

ФАУ «РОСДОРНИИ»

125493, г. Москва, улица Смольная дом 2

ИП Масленникова С.Е.

344093, г. Ростов-на-Дону, улица Днепропетровская, 48Б, квартира 149

ЗАО «Сбербанк-АСТ»

Большой Саввинский пер., 12с9, Москва, 119435

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-9253/2019 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

09.09.2019

г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

рассмотрев в открытом заседании жалобы ИП Масленниковой С.Е. (далее - заявитель) на действия ФАУ «РОСДОРНИИ» (далее - заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на поставку средств индивидуальной защиты (повторно) (реестровый № 31908228169),

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 поступили жалобы (вх. № 49161-ЭП/19 от 30.08.2019 и 49154-ЭП/19 от 30.08.2019) Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

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

Из буквального толкования указанной нормы права следует, что порядок рассмотрения жалобы на действия заказчиков со специальной правосубъектностью, регламентирован ст. 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.

В свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Несоблюдение заказчиком вышеназванных принципов при проведении закупочной документации свидетельствует, в том числе, о возможности рассмотрения жалобы заявителя на действия заказчика на предмет рассмотрения соблюдения им требований Закона о закупках в административном порядке.

Заявитель в жалобе вх. № 49161-ЭП/19 от 30.08.2019 оспаривает положения документации, которые, по его мнению, являются дискриминационными.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной

системе закупок опубликовано извещение о проведении запроса котировок на право заключения договора на поставку средств индивидуальной защиты.

Согласно п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Во исполнение приведенной нормы права организатором закупки разработано и утверждено Техническое задание и спецификация к договору.

В соответствии с Технической документацией, Заказчик установил требования к закупаемым товарам:

1. Противогаз гражданский фильтрующий ГП-7 по ТУ Г-10-1103-82 «Противогаз гражданский ГП-7».
2. Дополнительный патрон ДПГ-3- ВР по 05377.000 ТУ;
3. КИМГЗ при радиационном и биологическом загрязнении (5 вл.) по ТУ 21.20.24.04-09610444-2018
4. Пакет индивидуальный противохимический ИПП-11 по ТУ 9398-110-04872702-99;
5. Носилки санитарные брезентовые по ТУ 9451-001-27815339-2001;
6. Сумка санитарная с укладкой ФЭСТ по ТУ 9398-088-10973749-2009;

ТУ Г-10-1103-82 производитель – ОАО «Тамбовмаш», АО «Сорбент», ОАО «ЭХМЗ им Н.Д. Зелинского – входят в ООО «Зелинский Групп»;

ВР 05377.000 ТУ - производитель – ОАО «Тамбовмаш», АО «Сорбент» - входят в ООО «Зелинский Групп»;

ТУ 21.20.24.04-09610444-2018 – производитель ООО «АППОМЕД»;

ТУ 9398-110-04872702-99 – производитель ООО «АППОЛО»;

ТУ 9451-001-27815339-2001 – производитель НС «Анкор»;

ТУ 9398-088-10973749-2009 – производитель ООО «Предприятие «ФЭСТ».

Таким образом, заказчик в документации при описании требований к

товарам указал конкретные технические условия, которым должен быть изготовлен товар, подлежащий поставке.

Понятие «Технические условия» раскрыто в пункте 15 части 2 Федерального закона от 29.06.2015 № 162-ФЗ «О стандартизации в Российской Федерации» (далее – Закон о стандартизации в Российской Федерации), согласно которому, технические условия – вид стандарта организации, утвержденный изготовителем продукции (далее – изготовитель) или исполнителем работы, услуги.

Согласно ГОСТ 2.114-95 технические условия являются техническим документом, который разрабатывается по решению разработчика (изготовителя) или по требованию заказчика (потребителя) продукции, то есть определенный номер технического условия соответствует продукции только одного производителя. Таким образом, указание на ТУ фактически является указанием на продукцию конкретного производителя.

Разработка технических условий начинается в тот момент, когда изготовитель товара принимает решение выпускать продукцию не по государственному стандарту, а по самой процедуре.

Необходимость в разработке технических условий возникает, в том числе и в тот момент, когда отсутствует соответствующий государственный стандарт. Лицо, которое утверждает технические условия на продукцию, является собственником и держателем подлинника технического условия. Согласно техническому условию, проводится сертификация продукции, по итогам которой получают сертификат соответствия.

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 ст. 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 ч. 1 ст. 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 п. 2 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках 6.1. при описании в документации

о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;

2) 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;

Таким образом, в отношении конкурентных закупок упомянутым законом введен специальный режим регулирования, который обязывает заказчиков безальтернативно предусматривать в закупочной документации возможность использования эквивалентного товара.

При этом положениями ч. 3 ст. 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.

Вопреки доводам заказчика, Закон о закупках предусматривает исключения для указания конкретного изготовителя товара в п. «г» ч. 3 ст. 6.1. Закона о

закупках - в случае заключения заказчиком международного договора или договора с иным субъектом Закона о закупках, обязывающих его в закупке товаров конкретного производителя в целях надлежащего исполнения обязательств перед контрагентом.

Однако на заседании на вопрос Комиссии во исполнение какого договора осуществляется заказчиком закупка, заказчик дал пояснения, что приобретение товаров обусловлено личной потребностью и не связано с исполнением каких-либо договорных обязательств перед третьими лицами. Таким образом, названное исключение, позволяющее заказчику закупать товар конкретного производителя, невозможно применить к рассматриваемым правоотношениям.

К конкурентной закупочной процедуре применяются все ограничения, предусмотренные Законом о закупках, в том числе и об обязательности предусмотрения в документации 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 ч. 3 ст. 6.1. Закона о закупках.

При этом не имеет никакого правового значения поименованы ли в ч. 3 ст. 6.1. Закона о закупках технические условия как средства индивидуализации, поскольку Закон о закупках содержит открытый перечень таких средств, указывающих на конкретного производителя или (группу производителей), к которым заказчик может прибегнуть при описании требований к характеристикам товара. Однако возможность подобных средств поставлено в зависимость от ряда обстоятельств (исключений), подлежащих доказыванию со стороны заказчика.

Кроме того, рассматриваемая норма направлена на недопущение ограничения количества участников закупки посредством закупки товара конкретного производителя и закон, вопреки доводам заказчика, не предусматривает возможность не соблюдать заказчиком названные требования в зависимости от предмета закупки, например при поставке. В связи с изложенным, Комиссия Управления приходит к выводу, что любое отступление заказчика от правил описания требований к товарам должно иметь под собой объективную основу.

Как установлено Комиссией Управления, заказчик при формировании требований к товарам не указал на возможность поставки эквивалентного товара. Соответственно, на заказчика возлагается обязанность по доказыванию возможности подобного описания требований к товарам с учетом исключений, поименованных в п. 3 ст. 6.1. Закона о закупках.

На заседании Комиссии представитель заказчика пояснил, что противогаз

гражданский фильтрующий ГП-7 по ТУ Г-10-1103-82 «Противогаз гражданский ГП-7» изготавливается тремя производителями: АО «Тамбовмаш», НТЦ «Техтелеком-АС», АО «ЭХМЗ им. Н.Д. Зелинского», (прим. Комиссии: остальные товары, закупаемые заказчиком, также относятся к товарам определенных производителей), в связи с чем полагает, что требования документации, указывающие на конкретные технические условия названных производителей, не нарушают требований Закона о закупках. Как указывает заказчик, часть 3 ст. 6.1 Закона о закупках возлагает на заказчика избегать указаний на товарный знак при описании требований к товарам, что не было им допущено. В связи с этим факт указания в Техническом задании лишь технических условий конкретного производителя, по мнению ФАУ «РОСДОРНИИ», исключает какую-либо обязанность по обоснованию правомерности собственных действий.

Вместе с тем, Комиссия Управления отмечает, что положения ч. 3 ст. 6.1. Закона о закупках перечисляют лишь возможные средства индивидуализации товара, которые могут указывать на единственного производителя, в свою очередь, названная норма, определяя правила описания требований к товарам, не содержит исчерпывающего перечня средств индивидуализации, а напротив, возлагает на заказчика обязанность при описании предмета закупки не устанавливать в документации требований к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки. В противном случае, заказчик должен доказать невозможность приобретения товара, изготовленных по иным Техническим условиям, для удовлетворения его потребности.

Как уже было указано ранее, в соответствии со ст. 2 Закона о стандартизации в Российской Федерации технические условия к документам национальной системы стандартизации не относятся.

Таким образом, доводы заказчика, о допустимости указания в документации ссылки на Технические условия, без обоснования необходимости подобного описания, отклоняются Комиссией Управления как несоответствующие нормам материального права.

На заседании Комиссии представитель заказчика не представил документального подтверждения необходимости закупки товаров по конкретным техническим условиям.

В настоящий момент в отношении закупаемого товара – противогазов гражданских фильтрующих – принят и действует ГОСТ Р 22.9.19-2014 «Безопасность в чрезвычайных ситуациях. Средства индивидуальной защиты органов дыхания в чрезвычайных ситуациях. Противогазы гражданские фильтрующие. Общие технические требования».

Таким образом, действующее нормативное техническое регулирование, устанавливает необходимые требования к товарам, однако заказчик

прибегнул при описании требований к товарам к указанию на конкретные технические условия определенного производителя (в настоящем случае по указанным заказчиком Техническим условиям товар изготавливается 3 производителями). Однако на заседании Комиссии заказчик не пояснил необходимость закупки товара по конкретным Техническим условиям вместо того, чтобы предъявить требования о необходимости соответствия товара ГОСТ Р 22.9.19-2014.

Кроме того, заказчиком в одной закупке приобретаются и иные товары, которые должны соответствовать определенным техническим условиям определенных производителей.

Так, заказчиком закупаются в том числе и носилки санитарные брезентовые по ТУ 9451-001-27815339-2001, сумка санитарная с укладкой ФЭСТ по ТУ 9398-088-10973749-2009. Однако на Заседании комиссии заказчик не смог пояснить чем именно обусловлена необходимость закупки указанных товаров по конкретным техническим условиям без возможности поставки эквивалента. Учитывая, что заказчиком закупается совокупность товаров под конкретными техническими условиями, то следует, что потенциальные участники закупки лишены возможность поставить эквивалентный товар даже по 1 позиции, поскольку закупочная документация таких условий не содержит даже в случае, если товар будет полностью соответствовать по всем техническим характеристикам, описанным заказчиком в Техническом задании, но имеющего иной номер Технических условий.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В свою очередь, включение в документацию требований о поставке товара конкретного производителя нарушает требования ст.ст. 1 и 3 Закона о закупках в части обеспечения добросовестной конкуренции, равноправия, справедливости, предотвращения коррупции и других злоупотреблений.

В соответствии с п. 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

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 такого требования последним не представлено.

Заказчиком на Комиссии не представлено обоснование необходимости использования показателей, установленных в соответствии с техническими условиями конкретного производителя.

Вместе с тем, оценивая подобное основание для установления спорного требования, следует признать, что критериям объективности и нормативности оно не соответствует. При этом сам по себе предмет торгов не может являться отступлением от установленных п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках запретов: исходя из предусмотренного ст. 1 ГК РФ принципа равенства участников гражданских правоотношений, статус заказчика, сфера его деятельности, а равно особенности предмета закупки, не могут обуславливать введение ограничивающих конкуренцию требований.

В связи с чем Комиссия Управления признает жалобу заявителя № 49161-ЭП/19 от 30.08.2019 обоснованной.

Также заявитель в жалобе № 49154-ЭП/19 от 30.08.2019 указывает на неправомерность действий заказчика по дачи ответа на запрос разъяснений положений документации.

Любой участник конкурентной закупки вправе направить заказчику в порядке, предусмотренном Положением и документацией о конкурентной закупке, письменный запрос о даче разъяснений положений извещения об осуществлении закупки и (или) документации о закупке в сроки, предусмотренные Положением для соответствующих способов конкурентных закупок (пункт 13.5 документации).

В течение 3 (трех) рабочих дней с даты поступления запроса, указанного в пункте 13.5.1 Положения, заказчик осуществляет разъяснения положений документации о конкурентной закупке и размещает их в тех же источниках, что и извещение об осуществлении конкурентной закупки и документацию о закупке, с указанием предмета запроса, но без указания участника такой закупки, от которого поступил запрос. При этом заказчик вправе не осуществлять такое разъяснение в случае, если указанный запрос поступил позднее чем за 3 (три) рабочих дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в закупке (пункт 13.5.2 документации).

Как указывает заявитель, в соответствии с Извещением о проведении запроса котировок дата и время начала срока подачи заявок на участие – 23.08.2019. Дата и время окончания срока подачи заявок на участие – 30.08.2019. Запрос на разъяснение документации был отправлен заявителем 26.08.2019.

Таким образом, Заказчик должен был дать разъяснения в течение 3 (трех) рабочих дней до 29.08.2019, однако, как указывает заявитель, ответ не поступил. Вместе с тем, исходя из сведений, размещенных в ЕИС, 29.08.2019 вопреки доводам заявителя, ответ на запрос о даче разъяснений был представлен заказчиком, в связи с чем Комиссия Управления не усматривает оснований для вывода о нарушении заказчиком требований Закона о закупках в части дачи разъяснений положений документации.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП Масленниковой С.Е. (ОГРНИП 316619600151370) на действия ФАУ «РОСДОРНИИ» (ИНН 7743937082) при проведении закупки обоснованной по жалобе № 49161-ЭП/19 от 30.08.2019 о неправомерности указания в документации конкретных Технических условий при описании требований к товарам без использования слов «или эквивалент» и необоснованной жалобу № 49154-ЭП/19 от 30.08.2019 об обжаловании действий заказчика по даче ответа на запрос разъяснений положений документации.
2. Установить в действиях заказчика нарушение пункта 2 части 6.1 статьи 3, пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 15 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать заказчику обязательное к исполнению предписание.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его получения лицами, участвовавшими в деле.