

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-14311/2019 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

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

рассмотрев жалобу (...) на действия ПАО «МОЭК» при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на определение поставщика на поставку печатной продукции для нужд филиала ПАО «МОЭСК» - Московские кабельные сети (реестровый № 31908432320) (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.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федерального закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закона о закупках).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

На официальном сайте Единой информационной системе в сфере закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) (далее — ЕИС, Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупках товаров, работ, услуг (далее — Положение о закупках).

Согласно жалобе Заявителя Заказчиком установлены неправомерные требования в Закупочной документации.

Так, в приложении № 3 Закупочной документации установлены требования к качественным, функциональным, техническим характеристикам товаров.

Из жалобы следует, что ряд показателей, установленных Заказчиком, является избыточным, поскольку не оказывает существенного влияния на потребительские свойства товара и сведения о данных показателях участники закупки могут представить только после закупки соответствующего товара и проведения испытаний.

Так, избыточными являются следующие показатели: белизна, гладкость, непрозрачность.

По позициям 1-4 Заказчик установил требования к белизне товаров для офсетной

или типографской бумаги:

1 позиция: белизна 74-82%,

2, 3 позиции: 64...78%,

4 позиция: белизна 65-88%.

Аналогичные требования к белизне установлены и в других пунктах технической спецификации.

Вместе с тем согласно Таблице 1 ГОСТ 9094-89 «Бумага для печати офсетная. Технические условия» значение параметра «белизна» определяется методом испытаний в части белизны бумаги и картона - ГОСТом 30113-94; в части общих требований к средствам измерений - ГОСТ 30116-94; в части измерения белизны целлюлозы - ГОСТ 30437-96.

Согласно Таблице 1 ГОСТ 9095-89 «Бумага для печати типографская. Технические условия» значение параметра «белизна» определяется методом испытаний в части измерения белизны целлюлозы - ГОСТ 30437-96.

По позиции 10 технической спецификации Заказчик установил требования для бумаги газетной, типографской о непрозрачности товара - Непрозрачность - 93, 94, 95 %.

Согласно пунктам 3.1. и 4.1 ГОСТ 6445-74 Бумага газетная. Технические условия (с Изменениями N 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7) и Таблице 1 ГОСТ 9095-89 «Бумага для печати типографская. Технические условия» значение параметра «непрозрачность» определяется методом испытаний по ГОСТ 8874-80 Бумага. Методы определения прозрачности и непрозрачности (с Изменениями № 1, 2).

По позициям 1-3 Заказчик установил требования к гладкости товаров для офсетной или типографской бумаги:

1 позиция: гладкость 30-150с,

2 позиция: гладкость 80-170с,

3 позиция: гладкость 30-80с.

Согласно Таблице 1 ГОСТ 9094-89 «Бумага для печати офсетная. Технические условия» и Таблице 1 ГОСТ 9095-89 «Бумага для печати типографская. Технические условия» значение параметра «гладкость» определяется методом измерения времени прохождения определённого объёма воздуха в вакуумную камеру между поверхностью испытуемого образца бумаги или картона и поверхностью стеклянной полированной пластинки при определённых условиях по ГОСТ 12795-89 (ИСО 5627-84, СТ СЭВ 3672-82) Бумага и картон. Метод определения гладкости по Бекку.

Также в своей жалобе Заявитель указывает на то, что последним составлено Техническое задание в формате Word и было умышленно приложено к Закупочной документации в формате Pdf, что создает трудность для его переделывания и заполнения.

Комиссия, рассмотрев указанный довод Заявителя, приходит к выводу, что требования Заказчика сформированы таким образом, что участник Закупки может ошибиться и предоставить значение иное, отличное от требований Закупочной документации, которая, в свою очередь, вводит участников Закупки в заблуждение.

Согласно п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны 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.

Во исполнение приведенной нормы права Заказчиком разработана и утверждена Закупочная документация, в которой им предъявлены требования к функциональным и техническим характеристикам товаров, подлежащих поставке, являющиеся предметом Закупки.

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

Документация о проведении закупки, 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 представляется возможным сделать вывод, что, 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 к участникам закупки.

Способ же изложения требований, допущенный Заказчиком в настоящем деле, в том числе инструкция по заполнению заявки, не позволяет идентифицировать надлежащую потребность Заказчика и, как следствие, провоцирует допущение

участником Закупки ошибок при заполнении заявки.

Подобное составление Закупочной документации вводит участников Закупки в заблуждение относительно технических характеристик заявленного товара, предоставляя Заказчику возможность манипулировать результатами проводимой закупки в собственных интересах.

Комиссия также отмечает, что положения Закона о закупках не обязывают участника закупки иметь в наличии товар в момент подачи заявки. В связи с чем требования Заказчика о подробном описании в заявке (путем предоставления показателей и (или) их значений, как в виде одного значения, диапазона значений, так и сохранения неизменного значения) химического состава и (или) компонентов товара и (или) показателей технологии производства, испытаний товара и (или) показателей, значения которых становятся известными только при испытании определенной партии товара после его производства, 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 при испытании определенной партии товара 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 допустить 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 отношении которого заказчиком установлены неизменяемые показатели, равно как 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 (ч. 1 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), презумпции добросовестности участников таких правоотношений (ч. 5 ст. 10 ГК РФ), а также законодательно установленному запрету на злоупотребление правом (ч. 1 ст. 10 ГК РФ), поскольку подобное требование не только является бесполезным дублированием требований аукционной документации (предлагаемого к поставке товара не станет внезапно больше, нежели требуется заказчику, и у такого товара не появятся иные показатели в части веса и формы упаковки, если участником дано согласие на предъявленные заказчиком в этой части требования) и беспричинно усложняет процесс заполнения заявки, но и в принципе оставляет разрешение вопроса о допуске той или иной заявки к участию в аукционе на исключительное субъективное усмотрение заказчика (который единолично разрешает вопрос достаточности ему согласия участника или необходимости указания им конкретных показателей своего товара).

Техническим заданием предусмотрено, что поставляемый товар должен быть изготовлен и замаркирован в соответствии с техническими условиями и/или ГОСТом. Также Техническим заданием определено, что товар должен соответствовать требованиям к качеству, установленным государственными стандартами и отраслевыми стандартами, техническим условиям, иным документам, устанавливающим требованиям к качеству данного товара, а также требованиям Заказчика.

Соответственно выражение согласия участником Закупки на поставку товара в соответствие с характеристиками, установленными Заказчиком в Закупочной документации, не приводит к несоблюдению его потребности или возможности закупки товара, неудовлетворяющего его потребности.

Также Комиссия обращает внимание, что в целях обеспечения конкуренции на торгах заказчику в документации достаточно предусмотреть возможность участникам закупки выразить свое согласие на поставку товара с качественными характеристиками, определенными им в приложении к Техническому заданию, и не предусматривать обязанность по заполнению участниками закупки конкретных характеристик, которые уже и так определены заказчиком в документации. Указанное изменение сократит возможность допущения участниками закупки ошибок в части заполнения ими характеристик товаров, подлежащих поставке, поскольку потребность заказчика уже определена им путем формирования требований к товарам посредством описания качественных характеристик в приложении к Техническому заданию, которые могут быть воспроизведены участниками закупки посредством копирования (или предоставления согласия).

На основании изложенного Комиссия Управления приходит к выводу, что Аукционная документация Заказчика не отвечает принципам, предусмотренным п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках и подлежит корректировке в целях упорядочивания Заказчиком требований к документации в соответствии собственной потребностью и обеспечения ясного и четкого отражения требований к содержанию заявок участников Аукциона.

Таким образом, Комиссия Управления приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3 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 Заявителя на действия ПАО «МОЭСК» (ОГРН: 1057746555811, ИНН: 5036065113) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1, части 6.1 статьи 3, пунктов 1-3 части 10 статьи 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.