

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-3498/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

17.03.2021

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 АО «Ростехинвентаризация - Федеральное БТИ», АО «Мосотделстрой № 1» (извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 11.03.2021 № ЕО/13133/21),

рассмотрев жалобу АО «Ростехинвентаризация - Федеральное БТИ» (далее также — Заявитель) на действия АО «Мосотделстрой № 1» (далее также - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на выполнение кадастровых работ в отношении объектов недвижимого имущества объекта: «Индивидуальные монолитные жилые дома с подземной автостоянкой», расположенные по адресу: г. Москва, ЮАО, район Бирюлево Восточное, ул. 6-я Радиальная вл.7, корп.23,24,25, 27, 28/29, 30, 31 (реестровый № 32109894600, далее — Конкурс, 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 несогласием с отклонением его заявки от участия в процедуре Конкурса, а также с допуском других участников.

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 протоколу от 17.02.2021 заявке Заявителя было отказано в допуске к участию в закупке ввиду не соответствия Технического предложения форме, установленной закупочной документацией.

Согласно п.5. инструкции по заполнению Формы №2 «Техническое предложение»: Техническое предложение участника закупки, помимо материалов, указанных в тексте технического задания, должно в обязательном порядке включать:

- *Сроки исполнения поставки, работ, услуг.*
- *указание объема работ или услуг, или порядка его определения.*

В нарушение п.5 инструкции по заполнению Формы №2 «Техническое предложение» Участник в своем Техническом предложении не указал:

- *Сроки исполнения поставки, работ, услуг.*
- *указание объема работ или услуг, или порядка его определения.*

Согласно п.7. инструкции по заполнению Формы №2 «Техническое предложение»: Не допускается заполнять данную форму путем указания отсылки к требованиям технического задания. Не допускаются фразы типа «В соответствии с Техническим заданием», «Будет выполнено в соответствии с Техническим заданием» и т.д.

В нарушение п. 7 инструкции по заполнению Формы №2 «Техническое предложение»

Участник в своем Техническом предложении указал, что все работы будут выполнены в соответствии с Техническим заданием.

На основании п. 8.1 документации о закупке, в случае несоответствия заявки на участие требованиям документации о закупке, участник процедуры закупки, подавший заявку, не допускается Закупочной комиссией к участию в закупке.

При этом Заявитель указывает в жалобе, что заявки № 1, 4, 11 и 14 признаны соответствующими требованиям, установленным закупочной документацией, и допущены к участию в закупке. Заявки № 3, 8, 9 и 13 допущены к участию в закупке с решением Комиссии о направлении запроса участникам закупки. Заявки № 2, 5, 6, 7 и 12 не допущены к участию в Закупке за несоответствие требованиям, установленным закупочной документацией.

Заявитель не согласился с недопуском своей заявки к дальнейшему участию в Закупке и направил жалобу в антимонопольный орган, в которой указал, что Заказчиком сделан не правильный и не обоснованный вывод о не соответствии его заявки требованиям Закупочной документации.

Вместе с тем Комиссия оценив доводы жалобы, а также представленные сведения, отмечает следующее.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 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 услугам, работам, являющимся предметом Закупки.

В соответствии с частью 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.

При этом Комиссией было установлено, что Заявителем не указаны сроки исполнения поставки, работ, услуг, а также не указаны объемы работ или услуг, или порядка его определения.

Согласно пункту 8.1 Информационной карты участник процедуры закупки, подавший заявку, не допускается Закупочной комиссией к участию в закупке в случае отсутствия в составе заявки предложения о функциональных характеристиках (потребительских свойствах) и качественных характеристиках товара, качестве работ (услуг) в случае, если предоставление таких предложений является обязательным в соответствии с извещением/документацией о закупке, либо согласия участника процедуры закупки на исполнение договора на условиях, указанных в извещении и/или документации о закупке, отсутствия в составе заявки предложения участника процедуры закупки о цене договора.

Вместе с тем участником Закупки в составе заявки подается Форма № 1 в соответствии с которой участник закупки выражает согласие на исполнение требований Закупочной документации.

Заявителем в составе заявки была представлена Форма № 1 в которой указано, что изучив извещение о проведении закупки на право заключения договора на выполнение кадастровых работ в отношении объектов недвижимого имущества объекта: «Индивидуальные монолитные жилые дома с подземной автостоянкой», расположенные по адресу: г. Москва, ЮАО, район Бирюлево Восточное, ул. 6-я Радиальная вл.7, корп.23, 24, 25, 27, 28/29, 30, 31, опубликованное на <https://zakupki.gov.ru/223/purchase/public/purchase/info/commoninfo.html?regNumber=32109894600>, закупка № 32109894600, закупочную документацию, понимая и принимая установленные в них требования и условия закупки предлагает заключить договор на выполнение кадастровых работ в отношении объектов недвижимого имущества объекта: «Индивидуальные монолитные жилые дома с подземной автостоянкой», расположенные по адресу: г. Москва, ЮАО, район Бирюлево Восточное, ул. 6-я Радиальная вл.7, корп.23,24,25, 27, 28/29, 30, 31 в соответствии с Техническим предложением, Графиком (Календарным планом) оказания услуг, Ценовым предложением и другими документами, поданными на ЭТП, являющимися неотъемлемыми приложениями к настоящей заявке на условиях, указанных при формировании заявки, поданной на ЭТП, с помощью функционала которой проводится данная закупка: Настоящая заявка на участие в закупке имеет правовой статус оферты и действует в течение 90 календарных дней со дня окончания срока подачи заявок.

При этом Заявителем также представлено Техническое предложение, в котором

Заявитель указал, что Кадастровые работы будут выполнены в соответствии с техническим заданием, включая:

- подготовительные и полевые работы;
- изготовление технических планов Объектов;
- передача технического плана заказчику, требуемый для получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию и постановки объекта на кадастровый учет.

Вместе с тем в Закупочной документации размещено Приложение № 1 к Техническому заданию, согласно которому определен перечень объектов закупке, а именно:

ВЫПОЛНЕНИЕ КАДАСТРОВЫХ РАБОТ			
Выполнение работ кадастровых в отношении здания			
Адрес:	Объем (Единица измерения)	Характеристики:	Срок:
Город Москва, ул. Радиальная 6-я, дом 20	414 438,69 (квадратный метр)	Вид объекта: Здание. Внесение сведений в ЕГРН : Да. Выполнение работ, связанных с созданием объекта капитального строительства: Да. Получение выписки из ЕГРН: Да. Результат кадастровых работ: Технический план.	с 1-го по 280-й календарный день с момента заключения контракта.

При этом согласно протоколу, которым заявка Заявителя была отклонена в связи с неуказанием **неизменяемых показателей** Технического задания Заказчика.

Комиссия отмечает, что предъявление к участнику закупки требований о представлении в составе своей заявки конкретных показателей, 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 (пункт 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), презумпции добросовестности участников таких правоотношений (пункт 5 статьи 10 ГК РФ), а также законодательно установленному запрету на злоупотребление правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ), поскольку подобное требование не только является бесполезным дублированием требований закупочной документации, но и в принципе оставляет разрешение вопроса о допуске той или иной заявки к участию в закупки на исключительное субъективное усмотрение заказчика.

Вместе с тем фактически Заявителем было выражено согласие на исполнение Технического задания, Закупочной документации, то есть установленных неизменяемых требований Технического задания.

При этом, учитывая то, что Заказчиком установлены неизменяемые требования Заказчику достаточно предусмотреть согласие на исполнение Технического задания, Закупочной документации, без необходимости дублирования Технического задания в подаваемой заявке.

Антимонопольный орган неоднократно указывал на то, что выражение согласия достаточно для участия в закупочной процедуре.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу, что действия Заказчика противоречат требованиям пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Таким образом, учитывая фактические обстоятельства дела, Комиссия признает данный довод жалобы обоснованным.

Также Заявитель не согласен с допуском участников Закупки, которые были допущены после направления запросов в их адреса.

Согласно протоколу от 17.02.2021 заявкам № 3, 8, 9 и 13 были направлены запросы об уточнении заявок, в связи с чем, заявки были допущены к дальнейшему участию в Закупке.

В соответствии с пунктом 6 статьи 3 Закона о закупках Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

Комиссия критически оценивает действия Заказчика по направлению дозапросов положений заявки, поскольку возможность Заказчика проводить запросы о разъяснении положений заявки участника Закупки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что в конечном счете может повлечь ограничение количества участников Закупки, а также создание определенным участникам закупки преимущественных условий.

При этом, учитывая изученные документы и сведения, Комиссия отмечает, что Заказчиком был применен дискриминационный подход при направлении дозапросов, так как одним участникам Закупки запрос был направлен, а другим участникам нет.

Кроме того, право Заказчика проводить соответствующие запросы не способствует выявлению лучших из предложенных условий исполнения договора при проведении Закупки.

Вместе с тем Комиссия считает необходимым отметить, что согласно пункту 20.19 Положения о закупке в ходе рассмотрения, оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе в электронной форме Заказчик по решению Закупочной комиссии вправе, в случае, если такая возможность была предусмотрена

конкурсной документацией, направить запросы участникам закупки (при этом Заказчиком не должны создаваться преимущественные условия участнику или нескольким участникам закупки) о разъяснении положений заявок на участие в конкурсе. При этом не допускаются запросы, направленные на изменение существа заявки, включая изменение условий заявки (цены, валюты, сроков и условий поставки товара, графика поставки товара или платежа, иных условий). Кроме того, допускаются уточняющие запросы, в том числе по техническим условиям заявки (уточнение перечня предлагаемого товара, его технических характеристик, иных технических условий), при этом данные уточнения не должны изменять предмет проводимой закупки. Срок представления участником конкурса в электронной форме разъяснений устанавливается одинаковый для всех участников такого конкурса, которым был направлен запрос, и не может превышать пять рабочих дней со дня направления соответствующего запроса.

При этом в Закупочной документации отсутствует право Заказчика на направление запросов в адрес участников.

Таким образом, действия Заказчика направлены на нарушение законных прав и интересов участников Закупки, так как Заказчиком прямо применяется дискриминационный подход при направлении или не направлении запросов в адрес участников.

Вместе с тем антимонопольный орган неоднократно указывал на то, что направление в адрес участников запросов является неправомерным.

Так, Комиссия признает жалобу Заявителя обоснованной и выдает обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

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 АО «Ростехинвентаризация - Федеральное БТИ» (ИНН 9729030514) на действия АО «Мосотделстрой № 1» (ИНН 9718062105) при проведении Конкурса обоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

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

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