

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-988/2019 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

16.05.2019 г. Москва

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

<....>

при участии представителей от ГБУ г. Москвы «Жилищник района Чертаново Южное» - <....>

в отсутствие представителей ООО ТК «Меридиан» (уведомлены надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 14.05.2019 № ПО/22913/19),

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО ТК «Меридиан» (далее также – Заявитель) на действия ГБУ г. Москвы «Жилищник района Чертаново Южное» (далее также — Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку расходных материалов для малярных работ (реестровый № 31907697529) (далее - Аукцион),

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 Аукциона.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении его заявки на участие в Аукционе.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

В единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС; Официальный сайт) Заказчиком 07.12.2018 размещено Положение о закупках

товаров, работ, услуг (далее - Положение о закупках), действующее на дату объявления Аукциона.

Заказчиком 28.03.2019 было размещено извещение о проведении Аукциона с начальной (максимальной) ценой договора в размере 4 718 699,47 руб.

Из протокола рассмотрения первых частей заявок на участие в Аукционе от 19.04.2019 № 31907697529-01 следует, что заявка Заявителя (порядковый номер заявки — 105134) отклонена от дальнейшего участия в процедуре по причине несоответствия заявленных в заявке характеристик товаров требованиям Технического задания, а именно по позиции 40 «Диск шлифовальный 230 мм», «Класс неуравновешенности кругов» - «1, 2»; «Предельная рабочая скорость» - «80, м/с», что не соответствует требованиям ГОСТ Р 53410-2009.

В документации о закупке согласно пункту 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках должны быть указаны сведения, определенные Положением о закупке, в том числе требования к описанию участниками закупки поставляемого товара, который является предметом закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом закупки, их количественных и качественных характеристик.

При этом документация о проведении закупки должна содержать четкие, исчерпывающие требования к участникам закупки, исключающие разночтение разных требований и возможность субъективного толкования условий закупочной документации.

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны 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.

Как установлено Комиссией, Заказчиком в Приложении № 1 к Технической документации (далее — Форма № 2), указаны характеристики товаров, подлежащих поставке, в том числе по позиции 40 «Диск шлифовальный (круги зачистные для ручных шлифовальных машин), 230 мм»:

- по параметру «Класс неуравновешенности кругов» - «должен быть 1, 2»;
- по параметру «Предельная рабочая скорость» - «не должна превышать 80 м/с», ГОСТ Р 53410-2009.

При этом в Аукционной документации Заказчиком установлено требование о

соответствии товара по позиции 40 положениям ГОСТ Р 53410-2009 «Круги зачистные для ручных шлифовальных машин. Технические условия» (далее — ГОСТ-53410).

Согласно положениям инструкции по заполнению первой части заявки на участие в Аукционе (далее — Инструкция): в случае, если значения или диапазоны значений параметра указаны с использованием символа «запятая», союза «и», - участнику закупки необходимо предоставить все значения показателя или все диапазоны значений, указанных через данные символ, союз. Участнику закупки необходимо указывать конкретные показатели характеристики каждого вида (типа) товара (материала), применяемого при производстве работ, оказании услуг указанного в Приложении к первой части заявки.

В составе заявки Общества представлены характеристики товаров, предлагаемых в поставке, в том числе по позиции 40 «Диск шлифовальный (круги зачистные для ручных шлифовальных машин), 230 мм»:

- по параметру «Класс неуравновешенности кругов» - «1, 2»;
- по параметру «Предельная рабочая скорость» - «80 м/с».

На заседании комиссии представители Заказчика пояснили, что в соответствии с пунктом 4.8 ГОСТ-53410 классы неуравновешенности кругов: 1 - для кругов с предельной рабочей скоростью свыше 63 м/с; 2 - для кругов с предельной рабочей скоростью до 63 м/с. Таким образом, по мнению представителей Заказчика, Заявителю по позиции 40 товара, установленного в Форме 2, надлежало представить два значения — для 1 и 2 класса неуравновешенности кругов.

В жалобе Заявитель указывает, что позицией 83 спецификации, являющейся неотъемлемой частью Аукционной документации, не предусмотрено нескольких дисков, что вводит потенциальных участников закупочной процедуры в заблуждение.

Комиссия оценивает заявленные доводы Заказчика критически в связи со следующим.

Из положений Формы 2 не следует, что участнику необходимо представить одновременно два значения предельной рабочей скорости кругов как для первого класса, так и для второго. Инструкция также не содержит разъяснений о необходимости представления значения с учетом взаимозависимости характеристик товара при предоставлении сведений о конкретных значениях показателей товара, в частности, по позиции 40 «Диск шлифовальный» по параметру «классы неуравновешенности кругов».

При этом Комиссия полагает, что участник закупочной процедуры не должен совершать дополнительных действий при предоставлении конкретных значений по параметра, в том числе предоставлять значения с учетом взаимозависимых параметров либо с учетом положений соответствующего ГОСТ так, чтобы такое значение одновременно отвечало и требованиям Закупочной документации, и техническим характеристикам, свойственным для такого рода товаров.

Поскольку Закон о закупках наделяет Заказчика правом самостоятельно

устанавливать требования к объекту закупочной процедуры, Заказчик при определении требований к товару должен максимально четко и конкретно их формулировать, и в случае установления взаимосвязанных параметров указать на необходимость учета таких характеристик.

Также в Аукционной документации установлено, что Все предлагаемые материалы должны соответствовать нормативным документам, в том числе их обязательным и рекомендуемым приложениям: ГОСТ 10060-2012, ГОСТ 10178-85, ГОСТ 10354-82, ГОСТ 10503-71, ГОСТ 10597-87, ГОСТ 10831-87, ГОСТ 125-79, ГОСТ 25129-82, ГОСТ 25346-2013, ГОСТ 26633-2015, ГОСТ 3134-78, ГОСТ 31424-2010, ГОСТ 32522-2013, ГОСТ 5631-79, ГОСТ 6266-97, ГОСТ 6456-82, ГОСТ 6465-76, ГОСТ 6787-2001, ГОСТ 7313-75, ГОСТ 7473-2010, ГОСТ 8736-2014, ГОСТ Р 53410-2009.

При этом установлено, что требования документации к товарам, подлежащим поставке, фактически дублируют положения Государственных стандартов, чем существенно затрудняют подачу заявки участником и необоснованно возлагают на участника закупки обязанность по указанию конкретных показателей товаров, которые уже являются неизменными в силу их номинальности и зависимости от иных показателей, которые являются основными. Так, например, по позиции 42 «Пленка полиэтиленовая» по параметру «Температура морозостойкости» установлено требование «должна быть минус 70 °С», что соответствует значению таблице в приложении 2 ГОСТ 10354-82 «Пленка полиэтиленовая. Технические условия».

Комиссия также отмечает, что положения инструкции, которые содержат 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 случае, 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 документации в части формирования требований к товарам вводит участников закупки в заблуждение относительно технических

характеристик заявленного товара, предоставляя Заказчику возможность манипулировать результатами проводимой закупки в собственных интересах.

Положения документации обязывают участника закупки предоставить информацию о конкретных показателях товаров, являющихся предметом закупки.

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

Более того, представителями Заказчика не приведено доводов относительно того, каким образом навыки безошибочного заполнения многостраничной Формы № 2 влияют на надлежащее исполнение договора.

Комиссия 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 поставку товаров, соответствующих требованиям Формы № 2.

Стоит учитывать, что положения Закона о закупках не обязывают участника закупки иметь в наличии товар на 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 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 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.

Кроме того, объем заполняемой Формы № 2 участниками закупки может повлечь допущение соответствующих ошибок при описании товаров участниками процедуры, что и в последующем может послужить основанием для отклонения участников от участия в закупке. Комиссия считает недопустимыми подобные рычаги воздействия на ход проведения конкурентной процедуры, поскольку документация о закупке не должна являться инструментом манипулирования Заказчика итогами проведения конкурентной процедуры.

В подтверждение выводов Комиссии свидетельствует тот факт, что по результатам рассмотрения заявок по Форме № 2 были отклонены 2 заявок из 4.

Также Комиссия отмечает, что учитывая, что Заказчиком в Аукционной документации установлено требование о соответствии предлагаемого к поставке товара государственным стандартом, а также принимая во внимание, что требования к товарам в большинстве случаев сформулированы таким образом, при котором участникам надлежит исключительно воспроизвести установленное Заказчиком требование (например, по позиции 4 «Краски масляные» в отношении марки товара установлено безальтернативное требование) представляется возможным сделать вывод о том, что участник может задекларировать соответствие предлагаемого товара требованиям Аукционной документации, что, в свою очередь, не будет противоречить действующему законодательству в сфере закупок.

Резюмируя вышеизложенное, Комиссия полагает возможным установление в Аукционной документации условий, при которых участники закупки вправе выразить в составе заявки свое согласие на поставку товара, в соответствии с требованиями документации, а именно конкретными показателями, которые Заказчик сформировал на основании своей потребности в Форме № 2.

На основании изложенного, учитывая то обстоятельство, что документация Заказчика в настоящем случае носила необъективный характер и содержала показатели, определяющие потребности Заказчика, способные привести к искусственному сужению количества потенциальных участников закупки ввиду разрешения вопроса о допуске поданных им заявок исключительно на основании субъективного усмотрения самого Заказчика, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения требований пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, а Аукционная документация подлежит корректировке в целях упорядочивания Заказчиком требований в соответствии с собственной потребностью и обеспечения ясного и четкого отражения требований к содержанию заявок участников закупки.

На заседании Комиссии представителями Заказчика было заявлено о заключении по результатам Аукциона договора от 13.05.2019.

В соответствии с частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном настоящей статьей, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных Законом о закупках.

Согласно данным ЕИС итоговый протокол от 29.04.2019 опубликован Заказчиком на Официальном сайте в тот же день.

В соответствии со статьей 193 Гражданского кодекса Российской Федерации если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день.

Следовательно, действия Заказчика должны быть обжалованы участниками не позднее 13.05.2019.

Таким образом, с учетом положений части 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции и положений Гражданского кодекса Российской Федерации Заказчик вправе заключить договор по результатам Аукциона не ранее 14.05.2019.

Более того, в соответствии с частями 18, 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции со дня направления данного уведомления торги приостанавливаются в части заключения договора до рассмотрения жалобы на действия (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу, при этом Организатор торгов не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением требования, установленного частью 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, является ничтожным.

Уведомление Московского УФАС России о принятии жалобы Заявителя к рассмотрению направлено в адрес Заказчика 08.05.2019 (исх. № ПО/22363/19).

При этом, сведения о заключении договора по результатам Аукциона размещены в ЕИС 15.05.2019.

Резюмируя изложенное, Комиссия констатирует факт заключения договора от 13.05.2019 с нарушением требований, частей 4, 18, 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, в связи с чем такой договор является ничтожным.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО ТК «Меридиан» (ИНН: 7725401122, ОГРН: 5177746124441) на действия ГБУ г. Москвы «Жилищник района Чертаново Южное» (ИНН: 7724941534, ОГРН: 5147746267917) при проведении Аукциона обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках, частей 4, 18, 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.
3. Выдать обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

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