

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10083/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

02.07.2020 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе: рассмотрев жалобу ООО «Авто Поставка» (далее также - Заявитель) на действия АО НТЦ «Охрана» (далее также - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку автобусов для нужд филиала «Байконур» АО НТЦ «Охрана» (реестровый № 32009198962) (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 Закупка.

Заявитель в жалобе указывает на неправомерность действий Заказчика, поскольку в техническом задании установлены требования, удовлетворяющие только одной модели автобусов – KINGLONGXMQ6900.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным подпункте 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 статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке 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.

Данная жалоба посвящена исключительно несоблюдению заказчиком основных принципов закупочной деятельности, то есть связана с несогласием подателя жалобы с проведением закупочной процедуры вразрез с требованиями Закона о закупках.

К числу основных принципов закупочной деятельности названный закон относит информационную открытость закупки, равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика, отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к

участникам закупки (части 1 статьи 3 Закона о закупках).

В этой связи предметом обжалования в антимонопольном органе, помимо случаев, предусмотренных подпункта 3-6 части 10 статьи 3 Закона о закупках, могут являться любые отступления заказчика (организатора торгов) от установленных названным законом принципов закупочной деятельности, то есть, по существу такие действия, которые осуществлены вразрез с целями и положениями Закона о закупках и нарушают права участника. Соблюдение заказчиком основных принципов Закона о закупках предполагает неукоснительное соблюдение прав участников в любой сфере правоотношений, в том числе при формировании документации, при допуске заявок, при их оценке, при заключении договора.

Соответственно, антимонопольный орган вправе установить в действиях заказчика любые нарушения, связанные с отступлением от упомянутых принципов.

Таким образом, доводы подателя жалобы о нарушении заказчиком принципов Закона о закупках отвечают требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, а жалоба заявителя подлежит рассмотрению в административном порядке.

В жалобе Заявитель указывает на то, что Заказчиком была опубликована документация, содержащая требование о предоставлении товара, а именно автобуса, конкретного производителя.

В соответствии с условиями Закупочной документации, а именно Технического задания поставщик должен поставить три единицы автотранспорта – KINGLONGXMQ6900 (или эквивалент) с соответствующими техническими характеристиками.

Согласно доводам жалобы Заявителя в парке АО НТЦ «Охрана», нет автобуса, требовавшегося в Закупочной документации, то есть в парке находятся модели других производителей.

При этом Заказчиком ранее проводилась закупка аналогичного автобуса, не отвечающего требованиям настоящей документации и в результате был приобретён автобус Higer KLQ6928Q.

Вместе с тем, Заявителем был направлен запрос в адрес Заказчика, в котором просит рассмотреть возможность изменения некоторых технических характеристик запрашиваемого автобуса. Заказчиком был направлен ответ со следующим содержанием: «На ваш запрос о внесении изменений в Техническое задание сообщает следующее: Характеристики указанные в техническом задании на поставку автобусов... являются приоритетными в связи с тем, что на сегодняшний день парке нашей организации имеется аналогичная техника, которая положительно зарекомендовала себя в условиях суровой эксплуатации (температурный режим от -30 до +50 градусов по Цельсию). Однотипность автопарка упрощает его содержание, обслуживание и приобретение запчастей, а также взаимозаменяемость узлов и агрегатов. В условиях рыночной экономики стоимость автобусов так же является приоритетом при выборе».

Таким образом, в разъяснениях положений закупочной документации заказчиком фактически указано на отсутствие возможности поставки эквивалентного товара.

Заказчик против удовлетворения жалобы возражал, представил письменные возражения.

Согласно возражениям Заказчик считает доводы жалобы необоснованными, так как на рынке присутствует эквивалентный товар, данная позиция не была подтверждена доказательствами и не содержала аргументированной позиции, в связи с чем Комиссия была перенесена на 26.06.2020 для предоставления возможности АО НТЦ «Охрана» представить документы подтверждающие наличие эквивалентных товаров, удовлетворяющих потребности Заказчика исходя из Технического задания.

На заседании Комиссии Заказчиком были представлены два варианта автобусов GOLDEN DRAGON XML 6957, Yutong ZK6938HB9, которые, по мнению АО НТЦ «Охрана», являются аналогами Автобуса KINGLONGXMQ6900 и могут быть допущены в соответствии с Техническим заданием.

При этом Заявитель с представленными аналогами не согласился и представил свою позицию на заседании, состоявшемся 02.07.2020.

Согласно пояснениям Заявителя Автобус GOLDEN DRAGON XML 6957 (торговое наименование CARRIER или D95) не может быть поставлен в рамках конкурса, в связи с отзывом Одобрения типа транспортного средства (ОТТС) и запретом на эксплуатацию.

В соответствии с приказом Росстандарта от 26.03.2020 № 607 выпуск Автобусов GOLDEN DRAGON XML 6957 был запрещен, в связи с несоответствием транспортных средств требованиям технического регламента, выявленное по результатам испытаний в 2019 году в рамках осуществления Росстандартом надзорных полномочий. Росстандартом были выявлены нарушения по таким параметрам как эффективность тормозных систем, удерживающих систем, прочность сидений и их креплений, оснащение безопасными стеклами, эффективность работы светотехники, прочность кузова, работа устройства вызова экстренных оперативных служб (ЭРА-ГЛОНАСС) и по другим параметрам.

Решение Росстандартом было принято в соответствии с пунктами 103, 105 Технического регламента Таможенного союза «О безопасности колесных транспортных средств». Вместе с тем, законность и обоснованность действий Росстандарта подтверждена вступившими в законную силу решением Арбитражного суда города Москвы от 13.12.2019 по делу № А40-238207/2019-146-1922 и постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.02.2020 № 09АП-82738/2019.

Также Заявителем была представлена таблица, в которой указано, что представленный Заказчиком Автобус GOLDEN DRAGON XML 6957 не соответствует требованиям Технического задания, а именно:

Номер критерия указанный в Техническом задании	Критерий	Показатель указанный в Закупочной документации	Автобус GOLDEN DRAGON XML 6957
4	Снаряженная	0 700 - 10 100	0500

4	масса	от 9 700 до 10 600 кг	9500
13	Водительское сиденье	Ткань для сидений T733	Нет
14	Пассажирские сиденья	Ткань для сидений T733 Пристяжное покрытие на (2 комплекта)	Нет; Нет
16	Коробка передач	QJS6-100 механическая ступенчатая. Электромагнитный ретардер Terca-TB15	QIJIANG S6-100 шестиступенчатая, механическая. Электромагнитный тормоз-замедлитель Telma.
22	Кондиционер	KingLong автоматическая система кондиционирования	SONGZ SZQ-IV-D,23220-25800Kcal/h
24	Шины	1. 275/70 R 22,5 2. 7 дисков с 10-ю отверстиями, 12X22,5	1. 10R22.5 2. 7 дисков с 8-ю отверстиями, 10X22,5

Исходя из представленных документов и сведений со стороны Заказчика и Заявителя, Комиссия приходит к выводу, что представленный Автобус GOLDEN DRAGON XML 6957 не может быть рассмотрен как эквивалент Автобуса KINGLONGXML6900, поскольку он не соответствует по пунктам 4, 13, 14, 16, 22, 24 Техническому заданию, а также является снятым с производства согласно приказу Росстандарта.

Заказчиком в своих возражениях также был предложен Автобус Yutong ZK6938NB9.

По мнению Заявителя данный Автобус также не соответствует требованиям Технического задания. Вместе с тем Заявитель представил сравнительную таблицу, в которой указал критерии по которым Автобус Yutong ZK6938NB9 не соответствует критериям Технического задания.

Номер критерия указанный в Техническом задании	Критерий	Показатель указанный в Закупочной документации	Автобус Yutong ZK6938NB9
4	Емкость	от 9 700 до 10 600 кг	9500

У	топливного бака	не менее 250 л	200 л
13	Водительское сиденье	Ткань для сидений T733	Ткань для сидений
14	Пассажи́рские сиденья	Ткань для сидений T733 пристяжное покрытие на подголовник (2 комплекта)	Ткань для сидений пристяжное покрытие на подголовник (1 комплекта)
15	Двигатель	Cummins: ISLE 245 50 Евро-5 (245 л.с.) дизель с турбонадувом	Cummins ISD245 50 Евро-5 (245 л.с.) дизель с турбонадувом
16	Коробка передач	QJS6-100 механическая 6 ступенчатая. Электромагнитный ретардер Terca-TB15	QJS6-100 механическая 6 ступенчатая. Электромагнитный ретардер Telma
17	Рулевое управление	ZF 8095 (Германия) Рулевая колонка с гидроусилителем и с регулировкой.	Yubei Рулевая колонка с гидроусилителем и с регулировкой.
19	Передний/задний мост	DongFeng / DongFeng	JYD/JYD
20	Тормозная система	Пневматическая, WABCO(Германия), двухконтурная, с разделением на контуры по осям, с ABS, тормозные механизмы передних колес - дисковые, задних колес - дисковые	Пневматическая, WABCO(Германия), двухконтурная, с разделением на контуры по осям, с ABS, тормозные механизмы передних колес - дисковые, задних колес - барабанные.
22	Кондиционер	KingLong автоматическая система кондиционирования. Кондиционер "Kelin" верхнего расположения.	Кондиционер "Kelin" верхнего расположения. Высокопроизводительная принудительно-вытяжная вентиляция.
		275/70 R 22.5;	295/80 R22.5;

24	Шины	7 дисков с 10-ю отверстиями, 12X22,5	Нет достоверных данных
----	------	--------------------------------------	------------------------

Так, исходя из представленных материалов, Комиссия приходит к выводу, что указанный Автобус также не является эквивалентом в соответствии с Техническим заданием, в связи с тем, что он не подпадает под критерии установленные в пунктах 9, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 22, 24 Технического задания.

Вместе с тем, согласно пункту 15 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должно быть указано, в том числе, описание предмета такой закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках установлены правила, которыми должен руководствоваться заказчик при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки.

В рассматриваемом случае заказчик объявил конкурентную процедуру. Соответственно, при проведении закупочной процедуры заказчик обязан соблюдать все требования и запреты, предусмотренные Законом о закупках.

В соответствии с части 1 статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.

Согласно пункту 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться правилом, что в описание 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.

При этом формальное указание Заказчиком в Документации «или эквивалент» к поставляемому товару не свидетельствует о том, что Заказчиком соблюдены правила, установленные частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Вместе с тем, положениями части 3 статьи 6.1. Закона о закупках определены следующие исключения:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

К конкурентной закупочной процедуре применяются все ограничения, предусмотренные Законом о закупках, в том числе и об обязательности предоставления возможности поставки (использования) эквивалентного товара. Вместе с тем, включение в документацию о закупке требований к закупаемому товару, которые свидетельствуют о его конкретном производителе, является безусловным ограничением конкуренции. В противном случае, заказчик должен доказать возможность закупки товара конкретного производителя товара со ссылками на основания, предусмотренные части 3 статьи 6.1. Закона о закупках.

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

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

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.

Таким образом, действия Заказчика могут быть оценены не иначе как противоречащие нормам Закона о закупках, так как подобные действия носят антиконкурентный характер, поскольку именно из-за действий Заказчика существенно затрудняется исполнение целей, установленных Законом о закупках.

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

Вместе с тем, согласно пункту 10 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках включение в документацию о закупке требований к закупаемому товару, которые свидетельствуют о его конкретном производителе, в отсутствие специфики такого товара, его использования является ограничением конкуренции.

Также Комиссия учитывает, что согласно Протоколу рассмотрения первых частей заявок от 16.06.2020 допущена одна заявка, вторая заявка была отклонена в соответствии с пунктом 13.7.8. Положения о закупки: (3) несоблюдение требований документации о закупке к описанию продукции, предлагаемой к поставке в составе первой части заявки на участие в аукционе.

А именно:

1. в составе первой части заявки не соответствует описание функциональных характеристик /потребительских свойств товара, его количественных и качественных характеристик (конкретные показатели товара).

Единственная допущенная заявка предлагала к поставке товар не эквивалент.

Так, учитывая представленные возражения, пояснения и доказательства в материалы дела, Комиссия приходит к выводу, что данное положения Технического задания содержит указание на определенного производителя, что противоречит законодательству Российской Федерации и ограничивает возможность принятия участия иным участникам рынка, тем самым ограничивает конкуренцию.

Соответственно, Комиссия усматривает нарушение Заказчиком положений пункта 2 части 1, пункта 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, поскольку Документация не соответствует положениям действующего законодательства

Комиссия, руководствуясь части 20 статьи 18.1, пункта 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Авто Поставка» (ИНН: 7716909664, ОГРН: 1187746362308) на действия АНО ДПО КЦ «АвтоДорПро» (ИНН: 7743254939, ОГРН: 1187746454851) обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение требований п. 2 ч. 1 ст., п. 2 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке, установленном главой 24 Арбитражного процессуального Кодекса, в Арбитражном суде г. Москвы в течение 3 месяцев с даты его принятия.