

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5089/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

05.04.2022

г. Москва

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

Председательствующего:

членов Комиссии:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей от ООО «Парк Техно», ГБУ города Москвы «Жилищник района Хорошево-Мневники»,

рассмотрев жалобу ООО «Парк Техно» (далее также - Заявитель) на действия ГБУ города Москвы «Жилищник района Хорошево-Мневники» (далее также - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключение договора на формирование материально-технического запаса для выполнения работ по ремонту подъездов, содержания жилого фонда и подготовки к зимнему периоду в 2022 г (реестровый № 32211221464, 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.

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 на то, что Заказчик вводит участников закупки в заблуждение относительно технических характеристик заявленного товара, таким образом ограничивает конкуренцию, указывая на следующие потенциальные нарушения:

1. Форма 2 не соответствует типовой, утвержденной Департаментом города Москвы по конкурентной политике (письмо от 20.07.2017 № 77-13-808/7): отсутствует указание лиц, ответственных за подготовку и утверждение Формы.

2. Изначально в документации Заказчик четко изложил свои требования и характеристики к поставляемому товару, однако потом ввел изменения к документации и приложил форму 2, которая по своей сути дублирует технические характеристики в изначально приложенной документации, что позволяет сделать вывод, что у Заказчика есть намерения ограничить конкуренцию.

3. Заказчиком неправомерно установлены излишние требования, в частности класса точности, прочности, номинального диаметра и исполнения резьбы в части винтов и болтов, хотя изначально Заказчику необходимо было поставить обычные винты длиной 35 мм, марки СМ1 (приложение № 1 к ТЗ недействующая редакция № 1), следовательно, Заказчику не важно, какой товар будет поставлен участником закупки, а данные параметры вводятся только для того, чтобы увеличить объем Формы 2 и, следовательно, запутать участника закупки.

4. В позициях формы 2 Заказчик требует указания значений тех параметров, значения которых становятся известными только при испытании данного товара, после его производства, а именно: пункт 198 к форме 2 «Шпаклевка фасадная время высыхания слоя ≤ 24) хотя изначально Заказчику это не требовалось (п.295 приложения № 1 к ТЗ недействующая редакция № 1), также это касается пункта 137 к форме 2 прокладка кольцевая паронитовая, Заказчик устанавливает значение <

2,5 > 1,8 мм, которая вводит участников закупки в заблуждение.

5. Пункты 107, 108 к форме 2 имеют одинаковые значения (диаметр и внутренняя резьба муфты полипропиленовая).

6. Пункт 99 в форме 2 участника закупки вводит в заблуждение, поскольку не понятно какая мастика в данной форме необходима Заказчику (холодная, горячая, основа растворитель или на водной основе), также в зависимости от времени высыхания и влажности расход мастики может изменяться от 1.0-2.0 до 1,0-1.4.

7. Заказчик в пункте 65 формы 2 требует указать характеристики содержания сухого остатка до пластификации дисперсии, а также содержание пластификатора в перерасчете на сухой остаток в процентном соотношения, что противоречит закону о контрактной системе (требования к описанию товара, а именно химический состав, компоненты товара, показатели технологии производства, испытания товара, а также показатели, значения которых становится известными при испытании определенного товара после его производства). Также в требуемом значении «Содержание пластификатора в пересчете на сухой остаток в процентах», Заказчик требует значение «5 или 10 или 15 или – », где «-» непонятно есть ли еще значение, которое хочет увидеть Заказчик, либо он ошибся в составлении формы 2.

8. Также в некоторых позиция вообще отсутствуют технические характеристики поставляемого товара, например, п. 193 формы 2 «Хомут нейлоновый» Заказчик не указал необходимую длину хомута, но указал диаметр обхвата и количестве штук в упаковке.

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласились, представили письменные пояснения, а также иные запрашиваемые антимонопольным органом материалы.

Комиссия, рассмотрев представленные на заседании сведения и материалы, признает жалобу необоснованной 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), данным 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 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупки (далее - Положение о закупках), размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее –

ЕИС).

В свою очередь, Законом о закупках определены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принципы: информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Как следует из материалов дела, заказчиком 21.03.2022 на Официальном сайте размещена действующая редакция извещения о проведении Закупки.

Начальная (максимальная) цена договора (цена лота): 45 228 067 (Сорок пять миллионов двести двадцать восемь тысяч шестьдесят семь) рублей 83 копейки, в т.ч. НДС 20% - 7 538 011 (Семь миллионов пятьсот тридцать восемь тысяч одиннадцать) рублей 31 копейка.

При этом Заявитель до окончания подачи заявок оспаривает излишние, по его мнению, положения Документации.

Как было установлено на заседании Комиссии, Заявитель с запросом на разъяснения положений документаций к Заказчику не обращался.

Комиссия задала Заявителю уточняющие вопросы, относительно того, чем может подтвердить свои доводы жалобы в части указания технических характеристик, а также иные доводы.

Однако Заявитель не смог дать ответы на вопросы Комиссии.

В силу ст. 10 ГК РФ участники гражданского оборота должны действовать добросовестно.

В соответствии с п. 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках принцип равноправия, в силу п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Указанный принцип не может считаться нарушенным, поскольку все оспариваемые пункты Документации не ограничивают возможность участия в Закупке на основании сведений, указанных Заявителем в своей жалобе, а также материалов, представленных на заседание Комиссии.

Между тем, Комиссия отмечает, что учитывая потребность Заказчика в более детализированных характеристиках к материалам, которые должны быть поставлены, были внесены 21.03.2022 изменения в документацию. Каким образом данные изменения нарушают права и законные интересы Заявителя, Комиссии не представлено.

Вместе с тем, необходимая информация изложена в инструкции по предоставлению сведений в первой части заявки на участие в электронном аукционе.

Таким образом, Комиссия пришла к выводу, что все доводы Заявителя носят исключительно субъективный характер и не нашли своего документального подтверждения действительного (а не мнимого) нарушения прав Заявителя, поскольку достаточных и достоверных доказательств обосновывающих заявленные доводы в материалы дела не представлено.

Заявителем не представлено доказательств, обосновывающих избыточность предъявляемых к товарам требований, отсутствия таких характеристик (данных) в открытых источниках.

Согласно ранее упомянутому п. 6 Обзора судебной практики Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному п. 3 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что само по себе включение в документацию условий и признаков, которые в конечном итоге приводят к исключению из числа участников лиц, не отвечающих этим условиям и признакам, не является ограничением доступа к участию в закупке и ограничением конкуренции, а представляет собой механизм выбора наиболее подходящего под требования Заказчика, в данном случае исполнителя.

Пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги, а также краткое описание предмета закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках (при необходимости).

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной 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.

Таким образом, Заказчик формирует Техническое задание в соответствии с собственными потребностями, устанавливая наиболее подходящие для него требования к порядку выполнения работ, при условии, что такие требования не приводят к ограничению конкуренции.

В этой связи Комиссия отмечает, что спорные требования предъявлены на основании потребности Заказчика, в свою очередь, Заказчик проводит

закупочную процедуру в целях получения конечного результата — формирование материально-технического запаса для выполнения работ по ремонту подъездов, содержания жилого фонда и подготовки к зимнему периоду в 2022 г., поставленной в том виде, качестве, порядке и объеме, на который он обоснованно рассчитывал.

При этом отсутствие у хозяйствующего субъекта необходимых условий для участия в Закупке не является доказательством, подтверждающим, что требования Заказчика привели к ограничению конкуренции. Каждый хозяйствующий субъект самостоятельно принимает решение об участии в закупочной процедуре, действия каждого из них влияют на результаты закупки, победителем которого определяется лучший из участников, то есть наиболее конкурентоспособный.

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 помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

Выводы Комиссии об отсутствии ограничений конкуренции подтверждаются тем, что в Закупке приняли участие 5 участников, у которых не возникло трудностей с предоставлением необходимых сведений в заявках, на которые указано подателей жалобы.

При этом 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).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы.

Таким образом, Комиссия, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Парк Техно» (ИНН: 5044063649, ОГРН: 1085044000425) на действия ГБУ города Москвы «Жилищник района Хорошево-Мневники» (ИНН: 7734703698, ОГРН: 1137746566760) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 31.03.2022 № НП/17622/22.

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