

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-9652/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

12.09.2019 Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Холдинговая компания Возрождение» (далее также - Общество, Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее также - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора поставки изделий текстильных (реестровый № 31907960015) (далее — Аукцион),

в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Аукциона.

По мнению Заявителя, Заказчик необоснованно отклонил заявку Общества от участия в Аукционе.

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 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на неё и в выступлении присутствовавшего в заседании представителя Заказчика, изучив материалы дела, Комиссия признала жалобу обоснованной на основании следующего.

Как следует из материалов дела, Заказчиком в единой информационной системе закупок (далее — ЕИС) 05.06.2019 опубликовано извещение о проведении Аукциона.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии не согласился с доводами жалобы, представил письменные возражения.

Так, согласно протоколу рассмотрения первых частей от 26.06.2019 заявка Общества отклонена в связи с несоответствием заявки требованию технического

задания, установленного в пункте 3.17.2 а именно, участник в техническом предложении по позициям 1-4, 6, 8, 10-18 в размерных характеристиках не указаны единицы измерения.

Кроме того, в нарушение требований документации участник в своем техническом предложении по указанным выше позициям не указал товарный знак/модель/артикул/чертеж технические условия или иное идентификационное обозначение производителя товара.

Комиссией установлено, что в соответствии с пунктом 3.17.2 Аукционной документации техническое предложение должно содержать все показатели и характеристики товаров, работ, услуг, условия исполнения договора, указанные в техническом задании аукционной документации. Участником должны быть указаны марки, модели, наименования предлагаемых товаров, работ, услуг. Характеристики товаров, работ, услуг должны быть изложены таким образом, чтобы при рассмотрении заявок не допускалось их неоднозначное толкование, числовые показатели при описании характеристик товаров, работ, услуг должны быть указаны в абсолютных величинах.

Пунктом 3.17.3 Аукционной документации установлено, что в случае поставки товаров в техническом предложении должны быть указаны марки, модели, наименования предлагаемого товара по каждой номенклатурной позиции.

Вместе с тем ранее комиссией ФАС России в рамках дела № 223ФЗ-786/19 от 22.07.2019 было принято решение о признании жалобы обоснованной по аналогичным основаниям отклонения участника. Так, согласно указанному решению положения Гражданского Кодекса Российской Федерации не содержат понятия такого средства индивидуализации товара как «марка» и не устанавливают обязанность производителя иметь торговую марку в обязательном порядке, в связи с чем, у производителя может отсутствовать торговая марка на конкретную произведенную продукцию. Также, документация не содержит определение понятия «марки», что вводит участников закупки в заблуждение.

Также, Закон о закупках не устанавливает обязанности участника закупки иметь товар, предлагаемый к поставке по предмету закупки, в наличии на момент подачи заявки на участие в закупке, в связи с чем участник может не обладать информацией о марке товара предлагаемого к поставке товара при заполнении заявки на участие в закупке.

Вместе с тем в отношении не указания Заявителем размерных характеристик Комиссия сообщает следующее.

Исходя из буквального толкования Аукционной документации, невозможно сделать вывод о необходимости указания в составе заявки единиц измерения. Доказательств обратного представителем Заказчика на заседании Комиссии не представлено.

Более того, Комиссия обращает внимание, что участник при заполнении соответствующей формы обязан был исключительно предоставить конкретные значения по установленным Заказчиком параметрам.

При этом Комиссия, изучив на заседании заявку заявителя и письменные

возражения Заказчика, в которых сравнивается предложение Общества с требованиями Технического задания, установила, что техническое предложение Заявителя содержит перечень технических и функциональных характеристик предлагаемого Заявителем к поставке товара по предмету закупки.

Вместе с тем Комиссия также считает указанные основания для отклонения формальными, свидетельствующими об отсутствии ориентированности Заказчика на достижение таких целей правового регулирования соответствующей сферы, таких как расширение круга участников конкурентных процедур, не учитывающими базовые принципы Закона о закупках, определенные в ч. 1 ст. 3 указанного Закона.

Согласно требованиям 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).

Заказчикам 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.

Таким неоправданным фактическим барьером Комиссия считает необходимость заполнения сведений о товаре, сведения о котором уже заранее определены Заказчиком. Кроме того, установленные в документации диапазонные значения незначительны и составляют по некоторым позициям несколько сантиметров, в связи с чем вызывает вопросы их администрируемость при приемке товара.

В соответствии с п. 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами, а именно в описании 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.

Предъявление к участнику Аукциона 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 закупках, 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 закреплённому принципу равенства участников гражданских правоотношений (п. 1 ст. 1 ГК РФ), 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 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 без указания им конкретных показателей своего товара).

Комиссия, изучив представленные в материалы дела в совокупности, приходит к выводу, что в настоящем же случае действия Заказчика были направлены исключительно на изыскание всевозможных способов искусственно сократить количество потенциальных участников Аукциона, что не соответствовало соблюдению указанных выше принципов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П.

Кроме того, оценивая конструкцию технического задания, которое было размещено в формате PDF в нечитаемом виде, с учетом того, что в настоящем случае указанный формат представления технического задания существенно усложняет процесс подачи заявок на участие в процедуре в связи с невозможностью его копирования в первоначальном виде в формат Excel, следует признать, что основной целью её формирования являлось максимальное усложнение порядка заполнения заявки с увеличением количества возможностей для их отклонения.

Оценивая условия Технического задания в указанной части, следует признать, что подобное её формирование представляет собой не что иное, как злоупотребление правом, направленное на максимальное ограничение количества участников

закупки. При этом документация, 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.

При этом Комиссия полагает, что участник закупочной процедуры не должен совершать дополнительных действий при предоставлении конкретных значений по параметрам, в том числе предоставлять значения с учетом положений соответствующего ГОСТ, так, чтобы представленное значение одновременно не противоречило как требованиям самой документации, так и техническим характеристикам свойственным для такого рода товара.

Поскольку Закон о закупках наделяет Заказчика правом самостоятельность устанавливать требования к объекту закупочной процедуры, Заказчик при определении требований к товарам должен максимально четко и конкретно их сформулировать, и в случае установления соответствия товара ГОСТ.

В связи с изложенным установление Заказчиком таких требований не может расцениваться Комиссией как объективное описание объекта закупки.

В данной части Аукционная документация в контексте предъявляемых к ней нормативных требований не является состоятельной, поскольку не отвечает своему предназначению.

Таким образом, Комиссия пришла к выводу, Аукционная документация в рассматриваемом случае не способствовали достижению целей проведения Закупки в соответствии с положениями Закона о закупках.

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

Комиссия считает недопустимыми подобные рычаги воздействия на ход проведения конкурентной процедуры, поскольку документация не должна являться инструментом манипулирования Заказчиком итогов проведения конкурентной процедуры. Более того, подобное использование Заказчиком предоставленных

ему прав по самостоятельному формированию документации является ничем иным как злоупотреблением правом.

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

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 Аукциона обязанности по соответствующему формированию предложения) и, как следствие, влияет на уровень конкуренции при проведении процедуры.

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

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/14, действующим законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

В настоящем случае каких-либо доказательств наличия у Заказчика объективной необходимости в установлении таких требований в указанной форме последним не представлено.

О негативных последствиях применения составленной Заказчиком Документации свидетельствует также тот факт, что 6 из 13 заявок участников, изъявивших желание участвовать в Аукционе, отклонены по основаниям, связанным с невозможностью установления действительной потребности Заказчика, что также подтверждает тот факт, что Аукционная документация вместо исполнения своего прямого предназначения в виде определения потребности Заказчика и оказания помощи участникам в формировании заявки, фактически не позволяет участникам однозначно определить характеристики товара.

На основании вышеизложенного, Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 2 ч. 6.1 ст. 3, пп. 1-3 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, поскольку сама Документация не соответствует положениям законодательства. Требования, указанные Заказчиком, приводят к необоснованному ограничению количества лиц, участвующих в Аукционе.

При этом в отношении выдачи предписания Комиссия отмечает следующее.

Согласно ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции в случае признания поданной

жалобы обоснованной либо выявления в действиях организатора закупки иных нарушений требований действующего законодательства Российской Федерации антимонопольный орган принимает решение о необходимости выдачи последнему обязательного к исполнению предписания об устранении выявленного нарушения.

Данная норма права предоставляет антимонопольному органу возможность самостоятельно определить такую необходимость в зависимости от конкретных фактических обстоятельств.

Таким образом, основной целью выдаваемого антимонопольным органом предписания об устранении нарушения является его праввосстановительная функция, направленная на устранение выявленного нарушения и восстановление нарушенных прав и законных интересов участника торгов, что может быть достигнуто в административном порядке путем исполнения требований такого предписания (ст. 11 ГК РФ).

При этом предписание антимонопольного органа не должно обладать в указанной части абстрактным и размытым характером, что свидетельствует о необходимости наличия у административного органа при его выдаче четких, бесспорных и убедительных доказательств того обстоятельства, что выдача им обязательного к исполнению предписания будет служить достижению упомянутых целей и повлечет за собой улучшающие изменения в правовом положении лица, в защиту прав которого такое предписание выдается. Обратное же приведет к несоблюдению баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации 29.03.2011 № 2-П), а также принципа стабильности публичных правоотношений, поскольку будет способствовать отнесению на заказчиков обязанностей по осуществлению бесполезных действий, не влияющих на ход и результат конкурентной процедуры.

На заседании Комиссии установлено, что Заявитель участвовал в закупочной процедуре, но был неправомерно отклонен, в связи с чем в настоящем случае Комиссия исходит из отсутствия необходимости выдачи предписания по внесению изменений в документацию, поскольку такое предписание приведет к затягиванию хода закупочной процедуры, не повлечет за собой восстановление прав Заявителя в правах ввиду поданной им заявки на участие в оспариваемой закупочной процедуре.

При таких данных Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи предписания об устранении выявленных нарушений путем пересмотра заявок с учетом решения Комиссии.

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

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «ХОЛДИНГОВАЯ КОМПАНИЯ ВОЗРОЖДЕНИЕ» (ИНН:

781301001, ОГРН: 1131108000440) на действия ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении Аукциона обоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1, п. 2 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках, и пп. 1-3 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 (изготовления в полном объеме).

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-9652/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

12.09.2019 Москва

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

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 12.09.2019 по делу № 077/07/00-9652/2019,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора поставки изделий текстильных (реестровый № 31907960015) (далее — Аукцион), а именно:

1.

1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Аукциона.
2. Заказчику разместить информацию об отмене вышеуказанных протоколов на официальном сайте единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС; Официальный сайт) в сети Интернет.
3. Заказчику разместить на Официальном сайте и на сайте электронной торговой площадки информацию о новой дате рассмотрения поданных

заявок на участие в Аукционе, проведения Аукциона, подведения итогов Аукциона.

4. Заказчику рассмотреть поданные заявки на участие в Закупке с учетом решения Комиссии от 12.09.2019 по делу № 077/07/00-9652/2019

5. Заказчику завершить процедуру Закупки в соответствии с решением

Комиссии от 12.09.2019 по делу № 077/07/00-9652/2019, требованиями ч. 1 ст. 447

Гражданского кодекса Российской Федерации, Положением о закупках Заказчика, Аукционной документации.

1.

6. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 15.11.2019.

7. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 20.11.2018 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.

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