

ГБУ г. Москвы «Жилищник района Тверской»
127051, г. Москва, Бульвар Цветной, дом 15, корпус 2

АО «ЕЭТП»

117312, г. Москва, пр. 60-я Октября, д. 9

"..."

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5694/2019 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

22.07.2019

г. Москва

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

рассмотрев в открытом заседании жалобу "..."(далее - заявитель) на действия ГБУ г. Москвы «Жилищник района Тверской» (далее - заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на поставку материалов для нужд ГБУ «Жилищник района Тверской» (реестровый № 31908017097, далее – аукцион, 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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия заказчика при проведении спорного аукциона.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 4 - 6 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), обжалуются в порядке, предусмотренном статьей 18.1. Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрены основания, позволяющие участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции,

действия (бездействие) заказчика при осуществлении закупок товаров, работ, услуг.

В настоящем случае заявитель обжалует отклонение его заявки от участия в закупке.

В соответствии с пунктом 2 части 6.1. статьи 3 закона о закупках в описание предмета закупки не должны включаться 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.

Как усматривается из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе опубликовано извещение о проведении закупки, предметом которой явилась поставка товара.

В соответствии с разделом 3.3 Документации «Требования к содержанию документов, входящих в состав первой части заявки на участие в аукционе» первая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать конкретные показатели товара, соответствующие значениям, установленным в документации об электронном аукционе, и указание на товарный знак (при наличии) (п. 3.3.2.4.).

Как указывает Заявитель, он в полном объеме исполнил все требования Документации о закупке в части подачи первой части заявки на участие в электронном аукционе, однако его заявка была отклонена заказчиком.

Протоколом рассмотрения заявок от 09.07.2019 г. на участие в электронном аукционе № 1908017097, заявка № 7 от участника ООО ТК «Меридиан» ИНН7725401122 отклонена.

Причины отказа в допуске заказчиком мотивированы следующим образом, в п. «Краска масляная жидкотертая» участник указывает «МА-25 Розово-бежевая, светло-бежевая, красная, вишневая, светло-серая, белая. МА-15 темно-красная, белая», что не соответствует требованиям документации, т.к. согласно инструкции необходимо предоставить все дальнейшие значения для каждой выбранной марки (участником не предоставлена краска МА-25 темно-красная, МА-15 Розово-бежевая, светло-бежевая, красная, вишневая, светло-серая).

№	Наименование товара	Технические характеристики		Значения, предложенные заявителем
		Требуемые параметры	Требуемые параметры	
7	Краска масляная жидкотертая	Марки краски	МА-22 или МА-15 и МА-25	МА-15 и МА-25
		Степень перетира	не более 90	мкм
		цвет	(Розово-бежевая), (светло-бежевая), красная, вишневая, (светло-серая), (темно-красная), белая	МА-25 (Розово-бежевая), (светло-бежевая), красная, вишневая, (светло-серая), МА-15(темно-красная), белая
	в качестве разбавления при запуске красок	(используется Уайт-спирит)		

Согласно инструкции по предоставлению сведений в первой части заявки на участие в электронном аукционе о конкретных показателях используемых участником закупки товаров (материалов) далее - Инструкция: Все предлагаемые материалы должны соответствовать нормативным документам: п. 7 ГОСТ 10503-71. Краски масляные, готовые к применению. Технические условия (с Изменениями № 26).

Так же согласно инструкции: Необходимо учесть, что для каждой выбранной марки (типа, размера, вида...) должны быть представлены все дальнейшие соответствующие значения с указанием принадлежности характеристик выбранным маркам (типам, размерам, видам...) для однозначного понимания конкретных значений. Если в Приложении № 1 к ТЗ стоит знак «;» или союз «или» разделяющий характеристики товаров, типы и т.д., а перед последним стоит союз «и» необходимо выбрать одну из характеристик, марок, типов и т.д., перечисленных через знак «;» или союз «или», а также ту характеристику, марку, тип и т.д. стоящий после союза «и».

Руководствуясь этими требованиями ООО ТК «Меридиан» в заявке указало, что будут поставляться краски марки МА-15 и МА-25 и представило все дальнейшие значения с указанием принадлежности характеристик выбранным маркам в соответствии с ГОСТ 10503-71.

Комиссия Управления, рассмотрев указанный довод заявителя, соглашается с ним, что требования заказчика сформированы избыточно и таким образом, что участник закупки может ошибиться и предоставить значение иное, отличное от требований документации, которая, в свою очередь, вводит участников закупки в заблуждение. При этом следствием ненадлежащего порядка формирования документации явилось отклонение заявки заявителя, а также иного участника закупки.

В соответствии с п. 4.2 проекта контракта товары, поставляемые поставщиком заказчику, должны соответствовать качеству, техническим и функциональным характеристикам, указанным в Техническом Задании.

В соответствии с Техническим заданием требования к качественным, функциональным техническим характеристикам товара, а также минимальные и максимальные показатели товара, которые не могут изменяться определены заказчиком в Приложении № 1 к ТЗ (Форма 2, подлежащая заполнению участниками закупки).

Таким образом, вышеназванные положения аукционной документации указывают, что Спецификация к договору по результатам закупки формируется на основании качественных и функциональных характеристик, сформированных заказчиком в приложении № 1 к Техническому заданию, подлежащему заполнению участниками закупки. Вместе с тем указанные положения также определяют, что потребность заказчика выражена им в приложении № 1 к Техническому заданию посредством описания требований к качественным и функциональным характеристикам товара.

В соответствии с п. 15.1 Положения, регулирующего закупочную деятельность, заказчиком могут устанавливаться следующие обязательные требования к составу заявки на участие в закупке: предложение о функциональных характеристиках (потребительских свойствах) и качественных характеристиках товара, качестве работ (услуг), в случае, если предоставление таких предложений предусмотрено извещением/документацией о закупке, либо согласие участника процедуры закупки на исполнение договора на условиях, указанных в извещении и/или документации о закупке, предложение участника процедуры закупки о цене договора (15.1.6).

Таким образом, такая форма предоставления сведения в составе заявки о поставке товара, соответствующего требованиям документации, предусмотрена в Положении заказчика. Однако как следует из условий документации по рассматриваемой закупке, заказчик обязал участников закупки предоставить конкретные показатели закупаемого товара без возможности предоставления участником закупки согласия на поставку товара, соответствующего требованиям документации.

Комиссия приходит к выводу, что Заказчику в документации достаточно предусмотреть возможность участникам закупки выразить свое согласие на поставку товара с качественными характеристиками, определенными им в приложении № 1 к Техническому заданию, 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 № 1 к Техническому заданию, которые могут быть воспроизведены участниками закупки посредством копирования (или предоставления согласия).

Способ же изложения требований, допущенный заказчиком в документации, в том числе в инструкции по заполнению заявки, не позволяют идентифицировать надлежащую потребность заказчика и, как следствие, провоцирует допущение участником закупки ошибок при заполнении заявки.

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 Управления также отмечает, что положения Закона о закупках не обязывают участника закупки иметь в наличии товар в момент подачи заявки. В связи с этим 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 п. 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 Управления полагает возможным применить 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 (ч. 1 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), презумпции добросовестности участников таких правоотношений (ч. 5 ст. 10 ГК РФ), а также законодательно установленному запрету на злоупотребление правом (ч. 1 ст. 10 ГК РФ).

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), 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).

Из Технического задания следует, что заказчиком предусмотрена, что поставляемый товар должен быть изготовлен и замаркирован в соответствии с техническими условиями и/или ГОСТом. Также Техническим заданием определено, что товар должен соответствовать требованиям к качеству, установленным государственными стандартами и отраслевыми стандартами, техническим условиям, иным документам, устанавливающим требованиям к качеству данного товара, а также требованиям Заказчика.

Соответственно, выражение согласия участником закупки на поставку товара в соответствии с характеристиками, установленными заказчиком в документации, не приводит к несоблюдению его потребности или возможности закупки товара, неудовлетворяющего его потребности.

Также Комиссия Управления 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 Техническому заданию, и не предусматривать обязанность по заполнению участниками закупки конкретных характеристик, которые уже и так определены им 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).

Таким образом, допустимым может являться установление в документации условий, при которых участники закупки вправе предоставить в составе заявки свое согласие на поставку товаров в соответствии с требованиями документации, а именно конкретными показателями, которые заказчик сформировал на основании своей потребности в приложении к Техническому заданию или предоставить участнику закупки возможность воспроизводить требования изложенные заказчиком в документации в приложении к Техническому заданию в составе заявки (без изменений и/или без применения инструкции по заполнению заявки), что также позволит сформировать участнику закупки свое предложение, отвечающее потребности заказчика.

На основании изложенного Комиссия Управления приходит к выводу, что документация заказчика не отвечает принципам, предусмотренным п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках и подлежит корректировке в целях упорядочивания заказчиком требований к документации в соответствии с собственной потребностью и обеспечением ясного и четкого отражения требований к содержанию заявок участников закупки.

Таким образом, Комиссия Управления приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

С учетом изложенного и, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, ст. 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО ТК «Меридиан» (ИНН 772541122) на действия ГБУ г. Москвы «Жилищник района Тверской» (ИНН 7707807190) при проведении закупки обоснованной.
2. Признать в действиях заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 6.1 статьи 3, пункта 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Обязательное к исполнению предписание не выдавать ввиду того, что Московским УФАС России по делу № 077/07/00-5687/2019 выдано предписание от 22.07.2019 о внесении изменений в закупочную документацию.

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