

РЕШЕНИЕ
по делу № 077/07/00-16550/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

10.11.2022

г. Москва

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

Председательствующего Комиссии,

"....."

членов Комиссии:

"....."

"....."

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ".....", ".....",

рассмотрев жалобу "....." (далее также - Заявитель) на действия "....." (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 мебели (реестровый № 32211689008, далее — Закупка) (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 Заказчиков 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, конкурсной комиссии или аукционной 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» (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, конкурсной или аукционной 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 закупок 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 при проведении закупочной процедуры выразилось в ненадлежащем формировании закупочной документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

Комиссия, изучив представленные в материалы дела документы и сведения, отмечает следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 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.

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.

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной 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.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны установленные заказчиком требования к участникам закупки.

В силу пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

В силу 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.

Как следует из материалов дела, Заказчиком 13.09.2022 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — ЕИС) (<https://zakupki.gov.ru>), была размещена информация о проведении Закупки с реестровым № 32211689008.

Наименование закупки: Поставка мебели.

Начальная (максимальная) цена контракта установлена в размере — 10 592 742 руб 00 коп.

Дата начала срока подачи заявок: 13.09.2022 00:00 (МСК).

Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика): 02.11.2022 09:00 (МСК).

1. По мнению Заявителя, Заказчик необоснованно ограничивает конкуренцию при проведении Закупки, поскольку согласно пункту 14 информационной карты документации, привлечение соисполнителей допускается только с письменного согласия Заказчика.

Комиссия, заслушав позицию сторон, проанализировав материалы, представленные на заседании Комиссии, приходит к решению о признании жалобы обоснованной в указанной части на основании следующих фактических обстоятельств дела.

Комиссия считает необходимым отметить, что довод Заказчика об отсутствии ограничения конкуренции по отношению к участникам Закупки путем установления оспариваемого положения, расценивается Комиссией как несостоятельный, поскольку невыгодные условия исполнения договора могут являться сдерживающим обстоятельством при подаче заявок.

Кроме того, потенциальные участники ориентируются не только на требования документации, но и на условия договора, поскольку именно они являются мерилем возможностей и фактором, определяющим желание хозяйствующих субъектов участвовать в конкурентной процедуре.

Комиссия, оценивая доводы Заказчика, пришла к выводу, что именно спорные условия документации и договора нарушают право исполнителя на свободу правоотношений с третьими лицами, то есть принцип свободы договора (статья 421 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Так, учитывая специфику предмета договора - поставка мебели, исполнитель может столкнуться с необходимостью задействования труда физических лиц, к которым Заказчик не предъявляет специальных требований, в отличие, например, от тех лиц, которые являются непосредственными исполнителями договора и к которым такие требования предъявляются. Исполнитель вправе самостоятельно определять необходимость задействования лиц, которые могут способствовать ему в получении наилучшего результата при исполнении взятых на себя обязательств. Наличие же требования об обязательном согласовании с заказчиком привлечения третьих лиц в отсутствие конкретного порядка такого согласования налагает на исполнителя чрезмерные, необоснованные ограничения и нарушает его права, поскольку вопрос о прохождении согласования выбранного субисполнителя находится в зависимости от субъективного мнения Заказчика.

В соответствии с Законом о закупках, Заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки. Требования к субподрядным организациям устанавливаются исполнителем по договору самостоятельно и не могут быть установлены Заказчиком в Документации.

В этой связи наличие спорных требований может привести к различного рода злоупотреблениям и противоречит общегражданскому принципу равенства участников таких правоотношений (статья 1 ГК РФ).

Комиссия также отмечает, что в данном случае участники поставлены в зависимость от последующего немотивированного усмотрения Заказчика, поскольку критерии его согласия на привлечение субподрядчиков (третьих лиц) в документации не раскрыты.

Заказчику надлежало предусмотреть право исполнителя привлекать третьих лиц, поставив об этом в известность Заказчика, а не ставить возможность привлечения таких лиц в зависимость от его письменного разрешения.

Принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки отнесены к основным принципам закупочной деятельности (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках). Наличие рассматриваемого требования упомянутым принципам не соответствует. То обстоятельство, что

потенциальные участники были заблаговременно ознакомлены с положениями документации, об отсутствии вмененного нарушения не свидетельствует, поскольку требования пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках действуют объективно и их соблюдение не поставлено в зависимость от осведомленности участников и иных лиц о содержании документации.

Комиссия также считает необходимым отметить, что ограничение возможности привлечения субподрядных организаций/соисполнителей по договору, заключаемому по результатам Закупки, является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору, что ограничивает количество участников Закупки.

Указанная позиция согласуется с позицией арбитражных судов, в том числе, по делу № А40-186596/2019 (оставлено в силе Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 19.03.2020).

На основании вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу, что действия Заказчика, выразившиеся в установлении в Документации ограничения без предварительного письменного согласия Заказчика противоречащими пункту 2 части 1 статьи 3, части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Вместе с тем принимая во внимание конкретные фактические обстоятельства дела, в том числе то, что оспариваемое требование не является критерием допуска участника, а равно не ограничивает лиц в подаче заявки на участие в Закупке, Комиссия полагает возможным выдать Заказчику предписание о завершении процедуры без учета оспариваемых требований.

Заявитель также оспаривает нижеследующие положения Закупочной документации:

1. Требования пункта 6.24 файла «Общее описание поставляемого товара» ограничивают конкуренцию, поскольку обязывают согласовывать с Заказчиком место демонстрации образцов товара.

2. Заявитель ссылается на пункт 3.2 проекта договора, согласно которому Поставка Товара осуществляется в рабочее время Заказчика. Досрочная поставка Товара осуществляется Поставщиком по согласованию с Заказчиком.

3. В своей жалобе Заявитель указывает, что в файле «Общее описание поставляемого товара» содержатся ссылки на ГОСТы без соотнесения их с позициям технического задания, что не позволяет понять к каким позициями или элементам позиций нужно применять данные ГОСТ при формировании заявки.

4. Заявитель отмечает, что требования технического задания содержат противоречивые положения о месте поставки товара.

5. Кроме того, Заявитель указывает, что по следующим позициям технического задания, Заказчик установил излишние требования, которые влекут ограничение конкуренции, поскольку усложняют заполнение заявки для участия в аукционе:

- Позиция № 12 «Тумба для обуви закрытая»;
- Позиция № 1 «Кровать одноместная с изголовьем»;
- Позиция № 5 «Тумба подкатная 3-ящичная»;
- Позиция № 6 «Стол компьютерный»;
- Позиция № 9 «Шкаф навесной закрытый»;
- Позиция № 10 «Полка подвесная»;
- Позиция № 12 «Тумба для обуви закрытая»;
- Позиция № 14 «Шкаф для одежды глубокий с выдвижной корзиной»;
- Позиция № 15 «Антресоль глубокая»;
- Позиция № 16 «Стол кухонный - Тип 1»;
- Позиция № 17 «Стол кухонный - Тип 2»
- Позиция № 3 «Матрас одноместный»;
- Позиция № 5 «Тумба подкатная 3-ящичная»;
- Позиция № 9 «Шкаф навесной закрытый»;
- Позиция № 10 «Полка подвесная»;
- Позиция № 12 «Тумба для обуви закрытая»;
- Позиция № 14 «Шкаф для одежды глубокий с выдвижной корзиной»;
- Позиция № 15 «Антресоль глубокая»;
- Позиция № 7 «Стол обеденный тип 1»;
- Позиция № 8 «Стол обеденный тип 2»;
- Позиция № 14 «Шкаф для одежды глубокий с выдвижной корзиной»;
- Позиция № 17 «Стол кухонный - Тип 2»;
- Позиция № 7 «Стол обеденный тип 1»;
- Позиция № 8 «Стол обеденный тип 2»;
- Позиция № 13 «Вешалка 4 крючка с зеркалом».

6. Также Заявитель ссылается на то, что в аукционной документации, кроме архивного файла под названием «Техническое_Задание» в котором находится 18 файлов с описанием требуемых характеристик поставляемого товара, присутствует еще один архивный файл под названием «Приложение_№_1_к_Техническому_заданию», в котором также находится 18 файлов с требуемыми характеристиками поставляемого товара. По мнению Заявителя, установленные требования к товару в двух различных документах, вводят участников закупки в заблуждение и усложняют подготовку первой части заявки.

Комиссия Управления всесторонне исследовав обстоятельства изложенные в жалобе и документы, представленные в материалы дела, оценив их в соответствии с действующим законодательством, а также заслушав позицию сторон, приходит к выводу о признании вышеуказанных доводов жалобы необоснованными на основании следующего.

Комиссия отмечает, что вышеуказанные доводы Заявителя №№ 1-6, не нашли документального подтверждения действительного, а не мнимого нарушения прав Заявителя, поскольку достаточных и достоверных доказательств тому представлено не было.

Комиссия Управления принимает во внимание тот факт, что в рассматриваемом случае вышеуказанные обстоятельства не повлияли на состояние конкуренции, поскольку на участие в закупке было подано 6 заявок.

По указанным доводам заявки на участие в аукционе не отклонялись.

Заявитель не доказал тот факт, что оспариваемые им требования (доводы №№ 1-6), включенные в аукционную документацию, создали одним участникам закупки преимущество перед другими, явились непреодолимыми для участников закупки.

Заявитель не представил каких-либо доказательств, свидетельствующих о невозможности подачи им заявки на участие в данной закупке. Комиссия подчеркивает, что 6 участников подали заявку на участие в закупке, что свидетельствует о наличии достаточной конкурентной среды при проведении процедуры.

Запросов о разъяснении положений документации о данном аукционе в адрес заказчика от Заявителя не поступало.

Дополнительно Комиссия считает необходимым отметить, что само по себе включение в документацию условий и признаков, которые в конечном итоге приводят к исключению из числа участников лиц, не отвечающих этим условиям и признакам, не является ограничением доступа к участию в закупке и ограничением конкуренции, а представляет собой механизм выбора наиболее подходящего под требования Заказчика, в данном случае исполнителя.

Пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги, а также краткое описание предмета закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках (при необходимости).

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной 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.

Таким образом, Заказчик формирует Техническое задание в соответствии с собственными потребностями, устанавливая наиболее подходящие для него требования к порядку выполнения работ, при условии, что такие требования не приводят к ограничению конкуренции.

В этой связи Комиссия отмечает, что спорные требования предъявлены на основании потребности Заказчика, в свою очередь, Заказчик проводит закупочную процедуру в целях получения конечного результата — поставки мебели в учебное учреждение, изготовленной и поставленной в том виде, качестве, порядке и объеме, на который он обоснованно рассчитывал.

При этом отсутствие у хозяйствующего субъекта необходимых условий для участия в Закупке не является доказательством, подтверждающим, что требования Заказчика привели к ограничению конкуренции. Каждый хозяйствующий субъект самостоятельно принимает решение об участии в закупочной процедуре, действия каждого из них влияют на результаты закупки, победителем которого определяется лучший из участников, то есть наиболее конкурентоспособный.

Комиссия отмечает, что закупаемые товары в данном случае не являются уникальными и находятся в свободном обращении. Кроме того, в закупочной документации отсутствует требование о том, что участник должен являться производителем закупаемой продукции, в связи с чем любой участник закупки может приобрести товар у производителей и в дальнейшем осуществить его поставку Заказчику.

Согласно пункту 32 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021) от 10.11.2021 заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

При этом 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.

Приведенные правовые позиции, позволяя определить круг правомерных действий заказчика при установлении в документации о закупке, проводимой по правилам Закона № 223-ФЗ, требований к участникам, отличающихся достаточной степенью строгости, указывают также на обстоятельства, наличие которых является индикатором нарушения принципов, предусмотренных п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ, и которые подлежат выяснению антимонопольным органом, в целях выявления в действиях заказчика данного нарушения. Такие обстоятельства подразумевают фактическое, а не мнимое

предоставление преимущественных условий участия в закупке для отдельных хозяйствующих субъектов, ограничение возможности участия наибольшего числа конкурентов в целях обеспечения победы в закупке данных хозяйствующих субъектов.

Комиссия также отмечает, что Заявителем не приведено нормативного обоснования нарушений в действиях Заказчика законодательства о закупках.

Ограничение конкуренции в настоящем случае Заявителем не доказано.

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы в указанной части.

Комиссия отмечает, что Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства.

Как следует из материалов дела, Заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено. При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений.

В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований. Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

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 "....." (ИНН: "....."; ОГРН: ".....") на действия "....." (ИНН: "....."; ОГРН: ".....") при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

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