

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-18346/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

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

рассмотрев жалобу ООО Научно-производственное предприятие «ТРАНСМАШКОМПЛЕКТ» на действия ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 3197/ЗКТЭ-РЖДС/19 на право заключения договора поставки технологического инструмента (реестровый № 31908247956) (далее — Закупка),

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 закупки.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 4 - 6 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), обжалуются в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрены основания, позволяющие участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при осуществлении закупок товаров, работ, услуг.

В свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принципы информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Несоблюдение названных принципов заказчиком, а равно и неправомерное отклонение заявки участника закупки от участия является основанием для рассмотрения жалобы заявителя в порядке статьи 18.1 Закона о защите

конкуренции.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в процедуре №3197/ЗКТЭ-РЖДС/19 участнику №1 (Заявителю) на основании пункта 3.6.29 приложения № 1 к извещению о проведении запроса котировок в связи с несоответствием заявки требованию технического задания, установленному в пункте 3.14.1 приложения № 1 к извещению о проведении запроса котировок, а именно:

по позиции №116 участник предложил набор инструмента для кабельщика-паяльщика в состав которого входят: зубило 160 мм., головка торцевая 10,12,14,17мм., вороток для торцевых головок, удлинитель для воротка., длинногубцы 160 мм изолированные до 1000в., кусачки боковые 160 мм изолированные до 1000в., плоскогубцы 160 мм изолированные до 1000в., кисть, ключ гаечный двусторонний рожковый 8x10, 14x14, 14x17, молоток 0,4 кг., нож кабельный изолированный до 1000в., нож складной, что не соответствует требованиям технического задания. Согласно технического задания в набор входят: зубило 160 мм., головка торцевая 10,12,14,17мм., вороток для торцевых головок, удлинитель для воротка, длинногубцы 160 мм изолированные до 1000в, кусачки боковые 160 мм изолированные до 1000в., плоскогубцы 160 мм изолированные до 1000в., кисть, ключ гаечный двусторонний рожковый 8x10, 14x14, 14x17, молоток 0,4 кг, нож кабельный изолированный до 1000в, нож складной, ножовка по металлу, запасное полотно ножовочное, напильник плоский, отвертка крестовая 190 мм, отвертка шлицевая 190 мм, пресс-клещи для снятия изоляции, паяльник стаканчиковый плм-1а (1б), нить капроновая, рулетка 3 м, фонарь налобный, щетка кардолентная, паспорт <...> сумка.

Заявитель с отказом в допуске своей заявки не согласился.

В соответствии с частью 8 статьи 3.4 Закона о закупках Заявка на участие в запросе котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (далее в целях настоящей статьи - запрос котировок в электронной форме), должна содержать:

1) предложение участника запроса котировок в электронной форме о цене договора;

2) предусмотренное одним из следующих пунктов **согласие участника запроса котировок в электронной форме:**

а) на выполнение работ или оказание услуг, указанных в извещении о проведении запроса котировок в электронной форме, на условиях, предусмотренных проектом договора (в случае, если осуществляется закупка работ или услуг);

б) на поставку товара, который указан в извещении о проведении запроса котировок в электронной форме и в отношении которого в таком извещении в соответствии с требованиями пункта 3 части 6.1 статьи 3 настоящего Федерального закона содержится указание на товарный знак, на условиях, предусмотренных проектом договора и не подлежащих изменению по результатам проведения запроса котировок в электронной форме;

в) на поставку товара, который указан в извещении о проведении запроса котировок в электронной форме и конкретные показатели которого соответствуют

значениям эквивалентности, установленным данным извещением (в случае, если участник запроса котировок в электронной форме предлагает поставку товара, который является эквивалентным товару, указанному в таком извещении), на условиях, предусмотренных проектом договора;

3) иную информацию и документы, предусмотренные документацией о конкурентной закупке, извещением о проведении запроса котировок в электронной форме.

Таким образом, действующее правовое регулирование предусматривает возможность подачи согласия участником закупки при проведении запроса котировок на выполнение работ, в соответствии с требованиями документации, что фактически исключает возможность заказчика в документации устанавливать требование о представлении конкретных показателей товара, подлежащего использованию при исполнении обязательств перед заказчиком.

При этом пункт 3 части 8 статьи 3.4 Закона о закупках не предусматривает возможность установления подобных требований, поскольку такое требование не должно противоречить пункту 2 части 8 статьи 3.4 Закона о закупках, предусматривающего обязанность заказчика установить в документации согласие на поставку товара или выполнение работ в соответствии с требованиями документации. Таким образом, Комиссия Управления соглашается с заявителем с доводами о ненадлежащем характере формирования заказчиком документации, поскольку последняя не содержит возможность участника закупки представить согласие на поставку товара в соответствии с требованиями документации.

В соответствии с пунктом 2 части 6.1. статьи 3 закона о закупках в описание предмета закупки не должны включаться 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 закупки ошибок при заполнении заявки.

Подобное составление документации вводит участников закупки в заблуждение относительно технических характеристик заявленного товара, предоставляя заказчику возможность манипулировать результатами проводимой закупки в собственных интересах.

Заказчиком какого-либо обоснования необходимости использования требуемых показателей для определения соответствия закупаемых услуг в документации не приведено, а также не представлено доказательств того, что все требуемые заказчиком показатели указываются на упаковке товаров.

Вместе с тем Комиссия отмечает, в силу того, что заказчиком в документации предъявлено к участникам закупки требование о необходимости соответствия товара определенным Заказчиком требованиям, то ему нет необходимости предъявлять к участникам закупки требование о необходимости заполнения формы, поскольку потребность заказчика будет удовлетворена, в том числе и посредством выражения участниками закупки согласия на оказание услуг, выполнение работ с использованием товаров, соответствующих требованиям Технического задания.

Контрольный орган 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.

Названный правовой подход, изложенный в пункте 3 письма ФАС России от 01.07.2016 № ИА/44536/16, поддержан Верховным Судом Российской Федерации 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 тех, 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.

В свою очередь, выражение согласия участником закупки на поставку товара в соответствии с характеристиками, установленными заказчиком в документации, не приводит к несоблюдению его потребности или возможности закупки товара, неудовлетворяющего его потребности.

Также Комиссия обращает внимание, что в целях обеспечения конкуренции на торгах, заказчику в документации необходимо предусмотреть возможность участникам закупки выразить свое согласие на поставку товара с качественными характеристиками, определенными им в приложении к Техническому заданию, 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, подлежащих поставке,

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 копирования (или предоставления согласия).

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу, что документация заказчика не отвечает принципам, предусмотренным пунктом 2 части 1 статьи 3, а также в действиях заказчика усматривается нарушение пункта 6.1 статьи 3, **пункта 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках, пункта 2 части 8 статьи 3.4 Закона о закупках, а закупочная документация** подлежит корректировке.

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО Научно-производственное предприятие «ТРАНСМАШКОМПЛЕКТ» (ИНН: 6150073440, ОГРН: 1136183001690) на действия ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении Закупки обоснованной.
2. **Признать в действиях Заказчика** нарушение пунктов 2 части 1 статьи 3, пункта 2 части 6.1 статьи 3, **пункта 3 части 10 статьи 4, пункта 2 части 8 статьи 3.4 Закона о закупках.**
3. Выдать **заказчику обязательное** для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.