

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4097/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

27.06.2019 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Дефком» (далее также - Заявитель, Общество) на действия ФГАУ «НМИЦ здоровья детей» Минздрава России (далее также - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку товаров для детей в детском медицинском учреждении (реестровый № 31907976058, 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:

По мнению Заявителя, Заказчик необоснованно ограничивает количество участников Закупки необходимостью заполнения характеристик товаров, которые существенно затрудняют возможность подачи надлежащей заявки.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая случаи, предусмотренные ч. 10 ст. 3 Закона о закупках.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представив письменные возражения.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на неё и в выступлении присутствовавших на заседании представителей Заказчика, изучив материалы дела, Комиссия признала жалобу обоснованной.

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

Согласно ч. 2 ст. 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 осуществления закупок способами, указанными в чч. 3.1 и 3.2 ст. 3 настоящего закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные

связанные с обеспечением закупки положения.

Как следует из материалов дела, Заказчиком в единой информационной системе закупок (далее - ЕИС) опубликовано извещение о проведении закупки.

Жалоба на положения Документации поступила в антимонопольный орган до окончания подачи заявок.

Комиссия, учитывая все представленные материалы в совокупности, соглашается с доводами жалобы Заявителя.

Согласно ч. 10 ст. 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.

В целях создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в ч. 2 ст. 1 Закона о закупках, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, а также, наряду с изложенным, в целях развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, Законом о закупках закреплены основные принципы и положения закупки товаров, работ, услуг.

Так, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках). При формировании документации о закупке заказчику предоставлены полномочия по самостоятельному определению параметров и характеристик товара, в наибольшей степени удовлетворяющих его потребности. Вместе с тем, при описании объекта закупки заказчику надлежит таким образом прописать требования к закупаемым товарам (работам, услугам), чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара (работы, услуги) именно с такими характеристиками, которые ему необходимы, а с другой стороны, не ограничить количество участников закупки. Оценив обстоятельства дела, Комиссия установила, что в рассматриваемом случае Документация сформирована Заказчиком таким образом, что для подачи заявки участнику Закупки необходимо представить показатели товара соответствующие требованиям государственных стандартов, указание на которые содержится в Документации.

Поскольку Заказчик вправе самостоятельно устанавливать требования к претендентам, условиям допуска к участию, к составу их заявок, перечню документов, представляемых претендентами для подтверждения их соответствия установленным в документации требованиям, то он обязан, в первую очередь, при формировании таких требований руководствоваться принципами провозглашенными Законом о закупках.

Также необходимо учесть, что наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участнику закупочной процедуры, не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно. Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком с соблюдением принципов разумности и добросовестности.

Таким образом, является правомерным вывод Заявителя в жалобе о том, что при формировании Документации допущено установление в Инструкции требований, влекущих за собой необоснованное ограничение количества участников такой Закупки или ограничение доступа к участию в такой Закупке, что является нарушением ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

Так, Заявитель, обжалуя положения документации, указывает на избыточную детализацию требований к описанию продуктов питания.

Буквальное толкование Закона о закупках свидетельствует о наличии у участника закупки необходимости указывать либо на свое согласие на поставку товаров, которые заведомо определены заказчиком с использованием различительных признаков, либо конкретные показатели предлагаемого к поставке товара, позволяющие последнему определить соответствие такого товара своим потребностям. При этом, необходимость указания участником закупки либо согласия, либо конкретных показателей предлагаемого к поставке товара обусловлена требованиями заказчика к необходимому к поставке товару в зависимости от собственных потребностей в его получении.

Комиссия отмечает, что Заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам/закупаемым товарам. Данное право на разработку и утверждение Положения о закупке согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленными на удовлетворение потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Предъявление же к участнику закупки требований о представлении в составе своей заявки конкретных показателей сопутствующих комплектующих товара, 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 контрактной системе в сфере закупок, не соответствует балансу частных и публичных интересов (на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 г. № 2-П) и стабильности публичных правоотношений, но и противоречит законодательно закрепленному принципу равенства участников гражданских правоотношений (п. 1 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации), презумпции добросовестности участников таких правоотношений (п. 5 ст. 10 ГК РФ), а также законодательно установленному запрету на злоупотребление правом (п. 1 ст. 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).

При этом, как следует из материалов дела, непосредственные требования к закупаемому товару определены Заказчиком в форме «Требования к качеству, техническим характеристикам товара, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к размерам и упаковке товара», а именно для п. 22 «Пастила фасованная»: должна соответствовать требованиям ГОСТ 6441-2014 «Изделия кондитерские пастильные. Общие технические условия». Пастильные изделия должны быть неглазированные, не комбинированные, без начинки. Форма изделий разнообразная, без деформаций. Структура свойственная данному наименованию продукта, пенообразная, равномерная. Поверхность пастильных изделий должна быть без грубого затвердевания на боковых гранях. Цвет свойственный данному наименованию продукта, равномерный, допускается окраска используемых добавлений и/или с серым оттенком. Консистенция слегка затяжистая либо мягкая, легко поддающаяся разламыванию. Не допускается содержания видимых кристаллов сахара. Пастильные изделия на основе желатина, желирующего крахмала; пектина. Фруктового сырья не менее (11 в % по массовой доле). Продукт должен быть упакован по одной штуке или несколько штук в потребительскую упаковку. В качестве упаковки должны применяться пачки или пакеты, из материалов, разрешенных для контакта с пищевыми продуктами. Пастильные изделия фасованные. Масса нетто не более 0,4кг. По типу пастила может быть витаминизированной или не витаминизированной. Рекомендуемые температура хранения - (18 ± 3) °С, относительная влажность воздуха - не более 75%. Остаточный срок годности на момент поставки не менее 2 месяцев.: сухая белковая композитная смесь на основе белков молока, пакет не более 5 кг, объем 2700 кг, тип упаковки - пакет, масса нетто продукта - не более 5 кг.

Аналогичное описание предусмотрено к каждому товару.

Комиссия отмечает, что положениями Технического задания изначально были определены конкретные значения количества товара, единицы его измерения, упаковки товара и его веса и не подлежало изменению.

Таким образом, Документацией изначально были определены испрашиваемые заказчиком характеристики (не диапазонные, из которых участнику надлежало бы выбрать и предложить свои показатели) сопутствующих комплектующих, что напрямую свидетельствует об осведомленности Заказчика относительно того, какое именно количество товара, в какой упаковке и в каком весе будет поставлено.

Комиссия в данном случае отмечает, что Заказчиком в настоящем случае установлены требования к показателям, которые не могут варьироваться или изменяться, поскольку представляют собой непосредственную потребность Заказчика, а потому их указание в составе заявки является очевидно излишним, поскольку представляет собой бесцельное дублирование таких сведений в составе заявки в отсутствие смысловой нагрузки такого дублирования, поскольку Заказчику эти показатели известны заранее.

Комиссия приходит к выводу, что в настоящем же случае действия заказчика были направлены исключительно на изыскание всевозможных способов искусственно сократить количество потенциальных участников закупки, что не соответствовало всем принципам, которые указаны в абзаце 2 страницы 4 данного решения.

Оценивая условия Технического задания в указанной части, следует признать, что подобное ее формирование представляет собой не что иное, как злоупотребление правом, направленное на максимальное ограничение количества участников закупки, а потому не подлежащее судебной защите в контексте части 2 статьи 10 ГК РФ. При этом, 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, 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 относительно требуемых к выполнению работ или услуг. Наличие же в таких требованиях каких-либо разночтений, либо отсутствие в закупочной документации какого-либо требования исключает последующую возможность отклонения заявок со ссылкой на их несоответствие таким требованиям документации.

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 объективно затрудняют подачу надлежащей заявки, что недопустимо при проведении конкурентной процедуры.

В связи с вышеизложенным Комиссия полагает возможным установление в Документации условий, при которых участники закупки вправе выразить в составе заявки свое согласие на выполнение работ с использованием товаров, в соответствии с требованиями документации, а именно конкретными показателями, которые Заказчик сформировал на основании своей потребности.

Также Комиссия учитывает, что в отношении Заказчика уже неоднократно Московское УФАС России признает жалобы обоснованными на основании размещения и использовании Заказчиком Формы 2 к Документации, которая необоснованно усложняет подачу заявки, а также является фильтром, который Заказчик использует для недопуска заявок участников, например по делам №№ 1 00-1470/77-18, 077/07/00-417/2019.

Комиссия, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «Дефком» (ИНН:7733761136) на действия ФГАУ «НМИЦ здоровья детей» Минздрава России (ОГРН:1037739394285) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, и п.п. 1, 2 и 3 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-4097/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

27.06.2019 г. Москва

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

руководствуясь п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 27.06.2019 по делу № 077/07/00-4097/2019,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ФГАУ «НМИЦ здоровья детей» Минздрава России (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку товаров для детей в детском медицинском учреждении (реестровый № 31907976058, далее - Закупка):

1.

1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Закупки.
2. Заказчику вернуть участникам Закупок ранее поданные заявки с уведомлением каждого участника о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в Закупке.

3. Заказчику внести изменения в Документацию с учётом решения Комиссии от 27.06.2019 по делу № 077/07/00-4097/2019, в том числе установив в Документации условия, при которых участники закупки выражают в составе заявки свое согласие на выполнение работ с использованием товаров в соответствии с требованиями документации, а именно конкретными показателями, которые Заказчик сформировал на основании своей потребности.
4. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Закупке таким образом, чтобы он составлял не менее 10 (Десяти) рабочих дней с момента размещения информации о внесении изменений в Документацию до даты окончания приема заявок.
5. Заказчику завершить проведение Закупки в соответствии с требованиями Гражданского кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Закупочной документации.
6. Заказчику разместить информацию о каждом действии по исполнению предписания в течение трех дней после выполнения пункта в Единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее — ЕИС)
7. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 09.08.2019.
8. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 14.08.2019 включительно 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.

1.

2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.