

ЗАО «Сбербанк-АСТ»

119435, г. Москва, ул. Большой Саввинский переулок, д. 12, стр. 9

ООО «ИКЦ «Спецтехкомплект-Экспертиза»

192007, г. Санкт-Петербург, ул. Камчатская, д. 9, литер В, часть пом. 4Н

МАОУ «Гимназия имени Н.В. Пушкиова» 142190, г. Москва, ул. Школьная, д. 10

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-3149/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

13.06.2019

г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

рассмотрев в открытом заседании жалобу заявителя ООО «ИКЦ «Спецтехкомплект-Экспертиза» (далее – заявитель, общество) на действия МАОУ «Гимназия имени Н.В. Пушкиова» (далее - заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на ремонт помещений в здании МАОУ «Гимназия им. Н.В. Пушкиова» (реестровый № 31907883815),

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 поступила жалоба заявителя на действия заказчика при проведении закупки.

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 жалобе общество указывает на неправомерность действий заказчика по созданию условий, которые привели к ограничению конкуренции, а именно создание условий, при которых невозможно было стать участником закупки.

1. Как указывает заявитель в жалобе в составе аукционной документации отсутствует идентификационный код закупки.

Согласно Документации об открытом аукционе в электронной форме закупка осуществляется заказчиком в соответствии с положениями Закона о закупках.

Согласно статье 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - Положение о закупке).

При этом ни Закон о закупках, ни Положение о закупке товаров, работ, услуг заказчика не возлагает на него обязанности по указанию идентификационного кода закупки в документации.

Таким образом, данный довод заявителя Комиссией Управления признается необоснованным.

2. Также в жалобе заявитель указывает, что в составе закупочной документации отсутствуют критерии оценки подаваемых заявок участниками торгов.

Согласно положениям пункта 3.1 статьи 3 Закона о закупках конкурентные закупки осуществляются путем проведения торгов (конкурс (открытый конкурс, конкурс в электронной форме, закрытый конкурс), аукцион (открытый аукцион, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок (запрос котировок в электронной форме, закрытый запрос котировок), запрос предложений (запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений), а также

иными способами, установленными положением о закупке и соответствующими требованиями части 3 статьи 3 Закона о закупках.

Данная закупка осуществляется путем проведения открытого аукциона в электронной форме.

Согласно части 18 статьи 3.2. Закона о закупках под аукционом понимается форма торгов, при которой победителем аукциона, с которым заключается договор, признается лицо, заявка которого соответствует требованиям, установленным документацией о закупке, и которое предложило наиболее низкую цену договора путем снижения начальной (максимальной) цены договора, указанной в извещении о проведении аукциона, на установленную в документации о закупке величину.

Следовательно, при проведении аукциона законом не предусмотрено осуществление оценки заявок с применением критериев. Рассмотрение заявок участников осуществляется исключительно на предмет соответствия требованиям аукционной документации.

Таким образом, данный довод заявителя не основан на законе и признается Комиссией Управления необоснованным.

3. В жалобе заявитель указывает на неправомерность действий заказчика по наличию опыта исполнения обязательств на сумму не менее 100% начальной (максимальной) цены договора.

В соответствии с пунктом 8 информационной карты заказчиком предъявлено требование к участнику закупки в качестве допуска на участие в закупке по наличию опыта исполнения (с учетом правопреемства) одного контракта (договора) на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному или текущему ремонту объектов капитального строительства, заключенного в рамках Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд», за 1 (один) год до даты подачи заявки на участие в закупке. При этом стоимость такого исполненного контракта (договора) должна составлять не менее 100% начальной (максимальной) цены договора, указанной в пункте 5 Информационной карты.

Вместе с тем предоставленное заказчику право на самостоятельное определение критериев допуска заявок к участию в закупочной процедуре направлено на предоставление ему возможности выбора потенциального контрагента, наиболее полно отвечающего предъявляемым требованиям, а потому способного в наиболее короткие сроки обеспечить заказчика необходимыми ему качественными товарами, работами или услугами. В то же самое время такое право заказчика не является безусловным и безграничным и оканчивается тогда, когда вместо выбора наилучшего контрагента по объективным показателям такое право используется для целей искусственного сокращения количества участников закупки с тем, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту. В этом случае действия организатора закупки приобретают характер злоупотребления правом, не подлежащего судебной защите в силу части 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ).

Следует отметить, что начальная максимальная цена проводимой заказчиком закупки составила 7 071 418 рублей. Соответственно, требование заказчика о наличии у участника закупки за 1 (один) год до даты подачи заявки на участие в закупке опыта на сумму не менее 100% начальной (максимальной) цены договора существенным образом ограничивает возможность участия в рассматриваемой закупке, поскольку исключает возможность участия в закупке лиц, не отвечающих таким требованиям.

Вместе с тем заказчик не учитывает, что подобного рода требования не могут быть установлены без соблюдения баланса частных интересов заказчика и публичных интересов расширения количества участников торгов, предотвращения различных злоупотреблений и недопущения ограничения конкуренции на торгах, что установлено законодательством о защите конкуренции, в том числе Законом о закупках. При этом, рассматривая установленные в закупочной документации требования, признать их соответствующими указанным принципам закупочной деятельности не представляется возможным.

Комиссия отмечает, что наличие у участников закупки опыта выполнения договоров (кадровых ресурсов, материально-технических ресурсов) не может являться критерием допуска к участию в закупке в установленном заказчиком виде, так как соответствие указанным требованиям не является гарантией надлежащего исполнения будущего обязательства по договору.

Установление данного требования в качестве допуска к дальнейшему участию в процедуре влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. 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 таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

В связи с этим Комиссия Управления признает указанный довод заявителя обоснованным.

4. Также заявитель в жалобе оспаривает инструкцию по заполнению заявки при предоставлении в ее составе конкретных показателей товара, поскольку находит ее ограничивающей возможность подачи заявки на участие в торгах.

Как указывает заявитель, инструкция по заполнению первых частей заявок не корреспондируется с требованиями к товарам «Приложение № 2 к Техническому заданию». Например, для товара «Одноклавишный выключатель» в требованиях указано: «Рабочее напряжение должно быть от 220 до 250В». В инструкции отсутствует правило чтения одновременного применения союзов «от» и «до». В связи с этим заявителю непонятно, каким образом следует представить значения в виде диапазона или конкретного значения.

Также заявитель указывает, что положения инструкции вводят в заблуждение участников закупки. Так, заявитель приводит следующее положение инструкции: «В случае, когда значения показателя товара перечисляются через «;» (точку с запятой), а в завершении перечисления указан союз «и», то необходимо указать все перечисляемые значения показателей товара».

Вместе с тем Комиссия Управления отмечает, что положения инструкции по заполнению заявки, а также сама документация не должны превращаться в инструмент манипуляции и являться средством отклонения заявок участников закупки, а также способом проверки потенциальных участников закупки на предмет их внимательности к прочтению инструкции и порядку заполнения заявки.

Комиссия Управления соглашается со всеми доводами заявителя о том, что инструкция, которая содержит многочисленные правила предоставления конкретных показателей товаров, а также документация усложняют возможность участия в закупке, поскольку провоцируют участников закупки допускать ошибки при предоставлении конкретных показателей товара, что в последующем может явиться основанием для отклонения заявок участников 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 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 отмечает, что в настоящем деле объектом закупки явился ремонт в зданиях заказчика. В связи с этим потребность заказчика выражается в получении итогового результата – надлежащего выполнения работ в соответствии с требованиями Технического задания. В свою очередь, материалы, подлежащие использованию при оказании услуг, не являются непосредственным объектом закупки. Соответственно, если предметом аукциона не являются материалы, которые участники самостоятельно не производят, а закупают у других лиц, то заказчику при составлении документации нет необходимости переписывать содержание регламентированных стандартных требований в документацию, а достаточно лишь указать, что предложения, выдвигаемые участниками, должны соответствовать ГОСТам, международным стандартам и иным техническим регламентам в зависимости от товара.

Также Комиссия Управления принимает во внимание, что способ описания конкретных показателей установлен заказчиком таким образом, что участники

закупки, для того чтобы сформировать свое предложение в составе заявки, должны прибегнуть к химическому анализу свойств товара, заявляемого в составе заявки, или располагать на этапе подачи заявки конкретным паспортом качества, техническими условиями на определенный товар в целях корректного заполнения заявок на участие в закупке, что подтверждается следующим документом.

Неправомерность такой формы описания в полном отсутствии какой-либо логической необходимости описывать объект закупки подобным образом указывает, в том числе на действия, приводящие к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

При этом какого-либо обоснования необходимости использования таких показателей для определения соответствия закупаемых услуг заказчиком в документации не приведено, а также не представлено доказательств того, что все требуемые заказчиком показатели указываются на упаковке товаров.

Вместе с тем Комиссия Управления отмечает, в силу того, что заказчиком в документации предъявлено к участникам закупки требование о необходимости соответствия товара определенным государственным стандартам, то ему нет необходимости предъявлять к участникам закупки требование о необходимости заполнения Формы 2, поскольку потребность заказчика будет удовлетворена, в том числе и посредством выражения участниками закупки согласия на оказание услуг, выполнение работ с использованием товаров, соответствующих требованиям Приложения № 2 Технического задания.

Контрольный орган 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 пункте 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 тех, 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.

Из Технического задания следует, что заказчиком предусмотрено, что поставляемый товар должен быть изготовлен 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 требования 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).

Комиссия Управления также отмечает, что 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 пунктом 2 части 1 статьи 3, а также в действиях заказчика усматривается нарушение пункта 6.1 статьи 3, пункта 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках, а закупочная документация подлежит корректировке.

5. Также заявитель указывает, что в требованиях к товарам «Приложение № 2 к Техническому заданию» указаны многие товары, которые отсутствуют в сметах, например: дюбель, сифон, болты, шурупы, гайки.

На заседании Комиссии представитель заказчика пояснил, что некоторые товары отсутствуют в смете ввиду того, что такие материалы включены в работы, подлежащие выполнению при исполнении обязательств по договору. 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. В связи с этим Комиссия Управления признает указанный довод заявителя необоснованным.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ИКЦ «Спецтехкомплект-Экспертиза» (ИНН 7816364492) на действия МАОУ «Гимназия имени Н.В. Пушкива» (ИНН 5046051906) при проведении закупки обоснованной в части.

2. Признать в действиях МАОУ «Гимназия имени Н.В. Пушкива» нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 6.1 статьи 3, пункта 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

3. Выдать заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.