

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-19333/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

10.11.2021 г. Москва

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

Председательствующего:

<.....>,

членов Комиссии:

<.....>,

<.....>,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Рус Вэн НН»; ФГУП «ГЦСС»,

рассмотрев жалобу ООО «Рус Вэн НН» (далее — Заявитель) на действия ФГУП «ГЦСС» (далее — Заказчик) при проведении аукциона на право заключения договора на оказание услуг финансовой аренды (лизинга) транспортных средств в количестве 27 единиц для нужд ФГУП ГЦСС (реестровый № 32110680114) (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.

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, 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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Из доводов жалобы следует, что Заказчиком описание предмета закупочной процедуры установлено с нарушением требований действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, поскольку Заказчиком требование к товару, установленное в пп. 5.4, 5.5, 5.6 Технических требований сформировано при помощи указания на товарный знак без возможности предоставления эквивалента, а также что технические требования, установленные к товару указывают на конкретного производителя.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно пункту 1 части 6.1. статьи 3 Закона о закупках в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки.

В соответствии с пунктом 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующим правилом: в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев:

- 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 Закона о закупках, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Заказчиком при описании объекта закупочной процедуры на основании пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках были сформулированы технические характеристики к товару.

Комиссией установлено, что 28.09.2021 Заказчик на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении аукциона на право заключения договора на оказание услуг финансовой аренды (лизинга) транспортных средств в количестве 27 единиц для нужд ФГУП ГЦСС (реестровый № 32110680114 (реестровый № 32110573791) (далее – аукцион, процедура).

Так, в пп 5.4, 5.5, 5.6 Технических требований по показателям «Рама Сварная, стальная конструкция, изготовлена из стали OVAKO, несущие лонжероны рамы двутаврового профиля»; «Задние осветительные фонари Hella», «Рама Конструкция из стали Masteel UK Ltd», «Система торможения EBS Knorr Bremse, двухпроводная, ABS 2S/2M Соответствует требованиям ADR» представлены конкретные марки производителей товаров, при этом, указание на возможность поставки эквивалентного товара отсутствует.

На заседании Комиссии представитель Заказчика ссылался на то, что до рассмотрения жалобы по существу Заказчиком были внесены изменения в положения Конкурсной документации, который предусматривали предоставления эквивалентной продукции. При таких обстоятельствах, по мнению Заказчика на момент рассмотрения жалобы отсутствует предмет спора.

Более того, представитель Заказчика пояснил, что относительно использования в описании технических характеристик транспортных средств указания на конкретные наименования производителей или торговые марки комплектующих для данных транспортных средств Заказчиком 15.10.2021 был получен запрос разъяснений положений документации об аукционе в электронной форме. В течение трех рабочих дней после поступления запроса, 20.10.2021, Заказчиком было опубликовано разъяснение положений документации об аукционе в

электронной форме, в котором было указано, что для Исполнителя при предоставлении в лизинг транспортных средств возможно использование аналога комплектующих указанных производителей или торговых марок при равносильных качественных и геометрических параметрах.

Комиссия расценивает Заказчика о внесении изменений в положение документации, в части возможности предоставления эквивалентного товара критически, поскольку внесение таких изменений в Конкурсную документацию нельзя расценивать как соблюдение Заказчиком требований пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Учитывая вышеизложенное Комиссия отмечает, что действия Заказчика, выразившиеся в ненадлежащем описании объекта конкурентной процедуры, не соответствуют требованиям пункту 2 части 1, части 6.1 статьи 3 Закона о закупках. Доказательств, свидетельствующих об объективной невозможности соблюдения Заказчиком вышеперечисленных норм закона о закупках, в материалы дела не представлено.

При таких обстоятельствах Комиссия приходит к выводу об обоснованности жалобы в указанной части.

Согласно доводам, изложенным в жалобе в технических требованиях к предмету лизинга усматривается указание на конкретного производителя товара. При этом, в соответствии с пунктом 1.4 Проекта договора предмет лизинга приобретается Лизингодателем по договору (договорам) поставки/купли-продажи (далее – «договор поставки») у Поставщика (Продавца), выбор которого (которых) осуществляет Лизингодатель самостоятельно, на основании требований Технического задания (Приложение №1 к Договору). Учет Имущества осуществляется на балансе Лизингополучателя.

Пунктом 5.5. Технических характеристик к Полуприцепу для перевозки опасных грузов EXIII установлены габаритные размеры по надстройке:

Ширина - 2550 мм

При этом Заявитель указывает на то, что в соответствии с действующим государственным стандартом и техническим требованиям, в т. ч. требованиям, установленным Техническим регламентом Таможенного союза «О безопасности колесных транспортных средств» ТР ТС 018/2011, утвержденным Решением Комиссии Таможенного союза от 09 декабря 2011 г. № 877 для изотермических кузовов транспортных средств допускается максимальная ширина - 2.6 м.

Заявитель также указывает, что пунктами 5.6, 5.7 Технических требований установлен показатель «Сэндвич панели: Панели стен и крыши – монолитные самонесущие сэндвич панели с наполнителем (изотермическим слоем) - Пенополиуретан (ППУ), оцинкованная сталь толщиной не менее 0,6 мм с синтетическим покрытием». При этом, в ответе на запрос разъяснений Заказчик выразил прямой запрет на поставку аналогов с улучшенными характеристиками (Пенополиуретан (ППСЭ)), описав конкретную технологию производства сэндвич-панелей, как не соответствующую техническим требованиям. Однако, на рынке имеются сэндвич-панели с улучшенными характеристиками (экструдированный Пенополиуретан (ППСЭ)), изготовленные по другой технологии, лишенные недостатков, описанных Заказчиком в ответа на запрос.

Как указывает Заявитель, из содержания документации и ответов на запросы разъяснений следует, что Заказчику необходим конкретный товар у конкретного поставщика.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что предметом закупки является перевозка опасных грузов, в связи с чем, требования установленные к изотермическим фургонам не применяются. Кроме того, Заказчиком было опубликовано разъяснение положений документации об аукционе в электронной форме, в котором было указано, что вся техника, используемая в парке, имеет ширину 2550 мм, т. к. используется для перевозки опасных грузов в соответствии с основной деятельностью ФГУП ГЦСС, а полуприцепы с предлагаемой шириной 2600 мм используются для перевозки скоропортящихся продуктов; также было указано, что замена наполнителя недопустима, поскольку предлагаемый наполнитель имеет худшие качественные характеристики (горючесть при нагревании), чем указанный в Техническом задании.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, поставить товар с указанными габаритами 2550 мм возможно, однако, фургон с габаритами 2600 мм производят чаще, поэтому осуществить поставку с габаритами 2600 мм проще.

Комиссия отмечает, что требования к товарам сформированы Заказчиком с учетом собственной потребности.

Кроме того, Заявителем не было представлено фактических доказательств относительно невозможности поставки товара с указанными габаритами.

Иных документальных доказательств, что техническим характеристикам по оспариваемым позициям соответствует товар только одного производителя, Заявителем Комиссии не представлено.

При этом на вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что товар с такими характеристиками (габариты 2550 мм) производит не один, а несколько производителей.

Таким образом, доводы Заявителя о том, что техническим характеристикам, установленным в документации соответствует продукция единственного производителя не находят своего подтверждения и опровергаются материалами дела.

В свою очередь Комиссия отмечает, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в удовлетворении нужд в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках).

Согласно требованиям части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Из приведенных норм права в их взаимосвязи следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки. При этом Закон о закупках не содержит норм, ограничивающих право заказчика включать в документацию требования к объекту закупки, которые являются для него значимыми и необходимыми для выполнения соответствующих функций, равно как и норм, обязывающих заказчика устанавливать в этой документации, вопреки его потребностям, такие требования к характеристикам объекта закупки, которые соответствовали бы всем существующим видам товаров, работ, услуг.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу, что указание Заказчиком в закупочной документации оспариваемых Заявителем требований обусловлены его потребностями.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу, что установленные Заказчиком в закупочной документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

Действительных доказательств нарушения прав Заявителя оспариваемым требованием, Заявителем Комиссии не представлено.

Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы Заявителя.

На основании изложенного, учитывая то обстоятельство, что Заказчиком в документации нарушен порядок описания объекта конкурентной процедуры, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения требований пункта 2 части 1, части 6.1 статьи 3,

пункта 1, пункта 15 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

При этом Комиссией принято решение обязательное для исполнения предписание не выдавать, поскольку Заказчиком были устранены нарушения путем внесения изменений в документацию.

На основании изложенного, Комиссия приняла решение признать жалобу Заявителя частично обоснованной.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Рус Вэн НН» (ИНН: 5261112773; ОГРН: 1175275062929) на действия ФГУП «ГЦСС» (ИНН: 7717043113; ОГРН: 1027700041830) при проведении Закупки в части обжалования невозможности поставки эквивалентного товара обоснованной, в части обжалования указания на конкретного производителя товара признать жалобу необоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1, части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

2. Обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений не выдавать.

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