РЕШЕНИЕ по делу № 077/07/00-821/2019

о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров 13.05.2019

г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Спектр-АПС» на действия ГБУЗ «ПКБ № 4 ДЗМ» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по монтажу систем видеонаблюдения в ГБУЗ «ПКБ № 4 ДЗМ» по адресу: ул. Потешная, д.3, корп.5 (реестровый № 31907722043) (далее — Закупка) 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. Жалоба мотивирована нарушением нарушением Заказчиком Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).**

В жалобе Заявитель указывает на неправомерность действий Заказчика по отклонению его заявки на участие в Закупке.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представив письменные возражения.

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя, приняла решение о признании её обоснованной.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок (далее - ЕИС) 25.04.2019 опубликована текущая редакция Закупочной документации.

Согласно п. 6 протокола рассмотрения первых частей заявок на участие в процедуре от 25.04.2019 № 31907722043-01 (далее - Протокол) по окончании срока подачи заявок было подано 9 заявок от участников, 0 заявок отозвано. При этом 4 заявки на участие в Закупке отклонены на основании неправильного заполнения сведений, указанных в Приложении № 1 к Техническому заданию.

Заказчик обосновывает отклонение заявки Заявителя тем, что им неправильно заполнены сведения относительно п. «Шкурка шлифовальная тип 3» Требуется: «Вид рабочего слоя шкурки шлифовальной: сплошной; рельефный», участник указывает: «-» что противоречит требованиям документации, т.к. участником не предоставлен конкретный показатель по требуемому параметру. 2) п. «Гипсовые вяжущие тип 3» Требуется: «Марка гипсового вяжущего: (Г-19); (Г-22); (Г-25)», участник указывает: «-(для индекса степени помола быстротвердеющего гипсового вяжущего II)», что противоречит требованиям документации, т.к. участником не предоставлен конкретный показатель по требуемому параметру.», что не соответствует требованиям документации.

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

Согласно требованиям 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 этом Закон о закупках не содержит конкретных правил и критериев относительно требований, устанавливаемых заказчиком к участникам закупки, обозначено только, что осуществляя организацию и проведение закупки, заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации (далее - ГК РФ), 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 ч. 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (ч. 1 ст. 2 Закона о закупках).

Таким образом, заказчикам 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.

Таким неоправданным фактическим барьером Комиссия считает необходимость заполнения сведений о товаре, сведения о котором уже заранее определены Заказчиком.

Как следует из фактических обстоятельств дела, отклонение произведено на основании положений Документации, а именно Инструкции к Приложению № 1 к Техническому Заданию (далее - Инструкция), в связи с чем рассмотрение данной

жалобы невозможно без анализа положений Инструкции.

Заказчиком в аукционной документации в пункте «Шкурка шлифовальная тип 3» были указаны требования: «Основа шкурки шлифовальной тканевая; бумажная», «Вид рабочего слоя шкурки шлифовальной сплошной; рельефный». В первой части заявки участником по параметру «Основа шкурки шлифовальной» было указано значение: «тканевая», по параметру «Вид рабочего слоя шкурки шлифовальной» было указано значение: «-», что полностью соответствует требованиям аукционной документации и условиям ГОСТ 13344-79. В инструкции по предоставлению сведений в первой части заявки на участие в электронном аукционе о конкретных показателях используемых участником закупки товаров (материалов) – (далее – Инструкция) Заказчиком указано: «В случае отсутствия в нормативной документации значений по требуемым параметрам каких-либо из закупаемых товаров или применяемых при производстве работ, оказании услуг, поставки товаров, то по данным параметрам в графе «Значение, предлагаемое участником» допускается предоставлять конкретные значения, либо ставить прочерк «-». Доводим до сведения контрольного органа, что в аукционной документации Заказчиком не представлено требование ГОСТов по данному товару, но Заказчиком установлено требование выбора бумажной или тканевой шкурки. Участник согласно требованиям Заказчика, оставил за собой право выбрать тканевую шкурку. Тканевая шкурка нормируется производителями ГОСТом 13344-79, в котором отсутствует понятие сплошного или рельефного слоя шкурки, поэтому участник был вынужден, согласно Инструкции, поставить прочерк «-» (копия заявки к жалобе прилагаются). Однако, Заказчик отклонил заявку участника.

Заказчиком в форме 2 в пункте «Гипсовые вяжущие тип 3» были указаны требования: «Вид гипсового вяжущего быстротвердеющий; медленнотвердеющий», «Индекс степени помола быстротвердеющего гипсового вяжущего III; не применяется; II», «Марка гипсового вяжущего(Г-19); (Г-22); (Г-25)». В Инструкции Заказчиком было указано: «Все предлагаемые материалы должны соответствовать нормативным документам: ГОСТ, ТУ, СанПин, СНиП и т.д.: Гипсовые вяжущие тип 3 ГОСТ 125-79». В первой части заявки участником по параметру «Вид гипсового вяжущего» было указано значение: «быстротвердеющий», по параметру «Индекс степени помола быстротвердеющего гипсового вяжущего» было указано значение: «II», по параметру «Марка гипсового вяжущего» было указано значение: «- (для индекса степени помола быстротвердеющего гипсового вяжущего II)», что полностью соответствует требованиям аукционной документации и условиям ГОСТ 125-79. В инструкции Заказчиком указано: «В случае отсутствия в нормативной документации значений по требуемым параметрам каких-либо из закупаемых товаров или применяемых при производстве работ, оказании услуг, поставки товаров, то по данным параметрам в графе «Значение, предлагаемое участником» допускается предоставлять конкретные значения, либо ставить прочерк «-».

В рассматриваемом случае Комиссия пришла к выводу, что Инструкция не выполняет данную функцию, а, напротив, прямо вводит в заблуждение участников процедуры, поскольку согласно ей участник выбрал крайнее значение, не устроившее Заказчика.

В данной части Документация в контексте предъявляемых к ней нормативных требований не является состоятельной, поскольку не отвечает своему предназначению.

Таким образом, Комиссия пришла к выводу, что ни Инструкция, ни Документация в целом в рассматриваемом случае не способствовали достижению целей проведения Закупки в соответствии с положениями Закона о закупках.

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.

Комиссия считает недопустимыми подобные рычаги воздействия на ход проведения конкурентной процедуры, поскольку Документация не должна являться инструментом манипулирования Заказчика итогов проведения конкурентной процедуры. Более того, подобное использование Заказчиком предоставленных ему прав по самостоятельному формированию Документации является ничем иным как злоупотреблением правом.

Также Комиссия отмечает, что предоставленное Заказчику право на самостоятельное определение критериев допуска участников 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. 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 приводит к искусственному сокращению количества участников Закупки, что недопустимо в контексте принципов, изложенных в Законе о закупках.

В настоящем случае Заказчик, возлагая на участника Закупки обязанность по предоставлению сведений о характеристиках товаров, подлежащих поставке описал требования к товарам и порядок предоставления таких сведений в составе заявки таким образом, что участник Закупки обязан изучить Инструкцию и установить, какие именно требования предъявлены к характеристикам товаров.

При этом положения Документации не позволяют потенциальному участнику выразить только согласие на выполнение работ на условиях Документации.

Реализация предоставленного Заказчику права самостоятельно формировать свою потребность относительно объекта закупки не должна противоречить целям и принципам законодательства о закупках, противоречить положениям отдельных норм Закона о закупках. При формировании Документации необходимо принимать во внимание, что обязанность Заказчика по подготовке документации (инструкции) обусловлена необходимостью достижения упорядочения и приведения к единообразию в понимании как требований Заказчика к составу и содержанию заявки на участие в Закупке, так и требований к товару (показателям, его характеризующим).

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.

О негативных последствиях применения составленной Заказчиком Документации свидетельствует также тот факт, что Заказчиком еще 4 из 9 заявок участников, изъявивших желание участвовать в Закупке, отклонены по аналогичным основаниям, связанным с невозможностью установления действительной потребности Заказчика, что также подтверждает тот факт, что Документация вместо исполнения своего прямого предназначения в виде определения потребности Заказчика и оказания помощи участникам в формировании заявки, фактически не позволяет участникам однозначно определить характеристики товара.

Комиссия отмечает, что в настоящем деле объектом закупки явилось выполнение работ по монтажу систем видеонаблюдения, а не поставка товара, в связи с чем потребность заказчика выражается в получении итогового результата – надлежащего оказания услуг в соответствии с требованиями Технического задания.

В свою очередь, материалы, подлежащие использованию при оказании услуг, не являются непосредственным объектом закупки. Соответственно, если предметом закупки 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 ГОСТом, международным стандартам и иным техническим регламентам в зависимости от товара в том числе требованиям, установленным заказчиком в Форме № 2.

При этом в Техническом задании заказчиком уже предусмотрено требование о том, что технические показатели товаров (материалов) подлежащих применению при выполнении работ предусмотрены заказчиком в Форме 2 и для проведения работ необходимо использовать материалы технические требования, к которым приведены в Форме 2.

Кроме того, утвержденной заказчиком Формой 2 предусмотрено, что все предлагаемые материалы должны соответствовать нормативным документам, а именно конкретным государственным стандартам, которые заказчик предусмотрел в документации.

Вместе с тем положения документации обязывают участника закупки предоставить информацию о конкретных показателях товаров, в том числе используемых для выполнения работ или оказания услуг, являющихся предметом закупки.

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.

Комиссия Управления отмечает, что в силу того, что заказчиком уже в документации предъявлено к участникам закупки требование о необходимости соответствия товара определенным государственным стандартам, то заказчику нет необходимости предъявлять к участникам закупки требование о необходимости дублирования таких положений в заявках, поскольку потребность заказчика будет удовлетворена в том числе и посредством выражения участниками закупки согласия на оказание услуг, выполнение работ с использованием товаров, соответствующих требованиям Технического задания, учитывая, что предметом обязательств по контракту выступает оказание услуг, а не поставка товара.

Учитывая изложенное, Комиссия Управления отмечает, что допустимым может являться установление в документации условий, при которых **участники закупки вправе предоставить в составе заявки свое согласие оказание услуг с использованием товаров, в соответствии с требованиями документации, а именно конкретными показателями, которые заказчик сформировал на основании своей потребности в Форме 2** (приложение к ТЗ) или предоставить участнику закупки возможность воспроизводить требования изложенные заказчиком в документации в форме № 2 в составе заявки (без изменений и/или без применения инструкции по заполнению заявки), что также позволит сформировать участнику закупки свое предложение, отвечающее потребности заказчика.

Вместе с тем на заседании Комиссии представители Заказчика не смогли пояснить целеполагание установления соответствующих требований и не смогли представить обоснование невозможности установления соответствующего согласия участников процедуры с требованиями документации.

Таким образом, порядок изложения Заказчиком требований к товарам, установленный в Документации, не позволяет участнику Закупки представить надлежащее предложение, поскольку Заказчик, не учитывая предмет Закупки, установил чрезмерные требования к товарам, предмет работы, которые имеют двойственную интерпретацию и объективно затрудняют подачу надлежащей заявки, что недопустимо при проведении конкурентной процедуры.

На основании вышеизложенного, Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушение пп 2 ч. 1 ст. 3, п. 2, 3 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.

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

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «Спектр-АПС» (ИНН: 7728212500, ОГРН: 1157746244501) **на действия ГБУЗ «ПКБ № 4» (ИНН: 7718084948, ОГРН: 1027700460303) при проведении Закупки обоснованной.**

2. Установить в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, 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.