

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6326/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

10.04.2020 г. Москва

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

при участии представителей посредством конференц-связи:

от ГБУЗ ЦПСИР ДЗМ: <...> (доверенность от 09.04.2020 б/н),
<...> (доверенность от 09.04.2020 б/н);

в отсутствие <...> извещенного надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения жалобы по существу письмом Московского УФАС России от 09.04.2020 № ПО/19110/20;

рассмотрев жалобы <...> (далее - Заявитель) на действия ГБУЗ г. Москвы «Центр планирования семьи и репродукции Департамента здравоохранения г. Москвы» (далее - Заказчик) при проведении аукционов в электронной форме, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договоров на текущий ремонт помещений В204, В226, В642 и коридора В 628 со шлюзом в здании ГБУЗ ЦПСИР ДЗМ, текущий ремонт помещений В231, В214, В209 и коридора В235 в отделении патологии в здании ГБУЗ ЦПСИР ДЗМ, текущий ремонт палат № Б611, Б616, Б621 и коридора Б633 со шлюзами в наблюдательном отделении 6-го этажа здания (реестровые № № 32008997252, 32008997259, 32008997358) (далее — Аукционы),

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 поступили жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении Аукционов.

Жалоба на Аукцион с реестровым номером 32008997252 мотивирована несогласием с отклонением заявки Заявителя от участия в Аукционе.

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 № 1 рассмотрения первых частей заявок на участие в процедуре № 32008997252 от 31.03.2020 заявку Заявителя отклонили за многочисленные нарушения Формы 2.

Заявитель с указанными причинами отклонения своей заявки не согласился и направил жалобу в антимонопольный орган, в которой указывает, что фактически предложенный Заявителем товар полностью соответствует требованиям технического задания Аукционной документации.

Комиссия, рассмотрев указанные доводы Заявителя, приходит к выводу, что требования Заказчика сформированы таким образом, что участник Аукциона может ошибиться и предоставить значение иное, отличное от требований Аукционной документации, которая, в свою очередь, вводит участников Аукциона в заблуждение.

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 Аукционная документация, в которой им предъявлены требования к функциональным и техническим характеристикам товаров, подлежащих использованию при выполнении работ, являющихся предметом Аукциона.

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.

Способ же изложения требований, допущенный Заказчиком в настоящем деле, в том числе инструкция по заполнению заявки, не позволяет идентифицировать надлежащую потребность Заказчика и, как следствие, провоцирует допущение участником Аукциона ошибок при заполнении заявок.

Подобное составление Аукционной документации вводит участников закупки в заблуждение относительно технических характеристик заявленного товара, предоставляя Заказчику возможность манипулировать результатами проводимой закупки в собственных интересах.

Комиссия отмечает, что положения Закона о закупках не обязывают участника закупки иметь в наличии товар в 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 РФ 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, закрепленному в статье 8 Закона о контрактной системе. Комиссия полагает возможным допустить правовой подход, изложенный Верховным Судом Российской Федерации к рассматриваемым правоотношениям.

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 № 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 аукционной документации (предлагаемого к поставке товара не станет внезапно больше, нежели требуется заказчику, и у такого товара не появятся иные показатели в части веса и формы упаковки, 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 аукционе на исключительное субъективное усмотрение заказчика (который единолично разрешает вопрос достаточности ему согласия участника или необходимости указания им конкретных показателей своего товара).

Техническим заданием предусмотрено, что применяемые при выполнении работ на объекте товары по характеристикам должны соответствовать требованиям Приложения № 2 к техническому заданию – «Сведения о качестве, технических характеристиках товара, его безопасности, функциональных характеристиках (потребительских свойствах) товара, размере, упаковке, отгрузке товара и иные сведения о товаре, предоставление которых предусмотрено документацией об открытом аукционе в электронной форме». Все товары, используемые при выполнении работ (в том числе строительные материалы, изделия и оборудование, используемые для проведения работ), должны быть разрешены к применению на территории Российской Федерации, иметь документ изготовителя, содержащий все существенные технические характеристики, иметь соответствующие сертификаты, технические паспорта, а также другие документы, удостоверяющие их качество, если их наличие предусмотрено действующим законодательством, должны быть новыми, не бывшими в эксплуатации, не восстановленными, без дефектов изготовления, не поврежденными, без каких-либо ограничений (заклад, запрет, арест) к свободному обращению на территории Российской Федерации. Применяемые товары должны соответствовать требованиям Правил пожарной

безопасности. Применение товаров, бывших в употреблении, недопустимо. Применяемые товары, технологии должны соответствовать требованиям российского законодательства в области строительства.

Соответственно выражение согласия участником Аукционов на выполнение работ, в том числе на использование товара при выполнении работ в соответствии с характеристиками, установленными Заказчиком в Аукционной документации, не приводит к несоблюдению его потребности или возможности закупки товара, не удовлетворяющего его потребности.

Согласно пункту 17.1 Информационной карты Аукционной документации первая часть заявки на участие в Аукционе должна содержать:

- 1) согласие участника электронного аукциона на поставку товара, выполнение работы или оказание услуги на условиях, предусмотренных документацией об электронном аукционе и не подлежащих изменению по результатам проведения электронного аукциона (такое согласие дается с применением программно-аппаратных средств электронной торговой площадки);
- 2) при осуществлении закупки товара или закупки работы, услуги, для выполнения, оказания которых используется товар:
 - а) наименование страны происхождения товара (в случае установления Заказчиком в извещении о проведении электронного аукциона, документации об электронном аукционе условий, запретов, ограничений допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств);
 - б) конкретные показатели товара, соответствующие значениям, установленным в документации об электронном аукционе, и указание на товарный знак (при наличии). Информация, предусмотренная настоящим подпунктом, включается в заявку на участие в электронном аукционе в случае отсутствия в документации об электронном аукционе указания на товарный знак или в случае, если участник закупки предлагает товар, который обозначен товарным знаком, отличным от товарного знака, указанного в документации об электронном аукционе.

Комиссия обращает внимание, что в целях обеспечения конкуренции на торгах заказчику в документации достаточно предусмотреть возможность участникам закупки выразить свое согласие на поставку товара с качественными характеристиками, определенными им в приложении к Техническим заданиям, и не предусматривать обязанность по заполнению участниками закупки конкретных характеристик, которые уже и так определены заказчиком в документации. Указанное изменение сократит возможность допущения участниками закупки ошибок в части заполнения ими характеристик товаров, подлежащих поставке, поскольку потребность заказчика уже определена им путем формирования требований к товарам посредством описания качественных характеристик в приложении к Техническому заданию, которые могут быть воспроизведены участниками закупки посредством копирования (или предоставления согласия).

Учитывая, что положения Аукционной документации, в том числе предусматривают дачу участниками согласия, Комиссия считает указанное достаточным для принятия участия в процедуре без предоставления конкретных технических характеристик.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу, что Аукционная документация Заказчика не отвечает принципам, предусмотренным пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

С учетом изложенного, Комиссия приняла решение о признании обоснованной жалобы Заявителя.

Между тем, обязательное к исполнению предписание Заказчику не выдается, поскольку предписание о пересмотре заявок участников без учета требования о предоставлении в составе заявки на участие в Аукционе конкретных характеристик товаров выдано 01.04.2020 в рамках рассмотрения жалобы по делу № 077/07/00-5534/2020.

Относительно жалоб на Аукционы с реестровыми номерами 32008997259, 32008997358 Комиссией установлено, что доводы изложенные в жалобах не имеют никакой доказательной аргументации.

Так, доводы жалоб выглядят следующим образом:

Требования Заказчика были сформированы избыточно и таким образом, что участник Закупки мог ошибиться и предоставить значение иное, отличное от требований ГОСТ либо документации, которая, в свою очередь, вводит участников закупки в заблуждение.

А также что поставляемые товары должны соответствовать качеству, техническим и функциональным характеристикам, указанным в Техническом задании в соответствии с которыми мы дали согласие!!!

При этом Заявитель не поясняет как положения Аукционной документации противоречат требованиям действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок или как они ущемляют его права и интересы, благодаря которым Комиссия смогла бы оценить заявленные доводы.

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 действующего законодательства помимо субъективной оценки таких действий Заявителем не представлено.

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

Кроме того Заявитель на заседание Комиссии не явился и обратного не доказал.

В связи с чем Комиссия Управления признает жалобы Заявителя на Аукционы с реестровыми номерами 32008997259, 32008997358 с учетом конкретных фактических обстоятельств рассматриваемого дела необоснованными.

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 Заявителя на действия ГБУЗ ЦПСИР ДЗМ (ОГРН: 1027739013796, ИНН: 7727019543) при проведении Аукциона с реестровым номером 32008997252 обоснованной, остальные жалобы признать необоснованными.
2. Установить в действиях ГБУЗ ЦПСИР ДЗМ нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений ГБУЗ ЦПСИР ДЗМ не выдавать, поскольку предписание выдано 01.04.2020 в рамках дела № 077/07/00-5534/2020.

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