

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1737/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

04.02.2020 г. Москва

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

при участии представителя ГБУ г. Москвы «Жилищник района Москворечье-Сабурово» - Васильченко Н.Н. (по доверенности от 03.02.2020 № б/н),

в отсутствие представителей ООО «ТК Ларус» (уведомлено письмом Московского УФАС России от 03.02.2020 № ПО/4870/20),

рассмотрев жалобы ООО «ТК Ларус» (далее также - Заявитель) на действия ГБУ г. Москвы «Жилищник района Москворечье-Сабурово» (далее также - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку инвентаря и материала для проведения работ по ПТР в многоквартирных домах района Москворечье-Сабурово в 2020 г. (реестровый № 32008794290, далее — Закупка, Аукцион) 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 Аукциона.

В настоящем случае Заявитель обжалует положения документации, которые, по его мнению, препятствуют подаче заявок на участие в Закупке, поскольку содержат избыточные требования к описанию конкретных характеристик товаров, подлежащих использованию при оказании услуг по предмету Закупки. Кроме того, Заявитель указывает, что размещенные требования о товарах не позволяют определить ценовое предложение, так как не содержат требования об их количестве.

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 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Представитель Заказчика на заседании Комиссии не согласился с жалобой, представил письменные возражения. При этом указывал, что все обстоятельства, на которые Заявитель ссылается в жалобе, уже устранены.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на неё, изучив материалы дела, Комиссия признала жалобу обоснованной.

На Официальном сайте размещена документация об аукционе аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку инвентаря и материала для проведения работ по ПТР в многоквартирных домах района Москворечье-Сабурово в 2020 (далее — Документация).

На Комиссии установлено, что доводы Заказчика не соответствуют фактическим, и в Документации оставлена Форма 2, необходимая к заполнению участниками процедуры.

В соответствии с п. 2 ч. 6.1 ст. 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.

Комиссия, рассмотрев требования Заказчика, предъявленные к заполнению при конкретизации показателей товара, подлежащего использованию при выполнении работ по предмету Закупки, соглашается с позицией Заявителя.

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

Также Комиссия при вынесении именно указанного решения принимает во внимание, что в соответствии с п. 4.1 проекта договора Приемка Товара по настоящему Договору осуществляется в соответствии с правилами данной статьи, иными положениями договора и Технического задания, а также приложений к нему, положениями действующего гражданского законодательства Российской Федерации

Кроме того, в соответствии с п. 4.3 проекта договора поставляемые товары должны соответствовать качеству, техническим и функциональным характеристикам, указанным в Техническом задании.

При исполнении договора по согласованию Заказчика с поставщиком допускается поставка товара, качество, технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) которого являются улучшенными по сравнению с качеством и соответствующими техническими и функциональными характеристиками товара, указанными в Техническом задании. В указанном случае соответствующие изменения должны быть оформлены в виде дополнительного соглашения и внесены Заказчиком в реестр договоров.

То есть, учитывая указанные положения договора, именно размещенное Техническое задание и приложения к нему являются центральным звеном всей Документации: она содержит все конкретные сведения о необходимых товарных позициях, а также является проверочным инструментом для Заказчика для соотнесения того товара, который Заказчику необходим по сравнению с тем, который впоследствии будет поставлять победитель процедуры.

Как указывалось ранее, проверять на соответствие поставляемый товар Заказчик

будет на сравнение Техническому заданию и приложениям к ней, а не конкретным сведениям, указанным участникам при подаче заявки.

При этом помимо согласия с указанными условиями проекта договора каждый потенциальный участник Закупки должен заполнить сведения о поставляемых 59 материалах и товарах.

В этой связи Комиссия отмечает, что предложенный Заказчиком подход к толкованию Документации лишен правового и практического смысла и направлен на отнесение на участников Закупки обязанности по дополнительному и излишнему указанию сведений, которые уже определены Заказчиком и могут быть проверены уже на стадии исполнения договора, а также могут быть улучшены (в соответствии с п. 4.2 проекта договора).

Кроме того, представителем Заказчика не доказано, что для выполнения конкретной поставки по Закупке необходимо использование каких-либо уникальных материалов и товаров, без наличия конкретных сведений о которых в заявках участников которых исполнение договора невозможно.

Комиссия приходит к выводу, что Заказчику в документации достаточно было предусмотреть возможность участникам Закупки выразить свое согласие на использование товаров с качественными характеристиками, определенными им в Форме № 2, и не предусматривать обязанность по заполнению участниками Закупки конкретных характеристик, которые уже и так определены Заказчиком в Документации. Указанное изменение сократило бы возможность допущения участниками Закупки ошибок в части заполнения ими характеристик товаров, подлежащих использованию, поскольку потребность Заказчика уже определена им путем формирования требований к товарам посредством описания качественных характеристик, и которые впоследствии применимы при исполнении договора.

Способ же изложения требований, допущенный Заказчиком в настоящем деле, в том числе инструкция по заполнению заявки, не позволили идентифицировать надлежащую потребность Заказчика.

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

Комиссия 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 №

АКПИ 16-1287, 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 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 (п. 1 ст. 1 ГК РФ), презумпции добросовестности участников таких правоотношений (п. 5 ст. 10 ГК РФ), а также законодательно установленному запрету на злоупотребление правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

Подобное требование не только является бесполезным дублированием требований Документации (у такого товара не появятся иные показатели, помимо тех, что уже определены производителем, 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 Закупке на исключительное субъективное усмотрение Заказчика (который единолично разрешает вопрос достаточности ему согласия участника или необходимости указания им конкретных показателей своего товара).

Как было уже указано ранее, из Технического задания и проекта договора следует, что Заказчиком предусмотрено, что используемые товары должны быть изготовлены и замаркированы в соответствии с техническими условиями и/или ГОСТ. 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 участниками закупки путем подачи соответствующей заявки на участие в Закупке в соответствии с характеристиками, установленными Заказчиком в Документации, не приводит к несоблюдению его потребности или возможности закупки товаров, неудовлетворяющих его потребности.

Комиссия в данном случае приходит к выводу, что действия Заказчика не отвечают принципам, предусмотренным п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках и подлежит корректировке путем внесения изменений в Документацию.

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 привело к затруднению подачи надлежащей заявки (при возложении на участника Закупки обязанности по соответствующему формированию предложения) и, как следствие, повлияло 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, что подтверждается лишь одной поданной заявкой на участие в Закупке.

В соответствии с п. 1-3 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны:

1) 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. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика;

2) требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке;

3) требования к описанию участниками такой закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик.

В связи с ненадлежащим порядком формирования указанных требований, Комиссия в действиях Заказчика также устанавливает нарушение п. 1-3 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

Учитывая вышеизложенное Комиссия усматривает в действиях Заказчика

нарушение п. 2 ч. 1, п. 2 ч. 6.1 ст. 3, п. 1-3 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, поскольку сама Документация и рассмотрение заявок Заявителя не соответствовали положениям законодательства.

Также Комиссия отмечает для заказчиков, что Московское УФАС России уже неоднократно признает жалобы обоснованными на основании размещения и использовании Формы 2 к Документации, необоснованно усложняющей подачу заявки, а также является фильтром, который заказчики используют для недопуска заявок участников, например, по делам №№ 1 00-1470/77-18, 077/07/00-417/2019, 077/07/00-4097/2019.

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

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «ТК Ларус» (ИНН:5024172128, ОГРН:1175024007245) на действия ГБУ г. Москвы «Жилищник района Москворечье-Сабурово» (ИНН:7724905423, ОГРН:1147746018969) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1, п. 2 ч. 6.1 ст. 3, п. 1-3 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-1737/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

04.02.2020 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 решения Комиссии от 04.02.2020 по делу № 077/07/00-1737/2020,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ГБУ г. Москвы «Жилищник района Москворечье-Сабурово» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку инвентаря и материала для проведения работ по ПТР в многоквартирных домах района Москворечье-Сабурово в 2020 г. (реестровый № 32008794290, далее - Закупка):

1.

1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Закупки.
2. Заказчику вернуть участникам Закупки 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 04.02.2020 по делу № 077/07/00-1737/2020, в том числе установив в Документации условия, при которых участники закупки выражают в составе заявки свое согласие на поставку товара в соответствии с требованиями документации, а именно конкретными показателями, которые Заказчик сформировал на основании своей потребности, без заполнения его характеристик.
4. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Закупке таким образом, чтобы он составлял не менее 4 (Четырех) 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 по исполнению предписания в течение трех дней после выполнения в Единой информационной системе в сфере закупок [zakupki.gov.ru](http://zakupki.gov.ru).
7. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 18.05.2020.
8. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 21.05.2020 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 ст. 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.