

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-20664/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
06.12.2021 г. Москва

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

Председательствующего:

«»,

членов Комиссии:

«»,

в отсутствие представителей ИП «», ФГБУ «Центральное жилищно-коммунальное управление» Министерства обороны РФ, извещенных надлежащим образом письмом от 23.11.2021 № ЕИ/71247/21,

рассмотрев жалобу ИП «» (далее - Заявитель) на действия ФГБУ «Центральное жилищно-коммунальное управление» Министерства обороны РФ (далее - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право выполнения работ по текущему ремонту зданий и сооружений военного городка № 1 п.Щербинка, г.Москва для нужд Филиала ФГБУ «ЦЖКУ» Минобороны России по ВДВ (реестровый № 32110758554) (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, мотивированная неправомерным отклонением заявки 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.

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>.

В уведомлении о принятии жалобы к рассмотрению, а также уведомлении о переносе рассмотрения жалобы содержалась информация о том, что в случае отсутствия технической возможности, а также при наличии иных объективных причин невозможности рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи, стороны вправе подать ходатайство об очном рассмотрении жалобы, оформленное надлежащим образом. Указанное ходатайство должно быть направлено не позднее 15:00 (по московскому времени) рабочего дня, предшествующего дню рассмотрения жалобы на электронные почты to77@fas.gov.ru, to77-torgi.mufas@fas.gov.ru.

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

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

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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 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.

Заявитель в своей жалобе указывает, что Заказчиком необоснованно отклонена заявка заявителя от дальнейшего участия в Закупке, ввиду неверного указания значений характеристик товара.

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

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.

Согласно Протоколу рассмотрения первых частей заявок аукциона 2205635 в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства от 11.11.2021 заявка Заявителя была отклонена в связи с тем, что Заявителем не было представлено конкретное значение по характеристике прочности ручки-скобы стальной или из алюминиевого сплава при действии нагрузки перпендикулярно оси ручки, установленной в значении не менее 490 Н, а также отклонения от перпендикулярности опорных поверхностей осей петель относительно осей вращения, установленной в значении не более 0,25 мм.

В соответствии с пунктом 23 Информационной карты первая часть заявки на участие в электронном аукционе должна в том числе содержать:

- конкретные показатели, соответствующие значениям, установленным документацией о таком аукционе, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при наличии), знак обслуживания (при наличии), фирменное наименование (при наличии), патенты (при наличии), полезные модели (при наличии), промышленные образцы (при наличии), наименование страны происхождения товара (подпункт 4.5.3 пункта 4.5 Положения).

При этом в пункте 1 раздела 3 «Инструкция по заполнению заявки на участие в аукционе в электронной форме» указано, что показатели могут быть указаны в диапазоне, в том числе только с указанием верхней или только с указанием нижней границ. Под диапазоном понимается значение показателя, которое может иметь множество значений, удовлетворяющих требованиям заказчика.

В соответствии с пунктом 3 раздела 3 «Инструкция по заполнению заявки на участие в аукционе в электронной форме» в случае, если Заказчиком установлены требования к значению показателя в виде диапазона с указанием максимального или минимального значения, то Участнику возможно так же указать только значения верхней или нижней границ диапазона. Крайние значения входят в диапазон, за исключением случаев с использованием слов, предлогов и символов, перечисленных в пункте 2 как исключаящие крайние значения. При указании

значений, которые предоставляются в диапазоне, допустимо использовать слова, словосочетания, символы, предлоги или знаки: «+», «-» и «+/-», «от ...», «до ...», «... - ...», «±», «минимум», «максимум», «минимальное значение ...», «максимальное значение ...», «свыше» (и его сокращения по ГОСТ), «ниже».

В остальных случаях использование данных слов, словосочетаний, символов и знаков считается предоставлением неконкретного показателя, вне зависимости от места их использования в описании товара. Показатели, для которых не установлены требования по предоставлению показателей в неизменном виде, конкретным значением или в диапазоне могут быть указаны в диапазоне или конкретно с соблюдением правила из п.2, 3.

Если знак «/» применяется в названии показателя, а так же в требовании к значению показателя – необходимо указывать всё название и показатели в соответствии с правилами настоящей инструкции, за исключением случая, в котором знак «/» находится в словосочетании «и/или», которое означает, что участник может указать один из показателей без союза «или», а так же оба, сопроводив их союзом «и». Если указано, что показатель требуется или допускается необходимо указать на его наличие или отсутствие.

Между тем, правовой подход, изложенный в пункте 3 письма ФАС России от 01.07.2016 № ИА/44536/16, поддержанный Верховным Судом Российской Федерации 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 фактически направлены на создание неравных условий для участников закупки, что не соответствует принципу обеспечения конкуренции.

Комиссия Управления полагает, что названный правовой подход возможно применить к рассматриваемым правоотношениям.

В соответствии с пунктом 2 части 6.1 статьи 3 закона о закупках в описание предмета закупки не должны включаться 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.

Следует учитывать, что Законом о закупках определены требования к порядку описания предмета закупки. В настоящем случае, Заказчиком предъявлены требования к товарам, подлежащим использованию при выполнении работ, в то время как предметом Закупки является само выполнение работ.

При этом 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 позволяют идентифицировать надлежащую потребность заказчика и, как следствие, провоцирует допущение участником закупки ошибок при заполнении заявки.

Подобное составление документации (посредством возложения на участника закупки представлять конкретные показатели товара, подлежащего использованию при выполнении работ) вводит участников закупки в заблуждение относительно технических характеристик заявленного товара, предоставляя заказчику возможность манипулировать результатами проводимой закупки в собственных интересах.

Комиссия отмечает, в настоящем деле объектом закупки явился ремонт в зданиях Заказчика. В связи с этим потребность Заказчика выражается в получении итогового результата – надлежащего выполнения работ в соответствии с требованиями Технического задания. В свою очередь, материалы, подлежащие использованию при выполнении работ, не являются непосредственным объектом закупки. Соответственно, если предметом закупки не являются материалы, которые участники самостоятельно не производят, а закупают у других лиц, то заказчику при составлении документации нет необходимости переписывать содержание регламентированных стандартных требований в документацию, а достаточно лишь указать, что предложения, выдвигаемые участниками, должны соответствовать ГОСТам, международным стандартам и иным техническим регламентам в зависимости от товара.

Также Комиссия Управления обращает внимание, что участниками закупки выражено свое согласие на выполнение работ с использованием товаров, соответствующих качественным характеристикам, определенным в приложении к Техническому заданию.

Комиссия Управления считает необходимым отметить, что положения Закона о закупках не обязывают участника закупки иметь в наличии товар на 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 пункте 3 письма ФАС России от 01.07.2016 № ИА/44536/16, поддержан Верховным Судом Российской Федерации 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.

Между тем, Заказчик ни на одно из заседаний Комиссии не явился, каких-либо возражений на жалобу Заявителя не направлял.

Доказательств того, что названные значения могут быть определены без проведения испытаний в материалы дела также не представлено.

Таким образом, Заказчиком не представлено обоснований, каким образом указанные Заявителем параметры не соответствуют потребностям Заказчика, установленным в Техническом задании, тем более, что указанные товары непосредственно не будут переданы Заказчику.

Помимо вышеизложенного, Комиссией установлено, что Заказчиком заключен договор с победителем — 22.11.2021.

Вместе с тем частью статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном настоящей статьей, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом .

Итоговый протокол опубликован в ЕИС 11.11.2021.

Таким образом, с учетом положений статьи 193 ГК РФ срок обжалования действий Заказчика, а равно десятидневный «мораторий» на заключение договора - 22.11.2021. Следовательно, Заказчик был вправе заключить договор по результатам Закупки не ранее 23.11.2021.

Вместе с тем заключение договора с нарушением десятидневного «моратория», а равно препятствия реализации права участника на защиту своих прав и законных в административном порядке является недопустимым.

При таких обстоятельствах, у антимонопольного органа отсутствуют правовые препятствия к выдаче Заказчику обязательного для исполнения предписания об устранении допущенного нарушения.

В соответствии с частью 1 статьи 166 Гражданского кодекса Российской Федерации сделка недействительна по основаниям, установленным законом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка).

Согласно части 2 статьи 168 Гражданского кодекса Российской Федерации сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП «» («») на действия ФГБУ «Центральное жилищно-коммунальное управление» Министерства обороны РФ («») при проведении Закупки обоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.