

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-2204/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

22.04.2019 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Промтехресурс» (далее - Заявитель) на действия ГБУ «Жилищник района Чертаново Центральное» (далее - Заказчик, Общество) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку электроматериалов для эксплуатации МКД (реестровый № 31907744168, далее - Закупка) в соответствии со ст. 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.

По мнению Заявителя, Заказчик необоснованно ограничил конкуренцию, сократив фактический срок на подачу заявки, а именно: последний внес существенные изменения в документацию о Закупке за 5 дней до окончания подачи заявок, при этом срок на подачу заявки продлен не был.

Проанализировав заявленный довод, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая случаи, предусмотренные ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представив письменные возражения.

Комиссия, рассмотрев представленные на заседании сведения и материалы, признает жалобу обоснованной по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации (далее - ГК РФ), 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 ч. 3 ст. 2 Закон о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Согласно ч. 2 ст. 2 положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать

требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в ч. 3.1 и ч. 3.2 ст. 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика (далее - Положение о закупках) размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - Официальный сайт; ЕИС).

09.04.2019 на Официальном сайте размещена документация об аукционе в электронной форме на поставку электроматериалов для эксплуатации МКД (далее - Документация). Дата и время окончания подачи заявок — 16.04.2019 в 09:00.

При этом 11.04.2019 в 14:32 Заказчик внес изменение в извещение, сократив срок на подачу заявок до 11.03.2019 11:00 часов московского времени.

Заказчик в своих возражениях указывает, что регламентные сроки им не нарушены, и после внесения изменений в Документацию у участников было не менее 5 дней на подачу заявки, что не нарушает сроки, предусмотренные ч. 11 ст. 4 Закона о закупках. Кроме того, представитель Общества на заседании Комиссии также указывал, что Заказчик внес изменения, а именно, в Документацию добавлен дополнительный документ, который участники процедуры должны подать в составе заявки, а именно сведения о товарах и их характеристиках (Приложение № 1 к Техническому заданию).

Комиссия расценивает указанное критически и соглашается с доводами Заявителя на основании следующего.

В данном случае необходимо изначально учитывать императивный характер нормы ч. 11 ст. 4 Закона о закупках, в которой указано, что случае внесения изменений в извещение об осуществлении конкурентной закупки, документацию о конкурентной закупке срок подачи заявок на участие в такой закупке должен быть продлен таким образом, чтобы с даты размещения в единой информационной системе указанных изменений до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке оставалось не менее половины срока подачи заявок на участие в такой закупке, установленного положением о закупке для данного способа закупки.

Комиссия учитывает, что после внесения изменений у участников процедуры оставалось 3 неполных рабочих дня (в период с 11.04.2019 в 14:32 до 16.04.2019 в 09:00) на подачу заявки в актуальной редакции извещения.

Более того, Комиссия учитывает характер внесенных изменений в Документацию. Так, если бы Заказчиком были внесены несущественные изменения, которые не накладывали бы на участников процедуры объективные затруднения для внесения изменения в уже подготовленную или подготавливаемую заявку (например, представления декларации, дополнения не требующих заполнения форм), антимонопольный орган учел бы характер внесенных изменений и не выдавал предписание, так как такие изменения объективно не нарушают права и законные интересы Заявителя. Но в данном же случае, учитывая то, что Московским УФАС России неоднократно и последовательно выражается позиция о возможности представления участниками лишь согласия с требованиями Документации,

(например в рамках дел № № 1-00-1022/77-18, 1-00-1151/77-18, 1-00-1470/77-18, 1-00-1742/77-18, 1-00-1956/77-18, 1-00-117/77-19, 1-00-118/77-19, 1-00-247/77-19) Комиссия не может принять иное решение, кроме как о необходимости внесения изменений не только в части необходимости продления сроков на подачу заявки, но и необходимости установить в Документации условия, при которых участники закупки выражают в составе заявки свое согласие на выполнение работ с использованием товаров в соответствии с требованиями документации, а именно конкретными показателями, которые Заказчик сформировал на основании своей потребности.

При этом Комиссия считает, что данное не противоречит позиции Верховного Суда Российской Федерации в определении от 31.07.2017 по делу № А40-3315/2016 о недопустимости произвольного контроля антимонопольным органом закупок в отсутствие доказательств наличия реального факта того, что кому-либо было ограничено участие или необоснованно ограничена конкуренция, поскольку исходя из протокола рассмотрения первых частей заявок на участие в процедуре № 31907744168 от 18.04.2019 заявки 3 из 6 участников были отклонены на основании неправильного заполнения сведений о конкретных характеристиках товара, добавленных как раз изменениями в Документацию от 11.04.2019. Выявленное нарушение повлияло на результаты Закупки и уровень конкуренции.

Комиссия учитывает, что общий срок подачи заявок из-за внесенных изменений сократился, поскольку период с 13.04 по 14.04 содержал выходные дни. Действия Заказчика, которые и привели к невозможности Заявителя своевременно подать заявку говорят о нарушении Заказчиком принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленных в п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

Комиссия по результатам рассмотрения материалов дела приходит к выводу о том, что изменения от 11.04.2019 являются изменением Документации, поскольку фактически содержат дополнительное требование о представлении нового документа в сокращенные сроки, в связи с чем признает, что сокращение срока, установленного частью 11 статьи 4 Закона о закупках, в течение которого потенциальный участник Закупки мог заполнить соответствующий письменный документ для включения их в состав своей заявки повлияло (могло повлиять) на количество заявок, поступивших к Заказчику на дату прекращения срока принятия заявок (16.04.2019), а следовательно, и привести к ограничению конкуренции.

Кроме того, указанный правовой подход Заказчика по исчислению срока по внесению изменений основан на неверном системном толковании Закона о закупках, поскольку нарушает установленный п 1 ч. ст. 3 Закона о закупках принцип информационной открытости, корреспондирующий не только полный и достаточный порядок подачи заявок, который необходимо указывать в Документации, но и возможность участников ориентироваться на сроки, указанные в первоначальном извещении, а также возможность внесения изменений в заявку и разумные сроки на подготовку заявки на участие в Закупке, которые не должны необоснованно сокращаться Заказчиком.

Таким образом, из вышеизложенного следует, что Заказчиком при проведении Закупки нарушены также принцип информационной открытости закупок, в связи с чем сроки для подачи заявок должны быть продлены.

Кроме того, Комиссия отмечает, что положениями Технического задания изначально были определены конкретные характеристики, что напрямую свидетельствует об осведомленности Заказчика относительно того, какое именно количество товара, в какой упаковке и в каком весе ему необходимо.

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 отмечает, что предъявление к участнику закупки требований о представлении в составе своей заявки конкретных показателей сопутствующих комплектующих товара, 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 г. № 2-П) и стабильности публичных правоотношений, но и противоречит законодательно закрепленному принципу равенства участников гражданских правоотношений (часть 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации), презумпции добросовестности участников таких правоотношений (часть 5 статьи 10 ГК РФ), а также законодательно установленному запрету на злоупотребление правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ), поскольку подобное требование не только является бесполезным дублированием требований Документации (предлагаемого к поставке товара не станет внезапно больше, нежели требуется Заказчику, и у такого товара не появятся иные показатели, если участником дано согласие на предъявленные Заказчиком в этой части требования) и беспричинно усложняет процесс заполнения заявки, но и в принципе оставляет разрешение вопроса о допуске той или иной заявки к участию в Закупке на исключительное субъективное усмотрение Заказчика.

В этой связи в случае действительной необходимости в получении Заказчиком сведений о сопутствующих комплектующих предлагаемого участником закупки к поставке товара, последнему надлежало указать в своей Документации четкие и конкретные требования о необходимости представления в составе подаваемой заявки таких сведений, а не презюмировать наличие у участника закупки такой обязанности путем указания порядка заполнения сведений о предлагаемом к поставке товаре с приоритетом формы над содержанием заявки.

Комиссия в данном случае приходит к выводу, что в настоящем же случае действия Заказчика были направлены исключительно на изыскание всевозможных способов искусственно сократить количество потенциальных участников закупки.

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.

Комиссия отмечает, что измененная Заказчиком Документация нарушает

положения действующего законодательства, не позволяя оценить обоснованность действий Заказчика по отклонению заявок.

Комиссия считает недопустимыми подобные рычаги воздействия на ход проведения Закупки, 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.

Комиссия отмечает, что 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.

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

На основании изложенного и в соответствии с ч. 20 ст. 18.1 и п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции Комиссия

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «Промтехресурс» (ИНН:7707355811) на действия ГБУ «Жилищник района Чертаново Центральное» (ОГРН:5147746334148) при проведении Закупки обоснованной.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение п. 1, п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 1, п. 2 и п. 3 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме).

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-2204/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

22.04.2019 г. Москва

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

руководствуясь п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 22.04.2019 по делу № 077/07/00-2204/2019,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ГБУ «Жилищник района Чертаново Центральное» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку электроматериалов для эксплуатации МКД (реестровый № 31907744168, далее - Закупка):

1.

1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Закупки.
2. Заказчику вернуть участникам Закупок ранее поданные заявки с уведомлением каждого участника о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в Закупке.
3. Заказчику внести изменения в Документацию с учётом решения Комиссии от 22.04.2019 по делу № 077/07/00-2204/2019, в том числе установив в Документации условия, при которых участники закупки выражают в составе заявки свое согласие на выполнение работ с использованием товаров в соответствии с требованиями документации, а именно конкретными показателями, которые Заказчик сформировал на основании своей потребности.

4. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Закупке таким образом, чтобы он составлял не менее 7 (Семи) рабочих дней с момента размещения информации о внесении изменений в Документацию до даты окончания приема заявок.
5. Заказчику завершить проведение Закупки в соответствии с требованиями Гражданского кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Закупочной документации.
6. Заказчику разместить информацию о каждом действии по исполнению предписания в течение трех дней после выполнения пункта в Единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее — ЕИС)
7. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 09.08.2019.
8. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 14.08.2019 включительно с приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

1.

2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.