

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-1956/77-18 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

08.11.2018 г. Москва

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

при участии:

от ООО «ПСК Согласие» - <...> (по доверенности от 31.10.2018 № б/н),

от ГБУ «Жилищник Можайского района» - <...> (по доверенности от 03.05.2018 № б/н), <...> (по доверенности от 07.11.2018 № б/н),

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «ПСК Согласие» (далее также - Заявитель; Общество) на действия ГБУ «Жилищник Можайского района» (далее также - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку материалов для выполнения работ по капитальному ремонту фасада МКД (реестровый № 31806958229) (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.

Основанием для обращения Общества с жалобой послужило отклонение заявки ООО «ПСК Согласие» от участия в Закупке по причине несоответствия заявки Общества требованиям, установленным Заказчиком в Документации.

Представители Заказчика не согласились с доводами жалобы, представили письменные возражения.

Комиссия, изучив представленные материалы и пояснения сторон, признает жалобу обоснованной по следующим основаниям.

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 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.

В единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС; Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупке товаров, работ, услуг (далее - Положение о закупках). Форма 2 Приложения № 1 к Техническому заданию Документации включает в себя Инструкцию по предоставлению сведений в первой части заявки на участие в Закупке о конкретных показателях используемых участником закупки товаров (материалов) (далее - Инструкция).

Протоколом рассмотрения заявок на участие в Закупке № 31806958229 от 19.10.2018 (далее - Протокол) заявка Заявителя отклонена.

Мотивом отклонения заявки Заявителя послужило представление показателей (характеристик) товаров (материалов), не соответствующих требованиям Документации. Для фракции крупного заполнителя 20-40 мм, как указал Заявитель – минимальный размер 20 мм. Кроме того, Заявитель указал, что содержание фракции св.20 до 40 мм в крупном заполнителе 50 % массы. Однако, Заявитель также указал, что фракция крупного заполнителя: 20-40 мм. Это означает, что содержание фракции св. 20 до 40 мм в крупном заполнителе должно быть именно 100% массы. Аукционная комиссия не в состоянии определить, какую именно фракцию крупного заполнителя в бетоне предлагает Заявитель. На основании выше изложенного в соответствии с пунктом 5.2.3.2 Документации в электронной форме аукционной комиссией принято решение об отказе в допуске участника.

В форме № 2 установлены требования к поставляемым товарам, в том числе по пункту 39 «Бетон». Также в Документации установлено, что поставляемый товар должен соответствовать ГОСТ 7473-2010 «Смеси бетонные» и ГОСТ 26633-2015

«Бетоны тяжелые мелкозернистые. Технические условия» (далее — ГОСТ 26633).

По данному товару Заявителем представлены следующие технические характеристики (фракция крупного заполнителя: 20-40 мм, содержание фракции от 5(3) до 10 мм в крупном заполнителе 20 % массы и содержание фракции св. 10 до 20 мм в крупном заполнителе 30 % массы.). При этом значения, предлагаемые участником по спорному параметру формально отвечают требованиям Заказчика.

Как следует из фактических обстоятельств дела, отклонение произведено на основании положений Документации, а именно Инструкции, посредством толкования ее положения, в связи с чем рассмотрение данной жалобы невозможно без анализа положений Инструкции.

При этом на заседании Комиссии Заказчик пояснил, что участником предложены противоречивые сведения.

Так, по требуемому параметру «фракция крупного заполнителя» участником указано 20- 40 мм, между тем по параметру «содержание фракций в крупном заполнителе» представлено значение 50, что не соответствует ГОСТ 26633, так как в соответствии с ГОСТом по данной характеристике требуется представление диапазона значений вместо конкретного.

Инструкция по заполнению заявки своим предназначением имеет прояснение положений требований Документации Заказчика применительно к заполнению заявки, то есть инструкция имеет цель облегчать формирование заявки и представление предложений в ответ на требование Заказчика.

Между тем, Комиссия отмечает, что с учетом правил чтения словосочетания «не менее» не следует, что участник должен по спорному показателю представлено диапазонное значение.

В рассматриваемом случае Комиссия пришла к выводу, что Инструкция не выполняет данную функцию, а, напротив, прямо вводит в заблуждение участников процедуры.

В данной части Документация в контексте предъявляемых к ней нормативных требований не является состоятельной, поскольку не отвечает своему предназначению.

Таким образом, Комиссия пришла к выводу, что ни Инструкция, ни Документация в целом в рассматриваемом случае не способствовали достижению целей проведения Закупки в соответствии с положениями Закона о закупках.

Комиссия, рассматривая вышеуказанные действия Заказчика при проведении Закупки, установила, что порядок изложения Заказчиком требований к товарам, установленным в Документации, необъективно затрудняет их уяснение и не позволяет участнику представить надлежащее предложение, поскольку требования к товарам, подлежащим использованию при оказании услуг, которые имеют двойственную интерпретацию и объективно затрудняют подачу надлежащей заявки, что недопустимо при проведении Закупки.

На заседании Комиссии Заказчиком не дано пояснений относительно того, какое значение должен был представить участник, что бы его заявка по пункту 39 «Бетон»

отвечала одновременно требованиям Документации и ГОСТ 7473 и ГОСТ 26633, так как указанное значение участника 50% по параметру входит в установленные ГОСТ диапазонное значение.

Согласно пунктам 1, 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципами информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Комиссия отмечает, что размещенная Заказчиком Документация нарушает положения действующего законодательства, не позволяя оценить обоснованность действий Заказчика по отклонению заявки Заявителя.

Комиссия считает недопустимыми подобные рычаги воздействия на ход проведения конкурентной процедуры, поскольку Документация не должна являться инструментом манипулирования Заказчика итогами проведения конкурентной процедуры. Более того, подобное использование Заказчиком предоставленных ему прав по самостоятельному формированию Документации является ничем иным как злоупотреблением правом.

Также Комиссия отмечает, что предоставленное Заказчику право на самостоятельное определение критериев допуска направлено на предоставление ему возможности выбора потенциального контрагента, наиболее полно отвечающего предъявляемым требованиям, а потому способного в наиболее короткие сроки обеспечить Заказчика необходимыми ему качественными товарами. В то же самое время такое право Заказчика не является безусловным и безграничным и оканчивается тогда, когда вместо выбора наилучшего контрагента по объективным показателям такое право используется для целей искусственного сокращения количества участников Закупки с тем, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту.

Таким образом, избранные Заказчиком критерии допуска заявок должны не только способствовать выбору наилучшего (по объективным показателям) участника Закупки, но и учитывать всю специфику правоотношений, возникающих в сфере приобретения и выдачи требуемых Документацией документов.

В настоящем случае ГБУ «Жилищник Можайского района», возлагая на участника Закупки обязанность по предоставлению сведений о характеристиках товаров, подлежащих поставке описало требования к товарам и порядок предоставления таких сведений в составе заявки таким образом, что участник Закупки обязан изучить Инструкцию и установить, какие именно требования предъявлены к характеристикам товаров.

При этом, положения Документации не позволяют потенциальному участнику выразить только согласие на выполнение работ на условиях Документации.

Комиссия также отмечает, что реализация предоставленного Заказчику права самостоятельно формировать свою потребность относительно объекта закупки не должна противоречить целям и принципам законодательства о закупках, противоречить положениям отдельных норм Закона о закупках. При формировании Документации необходимо принимать во внимание, что обязанность Заказчика

по подготовке документации (инструкции) обусловлена необходимостью достижения упорядочения и приведения к единообразию в понимании как требований Заказчика к составу и содержанию заявки на участие в Закупке, так и требований к товару (показателям, его характеризующим).

Так, Документация предназначена для отбора лиц, которые имеют возможность удовлетворить потребность Заказчика на объявленных условиях, при этом не предоставляя Заказчику право избирать потенциального контрагента по критериям надежности указанных субъектов и отдавать предпочтение в зависимости от уровня заинтересованности таких участников.

Столь детальное описание товаров, при наличии возможности без ущерба удовлетворению потребности Заказчика как конкретизировать потребность, так и ограничиться установлением требований о соответствии товаров общепринятым стандартам, необоснованно ведет к затруднению подачи надлежащей заявки (при возложении на участника Закупки обязанности по соответствующему формированию предложения) и, как следствие, влияет на уровень конкуренции при проведении процедуры.

Данный правовой подход в наибольшей степени отвечает правовому режиму, который установлен Законом о защите конкуренции и Законом о закупках, в то время как действия Заказчика в настоящем случае были направлены на введение в заблуждение участников Закупки и ограничение их количества.

О негативных последствиях применения составленной Заказчиком Документации свидетельствует также тот факт, что Заказчиком 3 из 6 заявок участников, изъявивших желание участвовать в Закупке отклонены по аналогичным основаниям, связанным с невозможностью установления действительной потребности Заказчика, что также подтверждает тот факт, что Документация составлена таким образом, что вместо исполнения своего прямого предназначения в виде определения потребности Заказчика и оказания помощи участникам в формировании заявки, фактически не позволяет участникам однозначно определить характеристики товара.

Таким образом, порядок изложения Заказчиком требований к товарам, установленным в Документации, не позволяет участнику Закупки представить надлежащее предложение, поскольку Заказчик, не учитывая предмет Закупки, установил чрезмерные требования к товарам, подлежащим поставке, которые имеют двойственную интерпретацию и объективно затрудняют подачу надлежащей заявки, что недопустимо при проведении конкурентной процедуры.

На основании вышеизложенного, Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушение пункта 1, 2 части 1 статьи 3, пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках, поскольку сама Документация не соответствует положениям законодательства. Требования, указанные Заказчиком, приводят к необоснованному ограничению количества лиц, участвующих в Закупке.

Вместе с тем согласно информации из ЕИС, по результатам Закупки заключен договор от 30.10.2018 № 40/18-223.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ПСК Согласие» (ИНН:7719442191, ОГРН:1167746305396) на действия ГБУ «Жилищник Можайского района» (ИНН:7731284671, ОГРН:1157746514375) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пунктов 1, 2 части 1 статьи 3, пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Обязательное для исполнения предписание не выдавать в связи с заключением договора по результатам Закупки.

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