РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-680/77-19 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

02.04.2019 г. Москва

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

рассмотрев **жалобу ООО «ГЕОСТРОЙИЗЫСКАНИЯ» на действия ФГБУ «Рослесинфорг» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку геодезического оборудования и комплектующих к нему для нужд ФГБУ «Рослесинфорг» (реестровый № 31907599123) (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 адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Аукциона.

Жалоба рассмотрена по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

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

В жалобе Заявитель указывает на неправомерность действий Заказчика, поскольку в техническом задании установлены требования, удовлетворяющие только одному производителю, а именно Leica Geosystems.

Заказчик против удовлетворения жалобы возражал, представил письменные возражения.

Комиссия, рассмотрев представленные на заседании сведения и материалы, пояснения представителей сторон, признает жалобу обоснованной по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, Заказчиком в единой информационной системе закупок (далее - ЕИС) опубликовано Положение о закупках и документация о закупке (далее - Документация).

Заявитель указывает, что в Приложении № 1 к Техническому заданию «Функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики товара», входящем в состав документации по проведению электронного аукциона содержатся требования, нарушающие принципы и требования **Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках)**, а именно — следующие требования к товару, ограничивающие количество участников и создающих преимущество поставщику приборов компании Leica Geosystems:

- по совокупности указанных характеристик к пункту 1 Тахеометр электронный оптический подходит единственный TS06 5 секунд R500 Arctic единственного производителя Leica Geosystems и не имеет 100% совпадающих по указанным характеристикам аналогов;

- по совокупности указанных характеристик к пункту 2 Тахеометр электронный оптический подходит единственный TS06 5 секунд R500 Arctic единственного производителя Leica Geosystems и не имеет 100% совпадающих по указанным характеристикам аналогов;

- по совокупности указанных характеристик к пункту 3 Тахеометр электронный оптический подходит единственный TS06 2 секунды R500 Arctic единственного производителя Leica Geosystems и не имеет 100% совпадающих по указанным характеристикам аналогов;

- по совокупности указанных характеристик к пунктам 4 и 6 «Спутниковый приёмник геодезический с контроллером РОВЕР» и к пункту 5.1 «Приёмник спутниковый геодезический», к пункту 7 «Приёмник спутниковый геодезический с контроллером БАЗА+РОВЕР» подходит единственный GS18 единственного производителя Leica Geosystems и не имеет 100% совпадающих по указанным характеристикам аналогов;

- по совокупности указанных характеристик к пунктам 4.2 и 6.2 «Контроллер» подходит единственный контроллер CS20 единственного производителя Leica Geosystems и не имеет 100% совпадающих по указанным характеристикам аналогов;

- по совокупности указанных характеристик к пунктам 7.2 и 8.5 «Контроллер» подходит единственный электронный Полевой GPS/GNSS контроллер LEICA CS10 единственного производителя Leica Geosystems и не имеет 100% совпадающих по указанным характеристикам аналогов;

- по совокупности указанных характеристик к пунктам 7.12, 8.1, 7.13, 8.2, 7.14, 8.3, 7.15, 8.4, 7.16, 8.14 подходит только ПО единственного производителя Leica Geosystems и не имеет 100% совпадающих по указанным характеристикам аналогов.

Комиссия отмечает, что из взаимосвязанных целей регулирования Закона о закупках и Закона о защите конкуренции следует, что заказчики при описании объекта закупки должны таким образом зафиксировать требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с такими характеристиками, которые им

необходимы, а с другой стороны - не ограничить количество участников закупки.

С целью обеспечения конкуренции на торгах и соблюдения приведенных выше запретов в Законе о закупках регламентирован порядок проведения торгов, в частности установлены требования к информационному обеспечению закупки, среди которых определены требования к содержанию и составу документации о закупке.

Требования к Документации, установленные в Законом о закупках, являются императивными и обязательными к исполнению.

Среди данных требований в п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках указано, что в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе 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. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Из буквального толкования данной нормы следует, что заказчики не наделены правом произвольно описывать объект закупки. При определении требований к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара заказчик должен руководствоваться 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.

Если Заказчиком в документации не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к

различного рода характеристикам товара, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара потребностям заказчика.

Таким образом, Заказчику для соблюдения требований п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках необходимо руководствоваться законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, а также законодательством Российской Федерации о стандартизации. В случае невозможности соблюдения указанного законодательства Российской Федерации Заказчик обязан обосновать использование иных требований к закупаемым товарам, работам, услугам.

В соответствии с пп. 2, 3, 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупке должны также содержаться требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке; требования к описанию участниками закупки поставляемого товара, который является предметом закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом закупки, их количественных и качественных характеристик; требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Приоритетными критериями определения предмета закупок являются требования к качеству, техническим, потребительским или иным характеристикам, а также соответствие техническим условиям и иным требованиям заказчика.

Согласно п. 2 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться правилом, что 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.

При этом формальное указание Заказчиком в Документации «или аналог» к поставляемому товару не свидетельствует о том, что Заказчиком соблюдены правила, установленные ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках.

Из документации по спорной закупке, а именно технического задания, следует, что заказчиком среди требований к объекту закупки помимо перечисления технических характеристик, подлежащего поставке товара, указаны также функции, которые может удовлетворить только товар одного производителя. Кроме того, помимо функций, к геодезическому оборудованию дополнительно указаны обязательные требования к характеристикам программного обеспечения.

Согласно пояснениям представителя Заказчика, предъявленные требования к поставляемому товару в равной степени распространялись на всех потенциальных участников Аукциона, ввиду чего любое лицо обладало возможностью закупить и поставить требуемый товар. Также представитель Заказчика обращает внимание на письмо от представителя ООО «ГЕКСАГОН ГЕОСИСТЕМС РУС» — официального импортера и мастера-дистрибьютера оборудования Leica Geosystems AG о том, что оборудование Leica Geosystems AG находится в свободном обороте на территории Российской Федерации.

Согласно указанному письму ООО «ГЕКСАГОН ГЕОСИСТЕМС РУС» осуществляет реализацию оборудования как напрямую конечным пользователям, так и через систему дистрибуции на территории Российской Федерации, а также указанное оборудование может быть приобретено непосредственно у производителя (за пределами Российской Федерации) и/или через официальных партнеров.

Вместе с тем Заказчик не представил обоснований и доказательств, почему его потребностям не соответствует другое геодезическое оборудование со схожим, но не повторяющим один в один техническими и функциональными характеристиками.

Совокупность указанных обстоятельств свидетельствует о том, что поставить оборудование мог только производитель Leica Geosystems.

В этой связи в действиях Заказчика также установлены нарушение ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках.

Исходя из сущности закупки как конкурентной процедуры заключения договора, ее проведение невозможно в случае, когда объектом закупки является поставка конкретного товара, производимого одним лицом, которое также помимо производства данного товара, самостоятельно, а не только через дилеров занимается его распространением и реализацией, учитывая, что в данном случае какая-либо конкуренция невозможна, исходя из того, что у такого производителя имеются преимущества перед всеми иными лицами, занимающимися распространением такого товара.

Данный вывод подтверждается и результатами спорной закупки, а именно тем, что согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок на участие в процедуре от 20.03.2019 была единственная поданная на участие в Аукционе.

Согласно п. 8 обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2018, установление заказчиком невыполнимых требований для участников закупки ограничивает конкуренцию и противоречит положениям Закона о закупках.

В подобных случаях характеристики товара определяются с учетом необходимости расширения круга лиц путем стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции.

Комиссия, рассматривая указанные действия Заказчика при проведении Закупки, установила, что действия Заказчика сузили круг участников процедуры из-за действий Заказчика до одного.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Комиссия считает недопустимыми подобные рычаги воздействия на ход проведения конкурентной процедуры, поскольку Документация не должна являться инструментом манипулирования Заказчика итогами процедуры. Более того, подобное использование Заказчиком предоставленных ему прав по самостоятельному формированию Документации является ничем иным как злоупотребление правом.

Комиссия также отмечает, что реализация предоставленного Заказчику права самостоятельно формировать свою потребность относительно объекта Закупки не должна противоречить целям и принципам законодательства о закупках, противоречить положениям отдельных норм Закона о закупках.

Таким образом, действия Заказчика могут быть оценены не иначе как противоречащие нормам Закона о закупках, так как подобные действия носят антиконкурентный характер, поскольку именно из-за действий Заказчика существенно затрудняется исполнение целей, установленных Законом о закупках.

Так, Документация предназначена для отбора лиц, которые могут удовлетворить потребность Заказчика на объявленных условиях, при этом не предоставляя Заказчику право избирать контрагента по критериям надежности указанных субъектов и отдавать предпочтение в зависимости от уровня заинтересованности таких участников.

Заказчиком не представлено доказательств невозможности получения товаров заявленного качества при отсутствии в Документации требований, указанных выше.

Соответственно, Комиссия усматривает нарушение Заказчиком положений п. 2 ч. 1, п. 2 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках, поскольку Документация не соответствует положениям действующего законодательства, а требования, указанные Заказчиком в Документации, привели к ограничению количества участников Закупки.

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

РЕШИЛА:

1.

    1. Признать жалобу **ООО «Геостройизыскания» (ИНН 9718053358) на действия ФГБУ «Рослесинфорг» (ИНН 7722319952) обоснованной.**

2. **Признать в действиях Заказчика нарушение требований п. 2 ч. 1 п. 2 ч. 6.1 ст. 3** Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке, установленном главой 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в Арбитражном суде г. Москвы в течение 3 месяцев с даты его принятия (изготовления в полном объеме).