

ОАО «РЖД»

ул. Новая Басманная, д. 2,

Москва, 107174

ООО «ЮПИТЕР ХОЛЛ»

Непокоренных пр., д. 63, корп. 36, лит. А, г.
Санкт-Петербург, 195067

ООО «РТС-тендер»

Тараса Шевченко наб., д. 23, корп. А,
Москва, 121151

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13751/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

07.11.2019 Москва

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

Председателя Комиссии:

<...>,

членов Комиссии:

<...>,

<...>,

при участии представителей ОАО «РЖД» - <...>,

в отсутствие представителей ООО «ЮПИТЕР ХОЛЛ» (извещены надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 01.11.2019 № ПО/57980/19),

рассмотрев **жалобу** ООО «ЮПИТЕР ХОЛЛ» (**далее также - Общество, Заявитель**) на **действия** ОАО «РЖД» (**далее также - Заказчик**) при проведении аукционов в **электронной форме на право заключения договоров на поставку продуктов питания (реестровые № 31908239847 лот № 2, 31908240107 лот № 1)** (далее — Аукционы),

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 Аукционов.

По мнению Заявителя, Заказчик необоснованно отклонил заявки Общества от участия в Аукционах.

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 присутствовавших в заседании представителей Заказчика, изучив материалы дела, Комиссия признала жалобу обоснованной на основании следующего.

Как следует из материалов дела, Заказчиком в единой информационной системе закупок (далее — ЕИС) 27.08.2019 опубликованы извещения о проведении Аукционов.

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

Так, согласно протоколам рассмотрения первых частей от 21.10.2019 заявки Общества отклонены в связи с несоответствием заявок требованиям технического задания, установленным в пунктах 3.17.1-3.17.4 Аукционных документаций а именно, участник в технических предложениях не указал наименование марок предлагаемых товаров по каждой номенклатурной позиции в составе технического предложения.

Комиссией установлено, что в соответствии с пунктом 3.17.2 Аукционных документов 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. Все условия аукционной заявки участника понимаются заказчиком буквально, в случае расхождений показателей изложенных цифрами и прописью, приоритет имеют написанные прописью.

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

Согласно пункту 3.17.4 Аукционных документов если участником аукциона предлагается эквивалентный товар, участник в техническом предложении должен указать по каждому наименованию эквивалентного товара марку, модель, название, производителя, конкретные характеристики и их значения, соответствующие требованиям документации. В случае непредставления указанной информации товар не будет рассматриваться как эквивалентный.

При этом Комиссия считает необходимым отметить, что установление требования об указании участником в составе технического предложения марки, модели, предлагаемого к поставке товара, безосновательно, поскольку Положением о закупках

ОАО «РЖД» не предусмотрено установление в документации о закупке такого требования.

Вместе с тем, 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.

Кроме того, учитывая специфику закупаемого товара — продукты питания, требование об указании в составе заявки марки, модели, предлагаемого к поставке товара, по мнению Комиссии, является излишним.

Одновременно Комиссия отмечает, что 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.

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 заявки Заявителя и письменные

возражения Заказчика, установила, что технические предложения Заявителя содержат перечень технических и функциональных характеристик предлагаемого Заявителем к поставке товара по предметам закупок.

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 части 1 статьи 3 указанного Закона.

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).

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

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 Аукционов, что не соответствовало соблюдению указанных выше принципов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П.

Оценивая условия Технического задания в указанной части, следует признать, что подобное его 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 товаров. 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.

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 Аукционные документации в контексте предъявляемых к ним нормативных требований не являются состоятельными, поскольку не отвечают своему предназначению.

Таким образом, Комиссия пришла к выводу, Аукционные документации в рассматриваемом случае не способствовали достижению целей проведения Закупок в соответствии с положениями Закона о закупках.

Более того, подобное использование Заказчиком предоставленных ему прав по самостоятельному формированию документации является ничем иным как злоупотреблением правом.

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 Документаций свидетельствует также тот факт, что 4 из 5, а также 3 из 6 заявок участников, изъявивших желание участвовать в Аукционах, отклонены по основаниям, связанным с неуказанием марок, предлагаемого к поставке товара, что также подтверждает тот факт, что Аукционные документации 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 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 правовосстановительная 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 «ЮПИТЕР ХОЛЛ» (ИНН: 7804394580, ОГРН: 1089847270479) 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.
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).

Председатель Комиссии: <...>

члены Комиссии: <...>

<...>

ОАО «РЖД»

ул. Новая Басманная, д. 2,

Москва, 107174

ООО «ЮПИТЕР ХОЛЛ»

Непокоренных пр., д. 63, корп. 36, лит. А, г.
Санкт-Петербург, 195067

ООО «РТС-тендер»

Тараса Шевченко наб., д. 23, корп. А,

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-13751/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

07.11.2019 Москва

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

Председателя Комиссии:

<...>,

членов Комиссии:

<...>,

<...>,

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 07.11.2019 по делу № **077/07/00-13751/2019**,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные **при проведении аукционов в электронной форме на право заключения договоров на поставку продуктов питания (реестровые № 31908239847 лот № 2, 31908240107 лот № 1)** (далее — Аукционы), а именно:

1.

1. Заказчику отменить **протоколы, составленные в ходе проведения Аукционов.**
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 Аукционах, проведения Аукционов, подведения итогов Аукционов.
4. Заказчику **рассмотреть поданные заявки на участие в Аукционах с учетом решения Комиссии от 07.11.2019 по делу № 077/07/00-13751/2019**
5. Заказчику завершить процедуры Аукционов в соответствии с решением Комиссии **от 07.11.2019 по делу № 077/07/00-13751/2019**, требованиями ч. 1 ст. 447 Гражданского кодекса Российской Федерации, Положением о закупках Заказчика, Аукционных документаций.
6. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок **до 16.12.2019.**
7. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок **до 19.12.2019** 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.

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

Председатель Комиссии: <...>

члены Комиссии: <...>

<...>