

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-15976/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

25.10.2022 г. Москва

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

Председательствующего:

<...> — главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля торгов;

членов Комиссии:

<...> — главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов;

<...> — ведущего специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей <...> и <...> ;

рассмотрев жалобу <...> (далее – Заявитель) на действия <...> (далее – Заказчик) при проведении запроса цен, участниками которого могут являться только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку расходных материалов для организационной техники Kyosega <...> (далее – Жалоба),

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 при проведении Закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (далее - Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере

закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении заявки Заявителя.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при

осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупке товаров, работ, услуг<...>, утвержденного решением Совета директоров <...>, протокол <...> (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Согласно части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Комиссией установлено, что 28.09.2022 Заказчик в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 06.03.2022 № 301 «Об основаниях неразмещения в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры» на официальном сайте Оператора ЭТП (<https://www.sberbank-ast.ru/>) разместил извещение по лоту № 0001-208-К-26-01669-2023 «Расходные материалы для организационной техники Kyocera».

В соответствии с протоколом заседания Конкурсной комиссии Заказчика от 17.10.2022 № 0001-208-К-26-01669-2023/И на участие в оспариваемой Закупке было подано две заявки (участник 2 – Заявитель).

Комиссией установлено, что согласно протоколу от 17.10.2022 № 0001-208-К-26-01669-2023/И заявка Заявителя была не допущена Заказчиком в дальнейшем участии в Закупке в связи с несоответствием Заявителя пункту 9.1.10 закупочной документации.

В соответствии с пунктом 9.1.10 «ТИПОВАЯ ФОРМА ИНСТРУКЦИИ ДЛЯ УЧАСТНИКА ЗАКУПКИ РАБОТ, УСЛУГ» (далее - Инструкция) (приложение №3) при осуществлении закупки Заказчиком устанавливаются следующие единые квалификационные требования к участникам закупки: отсутствие у участника закупки на дату подведения итогов перед <...> либо ОСТ неисполненных просроченных более 30 дней договорных обязательств (подтвержденных претензиями и/или решениями судов) по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг, возврату аванса.

В подтверждение соответствия установленному требованию участник закупки должен представить заявку на участие в закупке по Форме 1 к настоящей инструкции для участника закупки, в которой он в декларативной форме указывает

на соответствие данному требованию.

В свою очередь, в соответствии с пунктом 14.2.2 Инструкции Конкурсная комиссия уполномочена отклонить заявку на участие в закупке от дальнейшего участия в закупке на любом этапе проведения закупки вплоть до заключения договора по основаниям и в случаях, указанных в Положении о закупке товаров, работ, услуг заказчика.

Также, согласно пункту 10¹.3.2 Положения о закупке, конкурсная комиссия уполномочена отклонить заявку на участие в закупке на любом этапе проведения закупки вплоть до заключения договора, в том числе при наличии у участника закупки на дату подведения итогов перед <...> либо ОСТ неисполненных просроченных более 30 дней договорных обязательств (подтвержденных претензиями и/или решениями судов) по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг, возврату аванса, а также несоответствия участника закупки и/или поданной им заявки на участие в закупке требованиям, установленным документацией о закупке.

Комиссией установлено, что пункте 7 формы 1 заявки Заявителем указано, что у участника закупки отсутствуют перед <...> либо ОСТ неисполненные просроченные более 30 дней договорные обязательства (подтвержденные претензиями и/или решениями судов) по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг, возврату аванса.

При этом, по мнению Заказчика, данная информация не соответствовала действительности, поскольку в ходе оценки представленной Заявителем заявки на участие в закупке Конкурсной комиссией Заказчика установлено, что на дату подведения итогов (17.10.2022) у Заявителя имеется неисполненное просроченное более 30 дней обязательство по заключенному с Заказчиком по договору поставки от 02.02.2022 № ТНН-18-2022 (далее – Договор).

Заказчик отмечает, что неисполнение Заявителем обязательств по Договору более 30 дней подтверждается претензионным письмом Заказчика от 15.08.2022 № ТНН-07-21/13871 об исполнении обязанностей по договору в натуре.

При этом согласно представленным Заказчиком документам обязательства по договору были выполнены Заявителем 19.10.2022, то есть после подведения итогов Закупки.

Таким образом, Заказчик пришел к выводу, что у Заявителя на дату подведения итогов закупки (17.10.2022) имелось неисполненное просроченное более 30 дней обязательство по выполнению обязательств по Договору, что явилось основанием для его отклонения от участия в закупке.

Вместе с тем, Комиссия оценивает доводы Заказчика критически на основании следующего.

Так, Заказчиком в закупочной документации не установлен порядок проверки и установления наличия фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед <...> либо ОСТ.

Вместе с тем, вышеуказанные факты могут быть оспорены в судебном порядке. При

этом на момент проведения рассмотрения заявок участников закупки судебный процесс по вопросу правомерности применения штрафных санкций либо наличия фактов неисполнения может быть не окончен.

Таким образом, наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед <...> либо ОСТ может подтверждаться исключительно судебным актом, вступившим в законную силу.

В пункте 4 Обзора Верховного Суда Российской Федерации, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018, указано, что использование заказчиком оценочных критериев выбора поставщика не является нарушением, если эти критерии носят измеримый характер и соответствие участника закупки названным критериям может быть установлено объективно.

Вместе с тем, из буквального толкования пункта 9.1.10 Инструкции следует, что комиссия заказчика по своему усмотрению к любому участнику применяет указанное положение, при этом из условий документации не следует, что указанное положение применяется ко всем участникам закупочной процедуры, что очевидным образом ставит участников закупки в неравное положение.

При этом Комиссия отмечает, что пункт 9.1.10 Инструкции не носит измеримый характер.

Отсутствие критериев обоснованности предъявленной претензии (неисполненных обязательств) позволит в подобной ситуации фактически произвольно отклонять участников.

Указанная неопределенность позволяет заказчику субъективно трактовать об отсутствии или наличии оснований для отклонения заявки участника закупки по своему собственному усмотрению.

Комиссия также отмечает, что в определении Верховного Суда Российской Федерации от 12.05.2015 № 305-КГ15-1682 установлено, что определение победителя торгов, основанное на субъективном усмотрении организатора закупки, не соответствует целям и задачам, ради которых принимался Закон о закупках.

Из положений статьи 1 Закона о закупках следует, что целью регулирования данного закона является в том числе расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Таким образом, проводимая конкурентная процедура должна содержать механизмы, обеспечивающие осуществление реальной конкуренции на торгах между участниками закупки, во избежание мнимости такой процедуры, когда реальная конкурентная борьба подавляется предоставлением отдельному хозяйствующему субъекту (прямо или косвенно) преимущественного положения заказчиком, о недопустимости которого последовательно высказывался Верховный Суд РФ в Обзоре судебной практики от 16.05.2018.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от

17.09.2015 по делу № А40-195614/2014, 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 соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 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.

Наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участникам закупки не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно.

Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

Подтверждение факта наличия негативного опыта наличием претензии, безотносительно к её обоснованности, направлению контрагенту, а равно своевременного исполнения требований заказчика, изложенных в претензии (что исключает признание подрядчика, исполнителя, поставщика недобросовестным) без учета также и периода возможного составления претензии (что допускает не только принятие во внимание наличие претензии за период значительно предшествовавшей проведению торгов, но и допускает ситуацию составления претензии, например, в ходе проведения торгов, вплоть до оценки и сопоставления заявок), влечет риск произвольного занижения Заказчиком рейтинга добросовестного участника торгов и систематического обеспечения преимуществ отдельным участникам закупки.

Вместе с тем в настоящем случае, установленное пунктом 9.1.10 Инструкции требование об отсутствии у участника закупки на дату подведения итогов перед <...> либо ОСТ неисполненных просроченных более 30 дней договорных обязательств (подтвержденных претензиями и/или решениями судов) по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг, возврату аванса оценивается Комиссией как субъективный, не соответствующий принципам, закрепленным в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

В свою очередь, Законом о закупках в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона, 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, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

При этом согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и

сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Комиссия также считает необходимым отметить, что при оценке правомерности и объективности действий Заказчика по отклонению заявки участника необходимо установить причинно-следственную связь между положениями документации, на основании которых заявка участника отклонена и непосредственно заявкой отклоненного участника, т. е. оценка правомерности отклонения заявки в настоящем случае невозможна без исследования законности установления положений документации.

Таким образом, действия Заказчика, установившего неправомерное требование к участнику, и как следствие отказавшего Заявителю в допуске к участию в закупке нарушают 2 части 1, часть 6 статьи 3, пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы.

Поскольку квалификационное требование к участнику, установленное пунктом 9.1.10 Инструкции, противоречит требованиям законодательства по описанным выше основаниям, Комиссия считает необходимым выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание о пересмотре заявок без учета неправомерно установленного положения.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <...> на действия <...> при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, части 6 статьи 3 **Закона о закупках**.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.