

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13920/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

11.11.2019 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ИП <...> (далее также - Заявитель; Общество) на действия ФГУП «РОСМОРПОРТ» (далее также - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку инструмента для нужд Крымского филиала ФГУП «Росморпорт» (реестровый № 31908278518, далее - Закупка) 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 Закупки.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении его заявки.

Проанализировав заявленный довод, 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).

Заказчик с доводами Заявителя не согласился, представив письменные возражения.

Комиссия по результатам рассмотрения жалобы Заявителя приняла решение о признании её обоснованной.

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок участников № КФ 40-19-С/ОД (далее - Протокол) на участие в Закупке поданы 8 заявок, все отклонены за неправильное заполнение Формы 5, а именно сведений о конкретных характеристиках предложенного товара.

Согласно Протоколу, заявке Заявителя отказано в допуске к участию в Закупке в связи с неуказанием конкретных технических характеристик по пунктам 37, 38, 54-56, 60, 68, 70-72, 79-84, по позиции 32 не была указана модель товара, по позиции 61 не указано полное количество битов в комплекте, по позиции 90 представлены недостоверные сведения о стране происхождения.

При этом к размещенному в ЕИС Протоколу также прикреплена служебная записка № 944 от 17.09.2018 «Техническое заключение на поставку инструмента»,

в котором указано, что к заявке Заявителя «замечаний нет».

Комиссия, рассматривая действия Заказчика при проведении Закупки, установила, что порядок изложения Заказчиком технических требований к товарам, установленный в Документации, не позволяет участникам Закупки представить надлежащее предложение, и объективно затрудняют подачу надлежащей заявки, что недопустимо при проведении Закупки.

Однако, как следует из условий документации по рассматриваемой закупке, Заказчик обязал участников Закупки предоставить конкретные показатели товаров без возможности предоставления участником Закупки согласия на использование товара, соответствующего требованиям Документации.

Например, Заказчиком не определено, исходя из положений Документации, в каком случае знак «-» является знаком, позволяющим выявить конкретный параметр товара, а в каком случае данный знак используется для указания диапазона, и как необходимо указывать сведения о товаре, если они указаны одновременно со знаком «±», что влечет возможные ошибки участников при заполнении конкретных сведений о товаре.

То есть, заполнить заявку без риска её последующего отклонения не представляется возможным.

В настоящем случае Заказчик, возлагая на участника Закупки обязанность по предоставлению сведений о характеристиках товаров, подлежащих поставке, описал требования к товарам и порядок предоставления таких сведений в составе заявки таким образом, что участник Закупки должен сам установить, какие именно требования предъявлены к характеристикам товаров. При этом положения Документации не позволяют потенциальному участнику выразить только согласие на выполнение работ на условиях Документации. Напротив, участник Закупки обязан указать значение показателя товара из установленных в Документации.

При этом указанные в возражениях доводы представителя Заказчика о том, что «конкретные показали» следует интерпретировать согласно правилам русского языка, приводя в доказательство «Словарь русского языка» С.И. Ожегова оцениваются Комиссией критически, как исходящие из формального толкования положений Документации и законодательства о закупках, свидетельствующие об отсутствии ориентированности Заказчика на достижение таких целей правового регулирования соответствующей сферы, как расширение круга участников конкурентных процедур, и соблюдение принципов Закона о закупках, определенных в ч. 1 ст. 3 упомянутого закона; отклонение заявки Заявителя на основании интерпретации Документации советского лингвиста Комиссия считает неправомерным.

Дополнительным свидетельством неясности требований Документации к товарам является то, что все 8 поданных заявок были отклонены, так как указали технические параметры не так, как хотел Заказчик.

Таким образом, Комиссией установлено, что способ определения требований к товарам был реализован Заказчиком таким образом, что не позволял участникам Закупки сформировать надлежащее предложение в соответствии с требованиями

Документации, в то время как действия Заказчика в настоящем случае были направлены на введение в заблуждение участников Закупки и ограничение их количества.

В соответствии с пунктами 1, 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципами информационной открытости закупки; равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупок.

Предоставленное Заказчику право самостоятельно формировать требования к участникам, к составу заявки, не освобождают его от обязанности при формировании Документации соблюдать иные требования действующего законодательства.

Кроме того, согласно пп. 1-3 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны:

1) 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;

2) требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке;

1.

3. требования к описанию участниками такой закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик.

2. Доводы Заказчика о представлении Заявителем в составе своей заявки

недостоверных сведений в части страны происхождения товара по п. 90 с указанными характеристиками, отклоняются Комиссией на основании следующего.

Предоставление в составе заявки недостоверных сведений и выявление Заказчиком названного факта является самостоятельным основанием для отстранения участника Закупки на любом этапе ее проведения.

Указанное требование обусловлено более значимыми правовыми последствиями для участника Закупки, нежели несоответствие заявки формальным требованиям Документации, а потому требует большей проработанности со стороны Заказчика и наличия у него неопровержимых доказательств недостоверности представленных сведений.

При этом под недостоверными сведениями следует понимать сведения, не соответствующие действительности. В свою очередь, исходя из правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», под несоответствующими действительности сведениями понимаются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения (пункт 7).

Между тем, по смыслу приведенных положений речь идет о недостоверности сведений, предоставляемых участником Закупки при заведомом представлении таких сведений, что могло бы обусловить недобросовестность такого участника и необходимость отклонения его заявки в целях недопущения срывов заключения контрактов либо их ненадлежащего исполнения.

Обратное будет противоречить законодательно закрепленной презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений и разумности их действий (п. 5 ст. ГК РФ).

Вместе с тем, ни в Протоколе, ни в возражениях Заказчика не отражено, в какой части сведения о стране происхождения в составе заявки Заявителя недостоверны.

Положениями Документации обязанность участника Закупки подтверждать представленные в составе заявки сведения предусмотрена не была.

Каких-либо оснований сомневаться в достоверности представленной Заявителем информации, изложенной в заявке не имелось, что не позволяет говорить о заведомом предоставлении с его стороны недостоверной информации, равно как и о последующей невозможности исполнить свои обязательства по контракту.

В этой связи, исходя из статей 8, 309 ГК РФ, предусмотрев указанные требования в составе Документации, Заказчик конклюдентно согласился с тем, что разрешение упомянутого вопроса будет осуществляться на стадии исполнения контракта, ввиду чего каких-либо оснований отклонять поданную заявку на этапе подачи заявок Закупки у последнего не имелось.

При этом Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П определил пределы государственного вмешательства

в экономическую деятельность, ограничив их обеспечением баланса частного и публичного начал в указанной сфере.

Исходя из названной правовой позиции, Комиссия разрешение вопроса о соответствии предлагаемой продукции потребностям Заказчика относит на усмотрение последнего при непосредственном исполнении контракта, полномочиями по контролю за исполнением которого антимонопольный орган не наделен. Названный вопрос находится в сфере исключительно гражданских правоотношений, складывающихся между Заказчиком и победителем Закупки в ходе исполнения заключенного по ее результатам договора.

При таких обстоятельствах Комиссия приходит к выводу о недоказанности со стороны Заказчика принятого им решения о представлении Заявителем в составе заявки недостоверных сведений.

1.

3. В отношении отклонения заявки Заявителя из-за неуказания сведений о гарантийном сроке, Комиссия отмечает следующее.

Комиссия учитывает, что условиями Документации предусмотрена поставка 93 товарных позиций. Вместе с тем Заказчик указывает, что по каждой позиции участники должны были указать гарантийные сроки, указанные в техническом паспорте завода-изготовителя.

Комиссия также отмечает, что положения Закона о закупках не обязывают участника Закупки иметь в наличии товар в момент подачи заявки. В связи с этим требования Заказчика о подробном описании в заявке гарантийного срока по каждой товарной позиции, имеют признаки ограничения доступа к участию в Закупке.

Названный правовой подход, изложенный в п. 3 письма ФАС России от 01.07.2016 № ИА/44536/16, поддержан Верховным Судом РФ в решении от 09.02.2017 по делу № АКПИ16-1287, в котором суд указал, что желание Заказчика требовать от участника закупки подробного описания в заявке различных показателей значения товара, в том числе и те, которые становятся известными после его производства, фактически направлены на создание неравных условий для участников закупки, что не соответствует принципу обеспечения конкуренции, закрепленному в статье 8 Закона о контрактной системе.

Комиссия полагает возможным применить правовой подход, изложенный Верховным Судом Российской Федерации, к рассматриваемым правоотношениям. Предъявление к участнику Закупки требований о представлении в составе своей заявки конкретных показателей сопутствующих комплектующих товара, в том числе гарантийных сроков каждой позиции и отклонение такого участника ввиду неуказания им таких показателей не только напрямую противоречит требованиям Закона о закупках, не соответствует балансу частных и публичных интересов (на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П) и стабильности публичных правоотношений, но и противоречит законодательно закрепленному принципу равенства участников гражданских правоотношений (п. 1 ст. 1 ГК РФ), презумпции добросовестности участников таких правоотношений (п. 5 ст. 10 ГК РФ), а также

законодательно установленному запрету на злоупотребление правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

Подобное требование не только является бесполезным дублированием требований Документации (у такого товара не появятся иные показатели в части гарантийных сроков, помимо определенных производителем, если участником дано согласие на предъявленные Заказчиком в этой части требования), беспричинно усложняет процесс заполнения заявки, но и в принципе оставляет разрешение вопроса о допуске той или иной заявки к участию в Закупке на исключительное субъективное усмотрение Заказчика (который единолично разрешает вопрос достаточности ему согласия участника или необходимости указания им конкретных показателей своего товара).

Вместе с тем в связи с ненадлежащим формированием Документации в части указанных выше пунктов Комиссия в действиях Заказчика усматривает не только признаки нарушений п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, но и пп. 1-3 ч. 10 ст. 4 указанного закона.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Заявителя на действия ФГУП «РОСМОРПОРТ» (ИНН:7702352454, ОГРН:1037702023831) при проведении Закупок обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика повторное нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, пп. 1-3 ч. 10 ст. 4 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).

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-13920/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

11.11.2019 г. Москва

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

руководствуясь п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 11.11.2019 по делу № 077/07/00-13920/2019,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ФГУП «РОСМОРПОРТ» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку инструмента для нужд Крымского филиала ФГУП «Росморпорт» (реестровый № 31908278518, далее - Закупка) а именно:

1.

1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Закупки.
2. Заказчику вернуть всем участникам ранее поданные заявки на участие в Закупке с уведомлением каждого участника о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в Закупке.
3. Заказчику внести изменения в закупочную документацию с учётом решения Комиссии от 11.11.2019 по делу № 077/07/00-13920/2019.
4. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Закупке таким образом, чтобы он составлял не менее 7 (Семи) дней с момента размещения информации о внесении изменений в Документацию до даты окончания приема заявок.
5. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в Единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее — ЕИС).
6. Заказчику разместить в ЕИС информацию о новой дате окончания срока подачи заявок на участие в Закупке, новой дате рассмотрения заявок на участие в Закупке и подведения итогов Закупки.
7. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 13.12.2019.
8. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 16.12.2019 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.

1.

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