

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-17829/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

22.10.2020 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Моснейро» (далее также - Заявитель, Общество) на действия ФГАОУ ВО РУДН (далее также - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку медицинского оборудования № 441-20 (реестровый № 32009564624, 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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Заявитель в жалобе указывает, что изменения, внесенные заказчиком в документацию, ограничивают количество участников закупки, поскольку параметрам документации соответствует только товар одного производителя. Кроме того, Заявитель указывает, что аналогичные доводы были предметом рассмотрения в рамках аналогичной закупки с реестровым № 32009001065 по делу № 077/07/00-6000/2020.

Проанализировав заявленный довод, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы 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 - Закона о закупках).

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

В единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС; Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупке товаров, работ, услуг (далее - Положение о закупках), а также документация аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку медицинского оборудования № 441-20 (далее - Документация).

Комиссия, изучив представленные документы, признает жалобу обоснованной.

В соответствии с ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, заказчики закупок обязаны обеспечить равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

Как указывает Заявитель, в ряде пунктов технического задания содержатся требования, как указано в жалобе, в нарушение установленных законом правил описания объекта закупки, явно избыточный характер.

Кроме того Комиссия также учитывает письменные возражения Заказчика, из которых следует, что всем характеристикам в совокупности соответствует товар только одного производителя.

Заявитель в частности обжалует следующие характеристики:

1. Поддержка режима тазового вегетативного мониторинга (ТВМ) – наличие. Возможность поддержки режима интраоперационной регистрации активности внутреннего сфинктера прямой кишки (стимуляционная ЭМГ, снимаемая с гладкомышечных клеток) – наличие
2. Моноблочный вариант исполнения базового блока – наличие. Встроенный ПК с установленным специальным ПО – наличие.
3. Управление функциями ПО при помощи мембранных кнопок и контекстных меню – наличие. Управление стимуляторами при помощи поворотных рукояток-селекторов – наличие. Управление системой звуковой индикации при помощи рукоятки-селектора – наличие.
4. Подключение самоклеящегося ларингеального электрода, отводящего ЭМГ-сигнал, напрямую к базовому блоку при помощи специального кабеля – наличие.

1.

5. Габариты, Д x Ш x В, см, не более – 24x27x40. Вес, кг, не более – 6,5.
6. Электрод стимуляционный, одноразовый (монополярный, с изолированным корпусом, с функцией аспирации).
7. Электрод игольчатый (одинарный, прямой, игла 0,45x20мм, треугольный корпус).

Так, например, Заказчик указывает, что по пункту 1 жалобы Заявителя подходят товары производителей inomedMedizintechnikGmbH (Германия) и «Нейро-ИОМ» (Нейрософт, Россия), по пункту 2 жалобы - (inomed, Германия) и NIM 3.0 (Medtronic, США). Вместе с тем Заказчиком не оспаривается, что в соответствии с положениям технического задания, эти приборы не могут быть предложены участниками процедуры, поскольку «Нейро-ИОМ» (Нейрософт, Россия) не соответствует по характеристикам (Моноблочный вариант исполнения базового блока – наличие), а NIM 3.0 (Medtronic, США) соответственно по функции 1 «Поддержка режима тазового вегетативного мониторинга (ТВМ) – наличие».

Таким образом, с учетом всех представленных материалов, только товар одного производителя - inomedMedizintechnikGmbH, Германия соответствует всем обжалуемым Заявителем требованиям Документации.

Согласно письму ФАС России от 14.04.2015 № АК/18070/15, установление заказчиками требований необъективного характера путем излишней детализации описания объекта закупки, вплоть до соответствия товару одного производителя, приводит к ограничению количества участников размещения заказа, не создает предпосылок для экономии бюджетных средств. Напротив, соблюдение заказчиками конкурентных основ описания объекта закупки, под которое попадают товары различных производителей, приводит к увеличению количества участников закупок и значительной экономии бюджетных средств.

Комиссия отмечает, что значение габаритных размеров не отнесено к функциональным и техническим характеристикам товара, подлежащие изменению в силу потребности заказчика в получении определённого заданного результата. В связи с чем объективность требований документации по габаритным размерам к товару, с учетом того, что последние могут являться конструктивным решением конкретного производителя при равнозначном характере по техническим и функциональным характеристикам товарам конкурентов, подлежит доказыванию со стороны заказчика.

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.

Однако в настоящем случае каких-либо доказательств наличия у Заказчика объективной необходимости в установлении такого требования не представлено.

В настоящем деле Заказчиком не доказана невозможность установления иных требований к габаритным размерам оборудования, неограничивающих круг участников торгов. Косвенным признаком того, что подобные требования привели к ограничению конкуренции свидетельствует и тот факт, что на участие в закупке подана 1 заявка.

При этом, исходя из нормоположений п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках требования, предъявляемые к закупаемым товарам (работам, услугам) определяются заказчиком (организатором закупки) самостоятельно в зависимости от собственных потребностей, но с соблюдением основополагающих требований антимонопольного законодательства Российской Федерации и законодательства Российской Федерации о закупках, а именно недопустимости необоснованного ограничения на торгах участников закупки за счет необъективного характера описания требований к закупаемому заказчику товара.

Заказчиком не представлена информация о наличии в обращении на рынке медицинских изделий товаров иных производителей, которые также соответствуют указанным в документации об Аукционе требованиям.

При этом Комиссия откладывала рассмотрение дела, а также представила возможность Заказчику направить письменную позицию и документы,

опровергающе доводы жалобы.

Однако Заказчик не представил такие документы.

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.

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 п.п. 2, 3, 9 ч. 10 ст. 4 Федерального 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.

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 (обратное не доказано).

Заказчик не представил обоснований и доказательств, почему его потребностям не соответствуют другие товары со схожими, но не повторяющимися один в один техническими и функциональными характеристиками.

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 заявок на участие в процедуре была подана одна заявка.

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 Заказчиком 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.

В связи с чем Комиссия приходит к выводу о нарушении заказчиком требований п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, п. 2 ч. 1, п. 2 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках.

В этой связи Комиссия признает жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки обоснованной.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Моснейро» (ИНН:7725313420, ОГРН:1167746352894) на действия ФГАОУ ВО РУДН (ИНН:7728073720, ОГРН:1027739189323) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, 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.