

## РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-572/77-19 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.03.2019 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Бисер» (далее также - Заявитель) на действия ПАО «МОЭК» (далее также - Заказчик) и ООО «ППТК» (далее также - Организатор) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме ОЗП №19Р20725 - Определение лучших условий поставки специальной одежды для нужд Заказчика (2080) (реестровый № 31807344288, 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 и Организатора при проведении Закупки.

По мнению Заявителя, нарушение со стороны Заказчика и Организатора при проведении Закупки выразилось в необоснованном отклонении заявки Заявителя на участие в Закупке. Кроме того, в протоколе по рассмотрению заявок участников не отражено, в какой части его заявка не соответствовала условиям документации. Заявитель на дату поступления жалобы не уведомлен о причинах, послуживших основанием отклонения его заявки.

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).

Заявитель на заседании Комиссии требования поддержал.

Представители Заказчика и Организатора против удовлетворения жалобы возражали, представили испрашиваемые документы по спорной Закупке, письменные возражения.

Выслушав представителей всех сторон дела, изучив все представленные материалы, Комиссия установила, что заявленные доводы обоснованы по следующим основаниям.

В единой информационной системе в сфере закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) (далее - ЕИС; Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупке товаров, работ, услуг (далее - Положение о закупках) и документация о запросе

предложений № 19P20725 (далее - Документация).

26.12.2018 на Официальном сайте Заказчиком размещена текущая редакция извещения о проведении Закупки.

В настоящем случае, как следует из текста поданной жалобы, ООО «Бисер» оспариваются действия Заказчика по отклонению поданной им заявки на участие в закупочной процедуре. При этом упомянутое общество в поданной жалобе настаивало на несоответствии подобных действий Заказчика требованиям ст. 1 и 3 Закона о закупках, а также требованиям Положения ПАО «МОЭК».

Приведенные обществом «ППТК» ссылки на судебную и антимонопольную практику подлежат отклонению, поскольку перечисленные судебные акты не только основаны на иных конкретных фактических обстоятельствах дела, что в принципе исключает возможность использования приведенных судебных актов в качестве судебной практики при разрешении настоящего спора.

Из протокола рассмотрения предложений от 27.02.2019 № 31807344288-03 (далее - Протокол) следует, что комиссия Заказчика приняла решение отклонить заявку Заявителя по следующей причине: «В соответствии с пп. «б» п. 2.9.13 Документации, в случае несоответствие заявки требованиям Документации, в т.ч. несоответствие заявки требованию к оформлению заявки, а именно: Приложению № 2 к Документации (Техническое задание)».

Таким образом, приведенная в названном протоколе формулировка не раскрывала причин отклонения заявки, а содержала исключительно ссылки на её несоответствие требованиям с пп. «б» п. 2.9.13 Документации и Приложению № 2 к Документации без какого-либо ее уточнения в указанном конкретном случае. По аналогичному основанию также отклонены еще 3 заявки из всего 5 поданных.

Заявитель также указывает, что нераскрытие в Протоколе достаточной информации об основаниях, послуживших основанием отклонения его заявки, послужило причиной направления в адрес Заказчика и Организатора письма с просьбой сообщить полную и развернутую информацию по отклонению его заявки от участия в Закупке.

Представитель Организатора ссылается на то, что письмом от 04.03.2019 Заявителю были разъяснены причины отклонения поданного им предложения.

В отношении указанных обстоятельств Комиссией отмечается следующее.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом информационной открытости закупки.

Этот принцип не нашел своего отражения при проведении данной Закупки, в том числе в связи с тем, что Заявителю и Комиссии из содержания Протокола не представляется возможным однозначно установить основание несоответствия заявки Заявителя пп. «б» п. 2.9.13 Документации, так как он звучит как несоответствие заявки требованию к оформлению заявки, а именно: Приложению № 2 к Документации (Техническое задание)».

Применительно к составлению протоколов рассмотрения поданных участниками

заявок соблюдение указанного принципа означает необходимость обязательного доведения до сведения участников Закупки всей информации, касающейся хода и результатов рассмотрения их заявок на участие в названной Закупке, поскольку упомянутые результаты напрямую затрагивают права и законные интересы таких участников.

Кроме того, такая информация должна детально раскрывать причины отклонения поданной заявки с указанием не только на то, каким именно положением Документации, но и в какой части эта заявка не соответствует, с тем, чтобы исключить возможность Заказчика в последующем субъективно трактовать причины такого отклонения и предоставить участникам Закупки возможность в случае несогласия с таким решением Заказчика оспорить его в установленном законом порядке.

Указанного правового подхода последовательно придерживаются арбитражные суды Московского округа, в частности по делам № А40-43124/14, № А40-43121/14.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает целям обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках), а также законодательно закрепленным принципам равенства участников гражданских правоотношений (п. 1 ст. 1 ГК РФ и презумпции добросовестности участников таких правоотношений (п. 5 ст. 10 ГК РФ).

Вместе с тем, как следует из материалов дела, действия Заказчика в настоящем случае указанным требованиям закона не соответствовали.

Указанное приложение представляет собой документ, состоящий из 56 страниц, где содержится 8 904 слова, где в основном перечислены требования к отдельным 20 позициям спецодежды с приложениями по размерам и цветам, требованиям к световозвращающим материалам, к фурнитуре, к утепляющим материалам, маркировкой по защитным свойствам специальной одежды.

Используемая Организатором и Заказчиком формулировка в Протоколе не позволяет с достоверностью определить причины отклонения поданной Заявителем заявки, поскольку не содержит указания на то, в какой части заявка Заявителя признано Заказчиком и Организатором несоответствующим требованиям ТЗ.

Даже в случае отсутствия в Документации соответствующих требований с Заказчика не будет снята обязанность по указанию в Протоколе рассмотрения заявок детальных и конкретных причин отклонения той или иной заявки в целях соблюдения принципов информационной открытости закупки.

В этой связи в действиях Заказчика и Организатора Комиссия признает нарушение требований п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

В отношении фактических обстоятельств, послуживших основанием отклонения заявки Заявителя, Комиссия отмечает следующее.

В ходе рассмотрения жалобы представители Заказчика и Организатора указывали на то, что предложенные Заявителем образцы специальной одежды не устроили последних по цвету.

По мнению ООО «ППТК» и Заказчика, данное являлось самостоятельным и безусловным основанием к отклонению такой заявки.

При этом Заявитель указывает, что данное вызвано требованиями самого технического задания, при подготовке своей заявки он ориентировался на требования не только технического задания, но и нормы ГОСТ, требования о соответствии которым указано к каждому комплекту спецодежды.

Комиссия в данном случае отмечает, что данное основание было сугубо формальным и необоснованно ограничило конкуренцию.

Само по себе предоставление образца товара, не устроившего Заказчика и Организатора, не должно являться препятствием для участия в Закупке большинству участников процедуры, тем более, когда данные претензии Заказчика и Организатора к представленным образцам вызваны не несоответствием образца по технологическим, функциональным и качественным характеристикам, а противоречию образца по цвету.

Комиссия также принимает во внимание, что первоначальное извещение опубликовано Заказчиком 21.12.2018 в 17:00, дата окончания подачи заявок - 29.12.2018 в 14:00.

При этом к каждому из поставляемых товаров Организатором и Заказчиком указаны требования, которым поставляемый товар должен соответствовать.

В п. 2.7 Технического задания указано, что участник размещения заказа обязан предоставить образцы специальной одежды для проверки их на соответствие Техническому регламенту и ГОСТам, в результате применения которых обеспечивается соблюдение требований технического регламента, в соответствии с перечнем по адресу: Москва, ул. Автозаводская, д. 12. Образцы специальной одежды представляются в цветах и с логотипами, указанными в техническом задании к изготовлению спецодежды для работников ПАО «МОЭК».

То есть, до окончания подачи заявок потенциальный участник должен был изготовить 21 товар, каждый из которых должен отвечать определенным Заказчиком требованиям за 7 дней и 21 час (с 17:00 от даты 21.12.2018 до 29.12.2018 в 14:00).

Комиссией не оспаривается, что 5 участников все же смогли представить в адрес Заказчика заявки в установленные сроки, но фактически Заказчик и Организатор тем самым существенно затруднили возможность образцов спецодежды в такие сокращенные сроки, поскольку они должны были фактически соответствовать не только технологическим характеристикам, но и каждой детали по цвету.

Комиссия считает, что Заказчик и Организатор должны учитывать фактические сроки проведения процедуры, а также то, что несущественные характеристики, как цвет, поскольку производитель спецодежды без каких-либо существенных затруднений может изменить его на тот, что требует Заказчик.

При этом ни представителем Организатора, ни Заказчиком не представлено доказательств, свидетельствующих о том, что такие характеристики как цвет товара, не могут быть изменены и согласованы с потенциальным исполнителем уже на стадии заключения и исполнения договора.

Комиссия также учитывает сведения из Протокола, согласно которому остальные участники также были отклонены по аналогичным основаниям, а Заказчика и Организатора устроил только образцы, представленные участником ЗАО «Юность».

По результатам рассмотрения довода Комиссия приходит к выводу об отсутствии у Заказчика в настоящем случае правовых оснований к отклонению заявки Заявителя, поскольку отклонение заявки за представленные образцы приводит к нарушению принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленных в п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

В целях защиты Заказчика от лица, ненадлежащим образом исполняющего свои обязательства по поставке товара определенного цвета, законодателем введен институт публично-правовой ответственности в виде включения сведений о таких лицах в реестр недобросовестных поставщиков.

В соответствии с ч. 2 ст. 5 Закона о закупках в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

Комиссия также учитывает, что объективным подтверждением того обстоятельства, что само по себе представление образцов товара, за несоответствие которых техническому заданию 4 из 5 участников отклоняются, лишает правового смысла проведение конкурентной процедуры.

Вместе с тем, предоставленное Заказчику право на самостоятельное определение критериев допуска заявок к участию в закупочной процедуре направлено на предоставление ему возможности выбора потенциального контрагента, наиболее полно отвечающего предъявляемым требованиям, а потому способного в наиболее короткие сроки обеспечить Заказчика необходимыми ему качественными товарами, работами или услугами. В то же самое время такое право Заказчика не является безусловным и безграничным и оканчивается тогда, когда вместо выбора наилучшего контрагента по объективным показателям такое право используется для целей искусственного сокращения количества участников закупки с тем, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту. В этом случае действия Организатора и Заказчика приобретают характер злоупотребления правом, как в данном случае.

В связи с этим установление дополнительного механизма отбора, который способен исключить из числа возможных участников Закупки лиц, имеющих как соответствующие намерения, так и соответствующие возможности, не может отвечать правилам и принципам проведения закупок, установленным в законодательстве.

Таким образом, следует признать, что установленная Заказчиком практика включения спорного требования в состав Документации, учитывая, что в любом случае товары обязаны быть изготовлены и поставлены равнозначно качественно, не является общепринятым и допустимым способом защиты от действий недобросовестного контрагента, и, как следствие, основания расценивать отнесение данного бремени на участника как обоснованное требование

отсутствуют.

Применительно к ч. 10 ст. 4 Закона о закупках критерии оценки и сопоставления заявок должны быть объективными, исчисляемыми и администрируемыми.

Комиссия в данном случае приходит к выводу о ненадлежащем формировании Заказчиком своей Документации в части установления в ней критериев оценки и сопоставления заявок, что, в свою очередь, является нарушением требований п. 13 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

Ссылка Заказчика на свободу выбора критериев оценки отклоняется Комиссией, поскольку в данном случае установлены фактические обстоятельства дела, а представленные доказательства указывают на то, что Заказчик путем установления необъективных критериев оценки злоупотребил правом.

В данном случае критерии оценки составлены так, что они не зависят от объективных факторов.

Соответственно, Комиссия усматривает нарушение Заказчиком положений п. 1 и 2 ч. 1 ст. 3, ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, поскольку Документация не соответствует положениям действующего законодательства, а требования, указанные Заказчиком, приводят к нарушению вышеупомянутых принципов.

В этой связи Комиссия признает жалобу Заявителя обоснованной.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Бисер» (ИНН: 3702161188, ОГРН: 1163702074491) на действия ПАО «МОЭК» (ИНН: 772051894, ОГРН: 1047796974092) и ООО «ППТК» (ИНН: 7733667750, ОГРН: 5087746050145) при проведении Закупки обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика и Организатора нарушение пп. 1, 2 ч. 1 ст. 3, п. 13 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 № 1-00-572/77-19 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.03.2019 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 решения Комиссии от 18.03.2019 по делу № 1-00-572/77-19,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ПАО «МОЭК» (далее также - Заказчик) и ООО «ППТК» (далее также - Организатор) устранить нарушения, допущенные при проведении открытого запроса предложений в электронной форме ОЗП №19Р20725 - Определение лучших условий поставки специальной одежды для нужд Заказчика (2080) (реестровый № 31807344288, далее - Закупка) а именно:

1.
  1. Заказчику и Организатору отменить протоколы, составленные в ходе проведения Закупки.
  2. Заказчику и Организатору вернуть участникам Закупки ранее поданные заявки с уведомлением о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в Закупке.
  3. Заказчику и Организатору внести изменения в Документацию с учётом решения Комиссии от 18.03.2019 по делу №1-00-572/77-19.
  4. Заказчику и Организатору продлить срок приема заявок на участие в Закупке таким образом, чтобы он составлял не менее 7 (Семи) рабочих дней с момента размещения информации о внесении изменений в Документацию до даты окончания приема заявок.
  5. Заказчику и Организатору разместить информацию о вышеуказанных изменениях в Единой информационной системе в сфере закупок [zakupki.gov.ru](http://zakupki.gov.ru) (далее — ЕИС).
  6. Заказчику и Организатору разместить в ЕИС информацию о новой дате окончания срока подачи заявок на участие в Закупке, новой дате рассмотрения заявок на участие в Закупке и подведения итогов Закупки.
  7. Заказчику и Организатору исполнить настоящее предписание в срок до 24.05.2019.
  8. Заказчику и Организатору в выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 31.05.2019 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.