

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-16283/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

03.12.2019 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Вертикаль Строй» (далее также - Общество, Заявитель) на действия ФГАУ «НМИЦ здоровья детей» Минздрава России (далее также - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по эксплуатации систем электроснабжения, телефонной связи, кабельного телевидения и системы часофикации (реестровый № 31908545913, 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:

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.

Проанализировав заявленный довод, 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).

Представители Заказчика на заседании Комиссии не согласились с жалобой, представили письменные возражения.

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

На Официальном сайте размещена документация об аукционе в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по эксплуатации систем электроснабжения, телефонной связи, кабельного телевидения и системы часофикации (далее - Документация). Дата и время окончания подачи заявок — 28.11.2019 в 08:00.

Комиссия презюмирует, что Заявитель является потенциальным участником Закупки, поскольку документация предусматривает возможность подачи заявки в составе коллективного участника, что не оспаривается представителями Заказчика на заседании. При этом потенциальный участник Закупки своевременно оспаривает не устраивающие его и препятствующие подаче его заявки условия Документации.

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 оказании услуг по предмету Закупки, соглашается с позицией Заявителя о том, что такая форма затрудняет возможность подачи заявки на участие в Закупке. Требования Заказчика сформированы избыточно и таким образом, что участник Закупки может ошибиться и предоставить значение иное, отличное от требований документации, которая, в свою очередь, вводит участников закупки в заблуждение. При этом следствием ненадлежащего порядка формирования документации явилось подача только одной заявки на участие в Закупке.

В разделе XI «Описание закупки» Заказчиком сформулированы требования к техническим характеристикам (функциональным характеристикам, потребительским свойствам, безопасности, качеству) при оказании услуг, в том числе установлен перечень расходных материалов, которые могут быть использованы.

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;

1.

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.

Из приведенных норм права в их взаимосвязи следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

В пункте 9 раздела XI Заказчиком определено, что услуги оказываются в соответствии с ГОСТ, СанПин.

При этом дополнительно необходимо учитывать, что предметом проводимой Закупки является именно оказание услуг, а не поставка, то есть Заказчику необходим надлежащий порядок и качество оказанных услуг.

В соответствии с п. 3.1.6 - 3.1.8 проекта договора 3.1.6 исполнитель по договору обязан использовать при оказании услуг:

- материалы и оборудование, имеющие соответствующие сертификаты либо регистрационные удостоверения, технические паспорта и другие документы, удостоверяющие их качество. Качество используемых материалов должно соответствовать требованиям, установленным действующими в Российской Федерации ГОСТам для данных услуг, и подтверждаться сертификатом качества и сертификатом соответствия. Наличие сертификата подтверждается документально. Копии сертификатов и т.п. должны быть заверены исполнителем и предоставлены Заказчику до начала услуг, оказываемых с использованием соответствующих материалов и оборудования.

3.1.7. Использовать в работе качественные и экологически чистые материалы.

3.

1.

8. Самостоятельно нести ответственность за сохранность доставленных материальных ресурсов (оборудования и инвентаря) и материалов, необходимых для оказания услуг.

При этом помимо согласия с указанными условиями проекта договора каждый потенциальный участник Закупки должен заполнить сведения о возможных к применению 375 материалах.

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.

Учитывая то обстоятельство, что предметом Закупки является именно оказание услуг, а не поставка, то требование об указании сведений о каждой характеристике материалов, которые могут быть использованы при оказании услуг является очевидно излишним. Кроме того, представителями Заказчика не доказано, что для таких услуг необходимо использование каких-либо уникальных материалов, без наличия конкретных сведений о которых в заявках участников исполнение договора невозможно.

Комиссия приходит к выводу, что Заказчику в документации достаточно предусмотреть возможность участникам Закупки выразить свое согласие на использование товара с качественными характеристиками, определенными им в приложении № 1 к Техническому заданию, и не предусматривать обязанность по заполнению участниками Закупки конкретных характеристик, которые уже и так определены Заказчиком в Документации. Указанное изменение сократит 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 в приложении № 1 к Техническому заданию, которые могут быть воспроизведены участниками Закупки посредством копирования (или предоставления согласия).

Способ же изложения требований, допущенный Заказчиком в настоящем деле, в том числе инструкция по заполнению заявки, не позволяют идентифицировать надлежащую потребность Заказчика и, как следствие, провоцирует допущение участником Закупки ошибок при заполнении заявки.

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.

Например, как указывает Заявитель в жалобе, необходимо указать характеристики вазелина технического, и указать конкретные параметры по температуре каплепадения (от 50 до 60 градусов Цельсия) и условной вязкости при 60 градусах Цельсия. Является очевидным, что без проведения испытаний и наличия товара участник не может достоверно указать такие характеристики

используемого товара.

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 № 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, 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 (предлагаемого к поставке товара не станет внезапно больше, нежели требуется заказчику, и у такого товара не появятся иные показатели в части веса и формы упаковки, 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).

Комиссия считает, что выражение согласия участником закупки на использование материалов в соответствии с характеристиками, установленными Заказчиком в Документации, не приводит к несоблюдению его потребности или возможности закупки услуги, неудовлетворяющей его потребности.

Также Комиссия обращает внимание, что в целях обеспечения конкуренции на торгах, Заказчику в документации достаточно предусмотреть возможность участникам Закупки выразить свое согласие на использование материалов 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 материалов, 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).

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу, что документация заказчика не отвечает принципам, предусмотренным п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках и подлежит корректировке в целях упорядочивания Заказчиком требований к документации в соответствии с собственной потребностью и обеспечением ясного и четкого отражения требований к содержанию заявок участников Закупки.

Комиссия пришла к выводу, что 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, установленным в Документации, необъективно затрудняет их уяснение и не позволяет участнику представить надлежащее предложение, поскольку требования к товарам объективно затрудняют подачу надлежащей заявки, что недопустимо при проведении Закупки.

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 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 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 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 не соответствует положениям законодательства.

Также Комиссия учитывает, что в отношении Заказчика Московское УФАС России уже неоднократно признает жалобы обоснованными на основании размещения и использовании именно ФГАУ «НМИЦ здоровья детей» Минздрава России Формы 2 к Документации, которая необоснованно усложняет подачу заявки, а также является фильтром для принятия участия в процедуре, который Заказчик использует для недопуска заявок участников, например по делам №№ 1 00-1470/77-18, 077/07/00-417/2019, 077/07/00-4097/2019.

Ни одно из указанных дел не было оспорено Заказчиком в судебном порядке, в связи с чем презюмируется согласие Заказчика с указанными в решениях выводами, однако по необъяснимым причинам Заказчик последовательно продолжает размещать аналогичные требования к описанию товара в новых процедурах, в том числе и оспариваемой, а также в закупках с реестровыми № 31908539785, 31908546233, жалобы на которые поданы одновременно с рассматриваемой жалобой.

При этом предписание в данном конкретном случае не выдается, поскольку оно выдано ранее по делу № 077/07/00-16284/2019.

Комиссия, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Вертикаль Строй» (ИНН:7717676395, ОГРН:1107746489190) на действия ФГАУ «НМИЦ здоровья детей» Минздрава России (ИНН:7736182930, ОГРН:1037739394285) 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. Обязательное для исполнения предписание не выдавать.

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