

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-2244/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

29.04.2019 г. Москва

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

рассмотрев жалобу АО Строительная компания «Трест «Севэнергострой» (далее также - Заявитель, Общество) на действия ФГАУ «НМИЦ «МНТК «Микрохирургия глаза» им. акад. С.Н. Федорова» Минздрава России (далее также - Заказчик) при проведении запроса приложений в электронной форме на право заключения договора на проведение ремонтно-строительных работ в помещениях гаража (реестровый № 31907707476, 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:

Согласно доводам жалобы, Заявитель оспаривает положения закупочной документации Заказчика. По мнению Заявителя, Заказчик необоснованно ограничивает количество участников Закупки необходимостью заполнения характеристик товаров, которые существенно затрудняют возможность подачи надлежащей заявки, а именно:

1.

1. Товары и показатели по предмету Закупки в Приложении № 2 к Технической части составлены сплошным текстом, отсутствуют разделяющие знаки, что не позволяет участнику определить, к какому конкретно товару относятся те или иные показатели, а также определить, какой именно ГОСТ относится к каждому перечисленному товару.
2. Заказчиком установлены дополнительные требования к техническим характеристикам материалов, в том числе содержатся требования к показателям, которые можно определить исключительно путем испытаний или при наличии специального оборудования.
3. Заказчиком установлены дополнительные требования к техническим характеристикам товаров, в том числе содержатся излишние и необъективные требования к показателям, которые противоречат ГОСТ. По мнению Заявителя, данные требования являются необоснованными, противоречивыми, вводят участников закупки в заблуждение и представляют собой необъективное описание объекта закупки.

Проанализировав заявленные доводы, 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 Закона о закупках.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представив письменные возражения.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на неё и в выступлении присутствовавших на заседании представителей Заказчика, изучив материалы дела, Комиссия признала жалобу обоснованной.

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 осуществления закупок способами, указанными в чч. 3.1 и 3.2 ст. 3 настоящего закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Как следует из материалов дела, Заказчиком в единой информационной системе закупок (далее - ЕИС) 29.03.2019 опубликовано извещение о проведении закупки.

Жалоба на положения Документации поступила в антимонопольный орган до окончания подачи заявок.

Комиссия, учитывая все представленные материалы в совокупности, соглашается с доводами жалобы Заявителя.

В отношении первого и третьего доводов жалобы, касающихся хаотичного расположения описательных характеристик отмечается следующее.

Комиссией установлено и материалами дела подтверждается, что требования к значениям показателей (характеристик) товаров, используемых для выполнения работ, позволяющие определить соответствие потребностям заказчика установлены в в Приложении № 2 к технической части. При этом общий объем требований, указанных в указанном приложении составляет 57 страниц.

Данное приложение труднодоступно для восприятия, поскольку в тексте содержится 26507 слов, информация в инструкции не структурирована, а именно отсутствуют какие либо абзацы, подразделы. Показатели конкретных товаров по позициям установлены не по порядку, а в разнорядной по тексту Инструкции.

Довод Заказчика, что таким образом он последовательно указал все используемые материалы по каждому помещению для «удобства» участника, опровергается проведенной комиссией, когда представитель Заказчика более 5 минут искал оспариваемое требование, которое не мог быстро найти в «удобной» Инструкции.

Комиссия отмечает, что довод представителя Заказчика о том, что требование были сформулированы Заказчиком таким образом для оптимизации информации не подтверждены, исходя даже из действий представителя Заказчика на заседании комиссии, который затруднялся найти необходимые параметры к товару.

В рассматриваемом случае установление Заказчиком требований к товарам Приложении № 2 к технической части, для которых Инструкция в различных ее частях к одному и тому же товару содержит перечень пунктов, которым данный товар должен соответствовать в других таблицах, осложняет процесс заполнения первой части заявки. Таким образом, следует согласиться с доводом Заявителя о том, что в рассматриваемом случае требования о соответствии товаров государственным стандартам и техническим характеристикам также установлены Заказчиком бессистемно; требования о соответствии одного товара нескольким государственным стандартам установлены в различных частях Инструкции.

Согласно ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

В целях создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в ч. 2 ст. 1 Закона о закупках, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, а также, наряду с изложенным, в целях развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, Законом о закупках закреплены основные принципы и положения закупки товаров, работ, услуг.

Так, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках). При формировании документации о закупке заказчику предоставлены полномочия по самостоятельному определению параметров и характеристик товара, в наибольшей степени удовлетворяющих его потребности. Вместе с тем, при описании объекта закупки заказчику надлежит таким образом прописать требования к закупаемым товарам (работам, услугам), чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара (работы, услуги) именно с такими характеристиками, которые ему необходимы, а с другой стороны, не ограничить количество участников закупки. Оценив обстоятельства дела, Комиссия установила, что в рассматриваемом случае Документация сформирована Заказчиком таким образом, что для подачи заявки участнику Закупки необходимо соотнести все показатели товаров с типами и подтипами указанными в Инструкции по заполнению первой части заявки, для чего участнику необходимо структурировать по порядку соотношение «показатель товара-позиция товара», также участнику закупки необходимо представить показатели товара соответствующие требованиям государственных стандартов, указание на которые содержится в Документации. При этом, установленное в Инструкции соотношение позиций товаров из разных таблиц с типами и подтипами, указанными в Инструкции, а также с ГОСТами, перечисленными в Инструкции, неупорядочено, носит бессистемный и хаотичный порядок.

Положения Инструкции сформированы таким образом, что участнику Закупки для заполнения первой части заявки в соответствии с установленной Заказчиком Инструкцией необходимо сопоставить (найти) требования к одному товару, содержащиеся в тексте, сопоставить (найти) в Инструкции к какому из типов (подтипов), бессистемно перечисленных на 57 страницах Инструкции, относится данный показатель, чтобы определить порядок его заполнения, а также сопоставить (найти) в Инструкции все требования о соответствии ГОСТам, что создает избыточную сложность при заполнении первой части заявки и имеет своей целью спровоцировать ошибки участников закупки при формировании заявки.

Поскольку Заказчик вправе самостоятельно устанавливать требования к претендентам, условиям допуска к участию, к составу их заявок, перечню документов, представляемых претендентами для подтверждения их соответствия установленным в документации требованиям, то он обязан, в первую очередь, при формировании таких требований руководствоваться принципами провозглашенными Законом о закупках.

Также необходимо учесть, что наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участнику закупочной процедуры, не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно. Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком с соблюдением принципов разумности и добросовестности.

Таким образом, является фактически подтвержденным вывод Заявителя в жалобе о том, что при формировании Документации допущено установление в Инструкции требований, влекущих за собой необоснованное ограничение количества участников такой Закупки или ограничение доступа к участию в такой Закупке, что является нарушением ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

В отношении второго довода жалобы об излишней детализации описания товаров, характеристики которых возможно установить только после проведения испытаний, Комиссия отмечает следующее.

Комиссия отмечает, что Заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам/закупаемым товарам. Данное право на разработку и утверждение Положения о закупке согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленными на удовлетворение потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Так, Заявитель, обжалуя положения документации, указывает на избыточную детализацию требований к материалам в Приложении № 2 к Техническому заданию. Спорными позициями документации являются пункты Антисептик тип 1, Грунтовка тип 1, Олифа комбинированная, Шпатлевка тип 1, Затирка, Лента тип 1, Трубка полихлорвиниловая, Смесь быстротвердеющая, Грунтовка Тип 2, Мастика, Цемент, Шкурка.

При описании требований Заказчик указал на необходимость предоставления участниками закупок следующих сведений, таких как: «максимальная фракция зерна» к Смеси быстротвердеющей, «прочность соединения между бетонным основанием и приклеивающим материалом (клеящая способность) через 72 часа

после склеивания образцов» к Мастике, «температура кристаллизации: при не ниже 5 градусов Цельсия частично кристаллизуется, после размораживания сохраняет свойства» к Антисептику типа 1 и другие.

При этом какого-либо обоснования необходимости использования таких показателей для определения соответствиякупаемых работ и материалов Заказчиком в Документации не приведено.

В обоснование правомерности установления такой детализации требований Заказчик ссылается на то, что указанные параметры являются качественными характеристиками, не являются испытательными и указываются производителями.

Довод Заказчика о том, что все установленные им требования воспроизводятся производителем товара на упаковке не может быть признан Комиссией обоснованным, поскольку Заказчиком предусмотрен ряд самостоятельных требований к характеристикам, каждый из которых, как указано выше, определяется по результатам испытаний. В свою очередь, поскольку указанные товары формируются производителем партиями, то нет никаких оснований полагать, что абсолютно любая партия, уже сформированная заводом-изготовителем, может одновременно удовлетворять всем требованиям, установленным Заказчиком в Документации, без необходимости проведения дополнительных испытаний. Также отсутствуют основания полагать, что завод-изготовитель в обязательном порядке отражает все сведения, требуемые Заказчиком, непосредственно на упаковке или в открытом доступе.

При этом Заказчик требования к показателям детализировал настолько подробно, что некоторые данные трудно найти в свободном доступе, либо они известны только производителям таких товаров, что, в свою очередь, вновь обязывает участника закупки прибегнуть к помощи сторонних лиц (производителей) или иным источникам информационных ресурсов с целью заполнения заявки на участие в Закупке. Вместе с тем, данная позиция Заказчика игнорирует право каждого потенциального участника Закупки принять участие в конкурентной процедуре посредством подачи заявки, корректность и правильность заполнения которой должна быть общедоступной и не становиться инструментом манипуляции в руках Заказчика.

Контрольный орган 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 п. 3 письма ФАС России от 01.07.2016 № ИА/44536/16, поддержан Верховным Судом Российской Федерации 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.

Таким образом, указанными стандартами предусмотрена возможность определения значений показателей на основании проводимых испытаний.

В этой связи Комиссия в действиях Заказчика усматриваются признаки нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, поскольку участники не могут декларировать, что предлагаемые к поставке товары по пунктам Антисептик тип 1, Грунтовка тип 1, Олифа комбинированная, Шпатлевка тип 1, Затирка, Лента тип 1, Трубка полихлорвиниловая, Смесь быстротвердеющая, Грунтовка Тип 2, Мастика, Цемент, Шкурка Приложения № 2 к Техническому заданию без проведения предварительных испытаний.

Кроме того, Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушение п. 1 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.

Комиссия, изучив представленные в материалы дела в совокупности, приходит к выводу, что в настоящем же случае действия Заказчика были направлены исключительно на изыскание всевозможных способов искусственно сократить количество потенциальных участников Закупки, что не соответствовало соблюдению указанных выше принципов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 г. № 2-П.

Комиссия отмечает, что положениями Документации изначально были определены конкретные значения количества товара, единицы его измерения, качественные и технические характеристики, что напрямую свидетельствует об осведомленности Заказчика относительно того, какое именно количество товара, с какими характеристиками ему будет необходимо на ремонт по предмету Закупки.

Оценивая условия Технического задания в указанной части, следует признать, что подобное ее формирование представляет собой не что иное, как злоупотребление правом, направленное на максимальное ограничение количества участников закупки. При этом, Документация, 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 связи с изложенным установление Заказчиком таких требований не может расцениваться Комиссией как объективное описание объекта закупки. Более того, на заседании комиссии представитель Заказчика не доказал принципиального значения установления такого описания объекта Закупки.

В рассматриваемом случае Комиссия пришла к выводу, что Документация прямо вводит в заблуждение участников процедуры. В данной части Документация в контексте предъявляемых к ней нормативных требований не является

состоятельной, поскольку не отвечает своему назначению.

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

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 закупках, в то время как действия Заказчика в настоящем случае были направлены на введение в заблуждение участников Закупки и ограничение их количества.

В связи с вышеизложенным Комиссия полагает возможным установление в Документации условий, при которых участники закупки вправе выразить 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.

Комиссия, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1.
 1. Признать жалобу АО Строительная компания «Трест «Севэнергострой» (ИНН:7825433488) на действия ФГАУ «НМИЦ «МНТК «Микрохирургия глаза» им. акад. С.Н. Федорова» Минздрава России (ОГРН:1027739714606) при проведении Закупки обоснованной.
 2. Установить в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, и п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.
 3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-2244/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

29.04.2019 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 29.04.2019 по делу № 077/07/00-2244/2019,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ГБУ «Жилищник Басманного района» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении запроса приложений в электронной форме на право заключения договора на проведение ремонтно-строительных работ в помещениях гаража (реестровый № 31907707476, 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 29.04.2019 по делу № 077/07/00-2244/2019, 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 продолжить 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 п.

1-5 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 19.07.2019.
8. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 26.07.2019 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.