

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-9386/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

07.06.2021 г. Москва

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

Председательствующего:

при участии представителей от ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова», ООО «МАТРЕАЛ»;

рассмотрев жалобы ООО «МАТРЕАЛ» (далее — Заявитель) на действия ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова» при проведении запросов котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договоров, на поставку рыбы, морепродуктов и мясной гастрономии для нужд федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова» и (реестровый № 32110302302; 32110309670, далее — Закупки),

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 поступили жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупок.

В жалобах Заявитель указывает, что описание объекта закупки и инструкция по заполнению заявки содержат признаки ограничения круга участников, а также требования, приводящие к невозможности подать заявку. Также Заявитель оспаривает требования, установленные Заказчиком к товарам.

На заседании Комиссии представитель Заявителя заявил, что несмотря на указание в жалобе ссылок на статью 17 Закона о защите конкуренции ходатайствовал, чтобы рассмотрение данной жалобы проводилось исключительно в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

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 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.

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.

Заявитель в своей жалобе указывает, что Заказчиком установлена излишняя детализация в инструкции по предоставлению сведений в заявке на участие в запросе котировок о конкретных показателях товаров (далее – Инструкция; размещена в Извещении), которая по мнению Заявителя влечет к ограничению доступа к участию в закупке, поскольку значительно усложняет процесс заполнения сведений о конкретных показателях, так как в Инструкции установлено, что: **«Не указание всех показателей товара, не указание показателей в отношении каждого наименования (вида и/или типа) товара, не указание значений показателей товара, не указание значений показателей товара в тех единицах измерения, в которых заказчиком установлены требования к товару в документации, может расцениваться как несоответствие информации, представленной в составе заявки, требованиям документации и такая заявка может быть признана несоответствующей требованиям документации, что влечет за собой отклонение заявки на участие в закупке».**

Согласно Инструкции участник закупки представляет информацию о конкретных показателях поставляемого товара соответствующих значениям, установленным документацией и подлежащих проверке заказчиком, а также сведения о товарном знаке (при наличии), наименование страны происхождения к каждому наименованию поставляемого товара.

Исходя из текста жалобы, инструкция по заполнения заявки должна оказывать методическую помощь участнику закупки при подготовке заявки на участие в Закупке, а не создавать сложный алгоритм действий участника по подбору требуемых Заказчику характеристик товаров.

При этом инструкция содержит противоречия. Так, в инструкции установлено, что «значение, предоставляемое участником закупки, не должно допускать разночтения или двусмысленное толкование и содержать в т.ч. уточняющие слова (с учетом всех форм слов): «не более», «не менее», «менее», «меньше», «ниже», «больше», «выше», «более», «от» (в отношении числовых показателей), «до» (в отношении числовых показателей), «>», «<», «≤», «≥», «или», «должен», «быть», «требуется», «необходимо», то есть должны быть конкретными, за исключением случаев, когда значение показателя не может иметь конкретное значение в соответствии с инструкцией».

Однако далее установлено, что символ «двоеточие» используется для разделения требуемого параметра от требуемого значения (показателя), при этом требуемый параметр не подлежит корректировке Участниками, то есть требуемый параметр, установленный до символа «:» (двоеточие) должен быть предложен Участником в неизменном виде, а требуемое значение, установленное после символа двоеточие, должно быть указано в соответствии с требованиями инструкции.

Например, на момент подачи заявки невозможно указать длину батона ветчины («от 12 до 25 см.»), а в соответствии с требованиями инструкции, в случае если требуемое значение показателя товара сопровождается словами: «от» и «до», «от» или «до», то участнику закупки необходимо предоставить конкретный(-ые) показатель(-и) из данного диапазона, не включая крайние значения. ГОСТом же предусмотрена длина батона согласно Таблице №1 «Форма, размер батонков, товарные отметки» - от 12 до 25 см. Не являясь производителем, либо не имея в наличии этого товара, заполнить данный показатель невозможно.

Стоит отметить, что большинство требований установлены безальтернативным способом, при этом Заказчиком установлены требования к предельным значениям, которые могут быть известны после проведения экспертизы продуктов питания.

Таким образом, по мнению Заявителя, подать заявку содержащую достоверные сведения невозможно, что ограничивает круг участников.

Комиссия соглашается с доводами жалобы Заявителя на основании следующего. Комиссия отмечает, что инструкция по заполнению заявки своим предназначением имеет прояснение положений требований документации Заказчика применительно к заполнению заявки, то есть инструкция имеет цель облегчать формирование заявки и представление предложений в ответ на требование Заказчика. В рассматриваемом случае Комиссия пришла к выводу, что Инструкция не выполняет данную функцию, а, напротив, вводит в заблуждение участников процедуры.

В данной части документация в контексте предъявляемых к ней нормативных требований не является состоятельной, поскольку не отвечает своему предназначению. Таким образом, Комиссия пришла к выводу, что ни Инструкция, ни Закупочная документация в целом в рассматриваемом случае не способствовали достижению целей проведения Закупки в соответствии с положениями Закона о

закупках.

Комиссия, рассматривая вышеуказанные действия Заказчика при проведении Закупки, установила, что порядок изложения Заказчиком требований к товарам, установленным в Закупочной документации, необъективно затрудняет их уяснение и не позволяет участнику представить надлежащее предложение, поскольку требования к товарам имеют двойственную интерпретацию и объективно затрудняют подачу надлежащей заявки, что недопустимо при проведении Закупки.

Согласно пунктам 1, 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципами информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Комиссия отмечает, что размещенная Заказчиком Закупочная документация нарушает положения действующего законодательства. Комиссия считает недопустимыми подобные рычаги воздействия на ход проведения конкурентной процедуры, поскольку Закупочная документация не должна являться инструментом манипулирования Заказчиком итогами проведения конкурентной процедуры. Более того, подобное использование Заказчиком предоставленных ему прав по самостоятельному формированию Закупочной документации является ничем иным как злоупотреблением правом.

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что Заказчиком в рамках Закупки неоднозначно и двойственно описан ассортимент необходимого для поставки товара.

Также Комиссия отмечает, что предоставленное Заказчику право на самостоятельное определение критериев допуска направлено на предоставление ему возможности выбора потенциального контрагента, наиболее полно отвечающего предъявляемым требованиям, а потому способного в наиболее короткие сроки обеспечить Заказчика выполненными работами.

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 с тем, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту.

Таким образом, избранные Заказчиком критерии допуска заявок должны не только способствовать выбору наилучшего (по объективным показателям) участника Закупки, но и учитывать всю специфику правоотношений, возникающих в сфере приобретения и выдачи требуемых Закупочной документацией документов

В настоящем случае Заказчик, возлагая на участника Закупки обязанность по предоставлению сведений о характеристиках товаров, описал требования к товарам и порядок предоставления таких сведений в составе заявки таким образом, что участник Закупки обязан изучить инструкцию и установить, какие именно требования предъявлены к характеристикам товаров.

При этом положения Закупочной документации не позволяют потенциальному

участнику выразить только согласие на поставку товара на условиях документации. Заказчиком в Закупочной документации предъявлено к участникам Закупки требование о необходимости соответствия товара определенным государственным стандартам. В данном случае Заказчику нет необходимости предъявлять к участникам Закупки требование дублировать такие положения в заявках, поскольку потребность Заказчика будет удовлетворена в том числе и посредством выражения участниками Закупки согласия на поставку товара, соответствующего требованиям Технического задания.

Комиссия также отмечает, что реализация предоставленного Заказчику права самостоятельно формировать свою потребность относительно объекта закупки не должна противоречить целям и принципам законодательства о закупках, противоречить положениям отдельных норм Закона о закупках.

При формировании документации необходимо принимать во внимание, что обязанность Заказчика по подготовке документации (инструкции) обусловлена необходимостью достижения упорядочения и приведения к единообразию в понимании как требований Заказчика к составу и содержанию заявки на участие в Закупке, так и требований к товару (показателям, его характеризующим).

Так, документация предназначена для отбора лиц, которые имеют возможность удовлетворить потребность Заказчика на объявленных условиях, при этом не предоставляя Заказчику право избирать потенциального контрагента по критериям надежности указанных субъектов и отдавать предпочтение в зависимости от уровня заинтересованности таких участников.

Комиссия отмечает, что столь детальное описание товаров, при наличии возможности без ущерба удовлетворению потребности Заказчика как конкретизировать потребность, так и ограничиться установлением требований о соответствии товаров общепринятым стандартам, необоснованно ведет к затруднению подачи надлежащей заявки (при возложении на участника Закупки обязанности по соответствующему формированию предложения) и, как следствие, влияет на уровень конкуренции при проведении процедуры.

Данный правовой подход в наибольшей степени отвечает правовому режиму, который установлен Законом о защите конкуренции и Законом о закупках, в то время как действия Заказчика в настоящем случае были направлены на введение в заблуждение участников Закупки и ограничение их количества.

Таким образом, порядок изложения Заказчиком требований к товарам, установленным в документации, не позволяет участнику Закупки представить надлежащее предложение, поскольку Заказчик, не учитывая предмет Закупки, установил чрезмерные требования к товарам, подлежащим поставке, которые имеют двойственную интерпретацию и объективно затрудняют подачу надлежащей заявки, что недопустимо при проведении конкурентной процедуры.

Таким образом, Комиссия отмечает, в силу того, что Заказчиком в Закупочной документации предъявлено к участникам Закупки требование о необходимости соответствия товара определенным государственным стандартам, то ему нет необходимости предъявлять к участникам Закупки требование о необходимости заполнения Технического предложения, поскольку потребность Заказчика будет удовлетворена, в том числе и посредством выражения участниками Закупки

согласия на поставку товаров, соответствующих требованиям Технического задания.

Дополнительно Комиссия отмечает, что продукты питания не являются сложно-техническим устройством, и для них не требуется столь подробное описание.

Комиссия отмечает, что положения Закона о закупках не обязывают участника закупки иметь в наличии товар в момент подачи заявки. В связи с этим 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.

На основании вышеизложенного, Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках, поскольку сама Закупочная документация не соответствует положениям законодательства. Требования, указанные Заказчиком, приводят к необоснованному ограничению количества лиц, участвующих в Закупке.

В этой связи Комиссия признает довод жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки обоснованным.

В подтверждение выводов Комиссии свидетельствует тот факт, что в соответствии с протоколами рассмотрения первых частей заявок было отклонено 5 заявки из 9 представленных, данные протоколы наглядно демонстрирует ограничение конкуренции со стороны Заказчика.

Таким образом, установленные Заказчиком требования к предоставлению конкретных характеристики товара повлекли за собой ограничение конкуренции.

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 Техническом задании, и не предусматривать обязанность по заполнению участниками закупки конкретных характеристик, которые уже и так определены им в документации. Указанное изменение сократит возможность допущения участниками закупки ошибок в части заполнения ими характеристик товаров, поскольку потребность Заказчика уже определена им путем формирования требований к товарам посредством описания качественных характеристик в приложении к Техническому заданию, которые могут быть воспроизведены участниками закупки посредством предоставления согласия.

Таким образом согласие является достаточным для принятия участия в процедуре, поскольку не влечет за собой неудовлетворение потребностей Заказчика, а напротив расширяет круг лиц участников, что позволяет в том числе обеспечить конкурентность процедуры.

В связи с изложенным, Комиссия отмечает, что допустимым может являться

установление в документации условий, при которых участники закупки вправе предоставить в составе заявки свое согласие на поставку товара в соответствии с требованиями документации, а именно конкретными показателями, которые заказчик сформировал на основании своей потребности в Техническом задании.

Документация Заказчика предусматривает, что участник Закупки обязан предоставить свое согласие на предоставление товаров, которые соответствуют Техническому заданию. Так, в соответствии с пунктом 4.3.3. Извещения все используемые товары должны соответствовать требованиям технического задания, технических регламентов, стандартов, обеспечены соответствующими сертификатами (при наличии данных материалов в перечне продукции, подлежащей обязательной сертификации в соответствии с Федеральным законом от 27.12.2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»).

В случае если Заказчиком при описании товара не используются стандартные показатели, требования, условные обозначения и терминология (далее – показатели), установленные в соответствии с техническими регламентами, стандартами и иными требованиями, предусмотренными законодательством РФ о техническом регулировании (далее – стандарты), а также ввиду того, что стандарты не могут в полной мере охватить все необходимые Заказчик у функциональные, технические, качественные, эксплуатационные характеристики предмета закупки, извещение о закупке может содержать иные показатели, требования, условные обозначения и терминологию, которые будут удовлетворять потребности Заказчика.

Также в соответствии с пунктом 7.2.8 Извещения При исполнении договора по согласованию Заказчика с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) допускается поставка (использование) товара, качество, технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) которого являются улучшенными по сравнению с таким качеством и такими характеристиками товара, указанными в договоре.

При этом, относительно требований, которые установлены Заказчиком к товарам, Комиссия указывает, что это вытекает из потребностей Заказчика. В связи с чем Комиссия приходит к выводу о необоснованности довода жалобы.

Дополнительно Управление сообщает, что довод жалобы по поводу требований Заказчика к участникам Закупки об «отсутствии фактов неисполнения/ненадлежащего исполнения участником закупки обязательств по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг по договорам, заключенным с Заказчиком, за последние 2 года, предшествующие дате размещения извещения в единой информационной системе» на заседании Комиссии был снят с рассмотрения представителем Заявителя.

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

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «МАТРЕАЛ» (ИНН: 9715279082; ОГРН: 5167746243693) на действия ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова» (ИНН: 7705043493; ОГРН: 1037700012008) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

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