

РЕШЕНИЕ
по делу № 077/07/00-13190/2022 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

07.09.2022

г. Москва

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

Председательствующего:

«...»;

членов Комиссии:

«...»;

«...»,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей «...»,

в отсутствие представителей «...», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 22.08.2022 № НП/45429/22,

рассмотрев жалобу «...» (далее — Заявитель) на действия «...» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право



2022-50808

заключения договора на поставку наушников в индивидуальной упаковке, планшетов для нужд «...» (реестровый № «...», 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.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке: <https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от Заявителя, которому направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о дате, времени и способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие представителей Заявителя.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

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, 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 Заказчиком допущены нарушения принципов закупки товаров, предусмотренных пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, выразившиеся в установлении требований к закупаемому товару, приводящих к необоснованному ограничению конкуренции по отношению к участникам закупки, ввиду наличия возможности закупки Заказчиком определенного товара единственного производителя по позиции 4 Технического задания.

Как указывает Заявитель, часть требований к предмету Закупки влекут необоснованное ограничение количества участников Закупки.

В связи этим Заявитель указывает, что установление вышеописанных требований Заказчиком обусловлено личной заинтересованностью его должностных лиц с целью незаконного обогащения за счет средств налогоплательщиков путем достижения определенных договоренностей с соответствующими организациями.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона 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).

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках Заказчик сам устанавливает требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Комиссией установлено, что 12.08.2022 Заказчик на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку наушников в индивидуальной упаковке, планшетов для нужд «...» с реестровым № «...».

Так, в соответствии с техническим заданием Закупки Заказчиком установлена необходимость наушников и планшетов, в том числе, по следующим критериям:

Наушники:

- на каждой упаковке должна быть наклеена наклейка «продезинфицировано».
- наушники должны быть продезинфицированы перед упаковкой.
- цвет наушников должен быть согласован с Заказчиком на этапе подписания договора.

Требования к индивидуальной упаковке:

- материал 250 г/м² — бумага высокой плотности, не менее;
- размеры упаковки в сложенном виде ДхШхВ: 9х4,5х4,5 см, не менее
- нанесенный логотип с фирменным названием поезда «САПСАН». Упаковка должна складываться в треугольную призму по примеру на изображении.

Планшет:

-размеры: не более 245x170x 9 мм,

-вес: не более 550 г.

Как указано Заявителем, установление Заказчиком вышеуказанных характеристик в техническом задании к необоснованно сужению круга участников Закупки вплоть до одного единственного участника, что само по себе является нарушением пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках в виде необоснованного ограничения конкуренции по отношению к другим участникам Закупки.

Вместе с тем Комиссией установлено следующее.

Между «...» и «...» заключен договор возмездного оказания услуг «...»(далее – Договор).

Предметом Договора является оказание «...» услуг по предоставлению пакета электронных услуг пассажирам электропоездов «Сапсан» (пункт 1.1. Договора).

Согласно п. 1.2. Договора содержание услуг, их результат и требования к ним указаны в Техническом задании (приложение № 1 к Договору).

В соответствии с пунктом 2.1.16. Технического задания к Договору «...» обязано обеспечить на борту поезда резерв подменных устройств и наушников в индивидуальной упаковке (модель подменных устройств, модель наушников, форма, материал и дизайн индивидуальной упаковки для наушников согласовывается с «...») для пассажиров в соответствии с таблицей № 5.

Пункт 2.1.21. Договора также предусматривает следующие требования к предоставляемому в рамках Договора товару: планшет при проверке комплектации перед рейсом должен быть продезинфицирован, упакован в полиэтиленовую упаковку со стикером «продезинфицировано»; наушники перед комплектацией в упаковку должны быть продезинфицированы; материал упаковки – картон; упаковка должна быть скреплена стикером, с надписью «продезинфицировано».

При этом конечный вид упаковки и одноразовых наушников должен быть предварительно согласован с «...».

Содержащиеся в конкурсной документации требования к внешнему виду и упаковке были предварительно согласованы «...» с «...» в соответствии с условиями Договора.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что основанием проведения Закупки является необходимость исполнения обязательств по Договору, заключенному с «...».

Комиссия отмечает, что в соответствии согласно пункту 1 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках в описании предмета закупки указываются функциональные

характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки:

1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;

2) 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;

3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Таким образом, подпунктом «в» пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках Заказчику предоставлена возможность закупать товар конкретного производителя в случаях необходимости исполнения государственного или муниципального контракта.

Таким образом, включение в Техническое задание вышеописанных характеристик закупаемой продукции обусловлено необходимостью исполнения Договора, в рамках которого Заказчик является поставщиком.

Более того, следует отметить, что конкурсная документация, вопреки мнению «...», не содержит указания на конкретный товарный знак или торговую марку производителей наушников и/или планшетов, на конкретную модель наушников и/или планшетов.

Запрет, установленный в пункте 2 части 6.1. статьи 3 Закона о закупках, направлен на недопустимость установления в закупочной документации товарных знаков и/или торговой марки, которые фактически сводили бы возможность участия в такой закупке исключительно правообладателей данных товарных знаков и/или торговой марки.

Вместе с тем закупочная документация содержит требования о необходимости нанесения логотипа с фирменным названием поезда «САПСАН», что при этом не является указанием торговой марки либо логотипа какого-либо производителя наушников или планшетов.

Кроме того, закупочная документация позволяет осуществлять поставку планшетов и наушников абсолютно любого производителя, при условии, что технические характеристики данных изделий соответствуют конкурсной документации.

Таким образом, содержащиеся в закупочной документации требования к закупаемому товару соответствуют всем требованиям действующего законодательства.

Доказательств обратного Заявителем не представлено, а Комиссией не установлено.

В свою очередь Комиссия отмечает, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в удовлетворении нужд в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств (часть 1 статьи 1 Закона о закупках).

Из приведенных норм права в их взаимосвязи следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона должны таким образом

определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

При этом Закон о закупках не содержит норм, ограничивающих право заказчика включать в документацию требования к объекту закупки, которые являются для него значимыми и необходимыми для выполнения соответствующих функций, равно как и норм, обязывающих заказчика устанавливать в этой документации, вопреки его потребностям, такие требования к характеристикам объекта закупки, которые соответствовали бы всем существующим видам товаров, работ, услуг.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу, что установленные Заказчиком в документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников Закупки.

Заявитель на заседание Комиссии не явился, доказательств, опровергающих установленные обстоятельства не представил, равно как не представил действительных доказательств нарушения своих прав оспариваемыми требованиями.

Относительно довода Заявителя относительно примененной Заказчиком методологии расчета начальной (максимальной) цены договора Комиссия считает необходимым отметить следующее.

Согласно 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 определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно пункта 54 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд «...», утвержденного решением Совета директоров «...» от 28.06.2021 (далее —

Положение о закупке), начальная (максимальная) цена договора (цена лота) конкурентной закупки и цена договора, заключаемого по результатам неконкурентной закупки определяются и обосновываются заказчиком посредством применения следующего метода или нескольких следующих методов: метод сопоставимых рыночных цен (анализа рынка); нормативный метод; тарифный метод; проектно-сметный метод; затратный метод.

Пунктом 55 Положения о закупке метод сопоставимых рыночных цен (анализа рынка) является приоритетным для определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора (цена лота) конкурентной закупки и цены договора, заключаемого по результатам неконкурентной закупки и предусматривает установление начальной (максимальной) цены договора (цены лота) конкурентной закупки и цены договора, заключаемого по результатам неконкурентной закупки на основании информации о рыночных ценах идентичных товаров, работ, услуг, планируемых к закупкам, или при их отсутствии однородных товаров, работ, услуг.

Согласно закупочной документации, а именно пункту 9 извещения о проведении Закупки, начальная (максимальная) цена договора сформирована методом сопоставимых рыночных цен (анализа рынка) предусмотренным подпунктом 1 пункта 54 Положения о закупке.

В соответствии с положениями закупочной документации начальная (максимальная) цена договора включает в себя расходы на доставку, страхование, уплату таможенных пошлин, уплату налогов, сборов, других обязательных платежей, стоимость нанесения логотипа заказчика на товар, а также все расходы участника, связанные с исполнением договора, включая стоимость погрузо-разгрузочных работ, расходы на уборку и вывоз упаковочного материала, а также стоимость гарантийного обслуживания и составляет 93 650 802 (девятьюстами три миллиона шестьсот пятьдесят тысяч восемьсот два) рубля 00 копеек без учета НДС и 112 380 962 (сто двенадцать миллионов триста восемьдесят тысяч девятьсот шестьдесят два) рублей 40 копеек с учетом НДС, в том числе на 2022 год: 46 825 401,00 (сорок шесть миллионов восемьсот двадцать пять тысяч четыреста один) рубль 00 копеек без учета НДС и 56 190 481 (пятьдесят шесть миллионов сто девяносто тысяч четыреста восемьдесят один) рубль 20 копеек с учетом НДС на 2023 год: 46 825 401,00 (сорок шесть миллионов восемьсот двадцать пять тысяч четыреста один) рубль 00 копеек без учета НДС и 56 190 481 (пятьдесят шесть миллионов сто девяносто тысяч четыреста восемьдесят один) рубль 20 копеек с учетом НДС.

Относительно доводов жалобы о наличии сговора Комиссия отмечает

следующее.

По правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалованию подлежат действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии.

Учитывая, что рассмотрение вопроса о наличии сговора лиц подлежат рассмотрению в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции, у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя по существу в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В связи с вышеизложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу «...» на действия «...» при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 22.08.2022 № НП/45429/22.

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