименованию, комплектации и качеству, соответствующие требованиям Договора и спецификации, в надлежащей таре и/или упаковке, отвечающей требованиям ГОСТ, ТУ, действующих нормативов и стандартов РФ и условиями Договора, обеспечивающей сохранность Оборудования при обычных условиях хранения и транспортировки. В случае необходимости возврата тары (упаковки) Поставщику, отметка об этом проставляется в Спецификации (Приложение № 1 к Договору).

Соответственно выражение согласия участником Аукциона на поставку товара в соответствие с характеристиками, установленными Заказчиком в Аукционной документации не приводит к несоблюдению его потребности или возможности закупки товара, не удовлетворяющего его потребности.

В этой связи Комиссия обращает внимание, что в целях обеспечения конкуренции на торгах заказчику в документации достаточно предусмотреть возможность участникам закупки выразить свое согласие на поставку товара с качественными характеристиками, определенными им в Аукционной документации, и не предусматривать обязанность по заполнению участниками закупки конкретных характеристик, которые уже и так определены Заказчиком в документации. Указанное изменение сократит возможность допущения участниками закупки ошибок в части заполнения ими характеристик товаров, подлежащих поставке, поскольку потребность заказчика уже определена им путем формирования требований к товарам посредством описания качественных характеристик в Аукционной документации, которые могут быть воспроизведены участниками закупки посредством копирования (или предоставления согласия).

При этом Комиссия отмечает, что отсутствие в составе Аукционной документации положения, предусматривающего выражение участником в первой части заявки согласия на поставку товаров в соответствии с требованиями Технического задания не свидетельствует о том, что участниками такого согласия выражено не было, поскольку направляя соответствующую заявку на участие в процедуре участник конклюдентно соглашается со всеми требованиями закупочной документации. Кроме того, такое согласие предоставляется с помощью программно-аппаратных средств электронной торговой площадки.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу, что отклонение заявки Заявителя по рассматриваемым основаниям не отвечает принципам, предусмотренным пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и принимает решение о признании обоснованной жалобы Заявителя на действия Заказчика.

С учетом изложенного, в целях предотвращения затягивания процедуры Закупки в настоящем случае Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи Заказчику предписания о пересмотре первых частей заявок с учетом решения

Комиссии.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что Заказчик не лишен возможности включить в договор собственное Техническое задание (характеристики указанные в Техническом задании), разработанное в полном соответствии с потребностью Заказчика.

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу АО «ОКБ Кристалл» (ИНН: 1215027942) на действия АО «ММП имени В.В. Чернышева» (ИНН:7733018650) при проведении Аукциона обоснованной.
2. Установить в действиях АО «ММП имени В.В. Чернышева» нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать АО «ММП имени В.В. Чернышева» обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.

#### **1. ПРЕДПИСАНИЕ**

**по делу № 077/07/00-23418/2020 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**14.01.2021 г. Москва**

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

Заместителя председателя Комиссии:

**руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании вынесенного решения от 14.01.2021 по делу № 077/07/00-23418/2020,**

## **ПРЕДПИСЫВАЕТ:**

при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку, монтаж, пуско-наладку и ввод в эксплуатацию комплекса ультразвуковой очистки, а также инструктаж персонала по работе на оборудовании (реестровый № 32009675124) (далее — Закупка), а именно:

- 1. Заказчику отменить** протоколы составленные при проведении Закупки;
- Заказчику назначить новые даты рассмотрения заявок, **подведения итогов Закупки;**
- 3. Заказчику** пересмотреть заявки участников Закупки с учетом принятого решения **от 14.01.2021 по делу № 077/07/00-23418/2020;**
- 4. Заказчику** не позднее трех дней со дня совершения действий, указанных в пунктах 1-3 настоящего предписания, разместить в единой информационной системе ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)) информацию о совершении действий, указанных в пунктах 1-3 настоящего предписания;
- 5. Заказчику** завершить проведение Закупки в соответствии с требованиями действующего законодательства в сфере закупок;
- Заказчику надлежит исполнить настоящее предписание в срок **до 24.02.20210;**
- Заказчику надлежит сообщить в адрес Московского УФАС России об исполнении настоящего предписания в срок **до 26.02.2021** с приложением подтверждающих документов.

**Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.**

## **Примечание:**

- 1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.**
- 2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.**

