

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-697/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

25.01.2021 г. Москва

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

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей АО «Сбербанк-АСТ», ООО «ТД ЛЕПСЕ Групп»,

рассмотрев в жалобу ООО «ТД ЛЕПСЕ Групп» (далее также — Заявитель, Общество) на действия АО «Сбербанк-АСТ» (далее также — Заказчик) при проведении запроса котировок на выбор поставщика товаров для корпоративного магазина SberShop (реестровый № 32009859686, 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 при проведении Закупки, мотивированная несогласием с положениями Документации, а также отклонением своей заявки на участие в Закупке.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанных жалоб в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные 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).

Заказчик с доводами жалобы согласился, письменные возражения не представил.

Учитывая устное согласие представителя Заказчика с доводами Заявителя в жалобе, Комиссия приняла решение признать жалобу обоснованной.

Так, Комиссия учитывает, что по условиям Документации Заказчиком проведен запрос котировок в электронной форме, при этом согласно п. 2.1.6 Положения о закупках товаров, работ, услуг Заказчика (далее — Положение) запрос котировок является формой торгов, при которой победителем Запроса котировок признается участник Закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным Извещением о проведении запроса котировок, и содержит наиболее низкую цену договора.

В данном случае Заказчиком проведена иная процедура, противоречащая Положению, поскольку в Документации иные условия определения победителя, в частности сравнение макетов представленных футболок по следующим

критериям:

К1. Соответствие техническому заданию

К2. Внешний вид

К3. Функциональные характеристики и потребительские свойства продукции

К4. Качество технологической обработки (изготовления) узлов и изделия в целом

К5. Наличие маркировки

К6. Размерный ряд.

Комиссия отмечает, что требование по представлению образцов не является правомерным вне зависимости от способа определения поставщика, поскольку участник закупки не обязан располагать товаром на этапе участия в закупке.

На заседании Комиссии Заказчик согласился с тем, что неправомерно отклонил заявку Заявителя и иного участника по данному основанию, поскольку в соответствии с требованиями документации проверка образцов подлежит оценке, в соответствии с установленной заказчиком таблицей, а отсутствие образцов не может являться самостоятельным основанием отклонения.

Кроме того, согласно п. 1.18 Извещения, Заказчиком размещены ошибочные ссылки на требования, которым должны соответствовать участники запроса предложений, при том что Заказчиком, исходя из Извещения, проведен запрос котировок.

Кроме того, неправильно указан предмет проводимой Закупки в Форме 1 Извещения.

В этой связи действия Заказчика, который заведомо провел закупочную процедуру в нарушение своего Положения, признаются Комиссией нарушающими п. 2 ч. 1 ст. 3, пп. 1-3, 9, 10, 11 ч.10 ст. 4 Закона о закупках.

В отношении основания отклонения заявки Заявителя, указанного в протоколе от 13.01.2021 № 1648-1-21 Комиссия отмечает, что согласно позиции ФАС России отклонение за отсутствие опыта неправомерно.

В отношении критерия допуска заявок участник в Документации Комиссия отмечает, что данное требование идет вразрез с судебной практикой, установленной в отношении реализации принципов осуществления закупочной деятельности, указанных в п. 6 обзора судебной практики от 16.05.2018 по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации (далее - Обзор).

Установленные Заказчиком требования не относятся к техническим или функциональным характеристикам товара либо к иным характеристикам, связанным с определением соответствия поставляемого товара и требуемым к включению в документацию на основании п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона. Такие требования также не характеризуют квалификационный уровень поставщика товара и приводят к необоснованному ограничению конкуренции, поскольку потенциальный участник закупки может не быть производителем, равным образом являясь

участником рынка, осуществляющим поставку требуемых товаров.

Кроме того, предъявление к участникам такого требования само по себе не может гарантировать надлежащего исполнения обязательства по поставке товаров. Гарантии исполнения обязательств по договору могут обеспечиваться предъявлением к поставщику иных квалификационных требований.

Комиссия, рассматривая вышеуказанные действия Заказчика при проведении Закупки, установила, что действия Заказчика в данном случае могли привести к ограничению круга потенциальных участников процедуры из-за действий Заказчика.

При этом Заказчик не смог на заседании Комиссии представить объективных доказательств необходимости установления указанного требования.

Комиссия, рассматривая вышеуказанные действия Заказчика при проведении Закупки, установила, что действия Заказчика в данном случае сузили круг потенциальных участников процедуры из-за действий Заказчика.

Комиссия отмечает, что предоставленное законом 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.

Вместе с тем Заказчик не учитывает, что подобного рода требования не могут быть установлены без соблюдения баланса частных интересов Заказчика и публичных интересов, расширения количества участников торгов, предотвращения различных злоупотреблений и недопущения ограничения конкуренции на торгах, что установлено не только законодательством о защите конкуренции, но и Законом о закупках. Рассматривая установленные в Документации требования, признать их соответствующими указанным принципам закупочной деятельности не представляется возможным.

В настоящем случае Заказчик посчитал возможным рассматривать указанные требования как критерии допуска до участия в Закупке.

Комиссия отмечает, что наличие у участников Закупки опыта выполнения договоров (ресурсов) не может являться критерием допуска к участию в закупке в установленном Заказчиком виде, так как соответствие указанным требованиям не является гарантией надлежащего исполнения будущего обязательства по договору.

В целях защиты Заказчика от лица, ненадлежащим образом исполняющего свои обязательства, 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 об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

Установление оспариваемых требований к участникам в качестве именно допуска к дальнейшему участию в процедуре влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участнику закупочной процедуры не означает, что реализация данного права может осуществляться произвольно. Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

В пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденного 16.05.2018 Президиумом Верховного Суда Российской Федерации разъяснено, что уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

В свою очередь, обоснованность спорных требований в Документации должно быть доказано со стороны Заказчика, как равно и невозможность проведения Закупки без предъявления соответствующего требования непосредственно к участнику закупки. Также Комиссия принимает во внимание, что Заказчик, выбирая форму проведения закупки посредством проведения аукциона, не лишен был возможности прибегнуть к иной форме конкурентной процедуры (например, конкурс, запрос предложений), в рамках которых можно было установить соответствующее требование в качестве критерия оценки заявки участника закупки, что позволило бы обеспечить права большего количества субъектов малого и среднего предпринимательства при участии в закупке.

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.

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 последним не представлено.

Вместе с тем, оценивая спорное требование, следует признать, что критериям объективности и нормативности оно не соответствует. При этом сам по себе

предмет Закупки не может являться отступлением от установленных п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках запретов. На основании изложенного, Комиссия соглашается с доводами Заявителя о наличии в действиях Заказчика нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3, а также п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

Третий довод Заявителя касается того, что Заказчик предусмотрел в документации обязательность того, что заявки должны подаваться в электронном виде в формате MS Office.

Таким образом, к участнику закупки предъявлено необоснованное требование о наличии у него платного программного обеспечения.

На заседании Комиссии заказчик согласился о неправомерном характере указанного требования. Однако Комиссия учитывает, что ни заявка Заявителя, ни других участников не были отклонены в связи с несоответствием поданной заявки данному требованию. В действиях Заказчика устанавливается нарушение п. 2 ч. ст. 3 Закона о закупках.

Кроме того, в самой жалобе Заявителя содержится указание на рассмотрение жалобы в порядке п. 1 ч. 10 ст. 3 Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссией выявлены следующие нарушения.

В соответствии с Извещением, к участникам Закупки установлены следующие требования:

- обладать необходимыми сертификатами на Продукцию, являющуюся предметом заключаемого договора, в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации;
- обладать профессиональной компетентностью, финансовыми и трудовыми (кадровыми) ресурсами, оборудованием и другими материальными возможностями, опытом и репутацией, необходимыми для исполнения договора на поставку Продукции. Требования к квалификации Участника предъявлены в приложении № 1 «Техническое задание»;
- обеспеченность участника производственными мощностями, технологическим оборудованием, трудовыми, финансовыми и другими ресурсами, необходимыми для выполнения обязательств по предмету договора.

Кроме того, в ходе проверки соответствия котировочной заявки участника, установленным требованиям, после проведения запроса котировок, Общество может запросить у участников запроса котировок разъяснения их котировочных заявок. Предоставленные Участником разъяснения не должны изменять суть заявки. При этом согласно позиции ФАС России такое право Заказчика неправомерно и нарушает п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

Как было указано ранее в отношении отборочного критерия допуска, оценивая спорные требования, следует признать, что критериям объективности и нормативности они не соответствуют. При этом сам по себе предмет Закупки не может являться отступлением от установленных п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках запретов. На основании изложенного, Комиссия устанавливает в действиях Заказчика нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3, а также п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ТД ЛЕПСЕ Групп» (ИНН:5029183885) на действия АО «Сбербанк-АСТ» (ОГРН:1027707000441) при проведении Закупки обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, пп. 1-3, 9, 10, 11 ч.10 ст. 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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