

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-743/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

07.05.2019 г. Москва

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

в присутствии представителей:

от ГБУ «Жилищник района Северное Тушино»: <...>
(по доверенности от 07.05.2019 № 27/ФАС, <...> (по доверенности
от 07.05.2019 № 28/ФАС)

от ООО Торговый Дом «Межпромтехнология»: <...>
(по доверенности от 07.05.2019 № Ф-01/05/2019),

рассмотрев жалобу ООО ТД «Межпромтехнология» (далее - Заявитель)
на действия ГБУ «Жилищник района Северное Тушино» (далее - Заказчик)
при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора
на поставку строительных товаров и инвентаря для ремонта общего имущества
МКД (реестровый № 31907751637) (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.

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
Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг
отдельными видами юридических лиц» (далее - Закона о закупках).

В жалобе Заявитель указывает на неправомерность действий Заказчика,
выразившихся в отклонении заявки Заявителя от участия в Аукционе.

Комиссия Управления, рассмотрев жалобу Заявителя приняла решение
о признании ее обоснованной, исходя из следующих фактических обстоятельств
дела.

Как следует из материалов дела, Заказчиком в единой информационной системе
закупок опубликовано извещение о проведении Аукциона.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе от
22.04.2019 № 765048 заявку Заявителя отклонили за представление в составе
заявки показателей (характеристики) товаров (материалов), не соответствующих
требованиям аукционной документации. В п. 26 «Краска» Заявитель указал марку

краски МА-15 и МА-22, что не соответствует требованиям аукционной документации. Должна быть указана одна марка краски (в соответствии с инструкцией по заполнению, в случае, если значения или диапазоны значений параметра указаны с использованием союза «или», - участнику закупки необходимо предоставить одно из указанных значений или диапазонов значений, указанных через данный союз).

В приложении № 1 к техническому заданию Аукционной документации (далее — Форма 2) по товару «Краска» требуется указать марку краски МА-15 или МА-22. Также указаны требуемые цвета краски, а именно красно-коричневая и зеленая и темно-желтая и голубая и темно-красная и светло-серая.

В соответствии с требованиями Заказчика «Краска» должна соответствовать ГОСТ 10503-71.

Комиссией установлено, что, исходя из требований ГОСТ, для всех красок применимо значение МА-15, кроме краски светло-серой, так как для нее единственным значение, подходящим под требования Заказчика, является значение МА-22.

Заявитель в тексте жалобы указывает, что указание одной марки краски для всех требуемых значений не представляется возможным, поскольку в таком случае предлагаемые значения будут не соответствовать нормативному документу ГОСТ.

Представитель Заказчика не согласился с доводами Заявителя и указал, что таблица 1А, приведенная в ГОСТ, определяет код ОКП. При этом из вышеназванной таблицы не следует, что краска которой не присвоен код ОКП, не может быть изготовлена под маркой М-15.

Таким образом, по мнению Заказчика, очевидно, что требовалось указать одно значение марки краски.

Комиссия отмечает, что инструкция по заполнению заявки своим предназначением имеет прояснение положений требований Документации Заказчика применительно к заполнению заявки, то есть инструкция имеет цель облегчать формирование заявки и представление предложений в ответ на требование Заказчика.

В рассматриваемом случае Комиссия пришла к выводу, что Инструкция не выполняет данную функцию, а, напротив, вводит в заблуждение участников процедуры.

Так, в случае, если значения или диапазоны значений параметра указаны с использованием союза «или», - участнику закупки необходимо предоставить одно из указанных значений или диапазонов значений, указанных через данный союз, согласно инструкции по заполнению Формы 2.

При этом согласно ГОСТу, краски, требуемые Заказчику, не могут соответствовать одному требуемому значению, как того требует инструкция к Форме 2.

Данное противоречие не может считаться инструктирующим и проясняющим объяснением для участников Аукциона.

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 Аукционная документация в целом в рассматриваемом случае не способствовали достижению целей проведения Аукциона в соответствии с положениями Закона о закупках.

Комиссия, рассматривая вышеуказанные действия Заказчика при проведении Аукциона, установила, что порядок изложения Заказчиком требований к товарам, установленным в Аукционной документации, необъективно затрудняет их уяснение и не позволяет участнику представить надлежащее предложение, поскольку требования к товарам, подлежащим использованию при оказании услуг, которые имеют двойственную интерпретацию и объективно затрудняют подачу надлежащей заявки, что недопустимо при проведении Аукциона.

Согласно пунктам 1, 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципами информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Комиссия отмечает, что размещенная Заказчиком Аукционная документация нарушает положения действующего законодательства, не позволяя оценить обоснованность действий Заказчика по отклонению заявки Заявителя.

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

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что Заказчиком в рамках Аукциона неоднозначно и двойственно описан ассортимент необходимых к поставке товаров.

Также Комиссия отмечает, что предоставленное Заказчику право на самостоятельное определение критериев допуска 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 используется для целей искусственного сокращения количества участников Аукциона с тем, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту.

Таким образом, избранные Заказчиком критерии допуска заявок должны не только способствовать выбору наилучшего (по объективным показателям) участника Аукциона, но и учитывать всю специфику правоотношений, возникающих

в сфере приобретения и выдачи требуемых Аукционной документацией документов.

В настоящем случае Заказчик, возлагая на участника Аукциона 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 Аукциона обязан изучить инструкцию и установить, какие именно требования предъявлены к характеристикам товаров.

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

Заказчиком в Аукционной документации предъявлено к участникам Аукциона требование о необходимости соответствия товара определенным государственным стандартам. В данном случае Заказчику нет необходимости предъявлять к участникам Аукциона требование дублировать такие положения в заявках, поскольку потребность Заказчика будет удовлетворена в том числе и посредством выражения участниками Аукциона согласия на поставку товара, соответствующего требованиям, изложенным заказчиком в Форме 2.

Кроме того, в соответствии с п. 15.1 Положения, регулирующего закупочную деятельность, Заказчиком могут устанавливаться следующие обязательные требования к составу заявки на участие в закупке: предложение о функциональных характеристиках (потребительских свойствах) и качественных характеристиках товара, качестве работ, услуг, в случае, если предоставление таких предложений предусмотрено извещением/документацией о закупке, либо согласие участника процедуры закупки на исполнение договора на условиях, указанных в извещении и (или) документации о закупке, предложение участника процедуры закупки о цене договора.

Таким образом, такая форма предоставления сведения в составе заявки о поставке товара, соответствующего требованиям Аукционной документации, предусмотрена в Положении Заказчика. Однако как следует из условий Аукционной документации, Заказчик обязал участником Аукциона предоставить конкретные показатели закупаемого товара без возможности предоставления участником Аукциона согласия.

Комиссия также отмечает, что 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).

Так, Документация предназначена для отбора лиц, которые имеют возможность удовлетворить потребность Заказчика на объявленных условиях, при этом не предоставляя Заказчику право избирать потенциального контрагента по

критериям надежности указанных субъектов и отдавать предпочтение в зависимости от уровня заинтересованности таких участников.

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 Аукциона и ограничение их количества.

Таким образом, порядок изложения Заказчиком требований к товарам, установленным в Аукционной документации, не позволяет участнику Аукциона представить надлежащее предложение, поскольку Заказчик, не учитывая предмет Аукциона, установил чрезмерные требования к товарам, подлежащим поставке, 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 пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках, поскольку сама Закупочная документация не соответствует положениям законодательства. Требования, указанные Заказчиком, приводят к необоснованному ограничению количества лиц, участвующих в Аукционе.

В этой связи Комиссия признает жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении Аукциона обоснованной.

В соответствии с п. 52.3 Положения о закупках Заказчик подписывает договор по истечении 10 дней с даты размещения в ЕИС протоколов и предоставления участником, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора, соответствующего требованиям, установленным извещением и (или) документацией о проведении закупки. Заказчик обязан разместить в ЕИС посредством функционала ЕАИСТ договор, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени Заказчика в день его подписания.

Из положений ст. 1 Закона о закупках следует, что целью регулирования данного закона является в том числе расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Для достижения названных целей участникам закупки предоставлено право в порядке, установленном антимонопольным органом, обжаловать действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг (ч. 10 ст. 3 Закона о закупках).

Как следует из материалов дела, итоговый протокол опубликован в ЕИС 25.04.2019 в 13:34. Десятидневный срок с момента публикации истекает 05.05.2019. При этом если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день (ст. 193 ГК РФ). Такой ближайший первый рабочий день пришелся на 07.05.2019. При этом 06.05.2019 (включительно) договор по результатам конкурентной процедуры не мог быть заключен Заказчиком, а должен был быть заключен только с 07.05.2019.

Вместе с тем Заказчик в нарушение требований п. 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции заключил договор от 06.05.2019 № ПМ-637-20199 вопреки действующему ограничению, предусмотренному законом. Комиссия отмечает, что факт того, что 10-й день моратория на заключение договора пришелся на 05.05.2019, не свидетельствует о правомерности заключения договора заказчиком 06.05.2019, поскольку установление названного ограничения направлено на предоставление участникам закупки права в административном порядке защитить свои права. Ввиду того, что срок возможного обжалования пришелся на нерабочий день, то окончание такого срока должно определяться с учетом положений ст. 193 ГК РФ, поскольку иное толкование исключает возможность восстановления прав участника закупки в административном порядке.

Согласно пп. 3, 4 ст. 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно; никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Как указал Верховный Суд РФ в Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 16.05.2018, сама по себе возможность оперативного оспаривания закупки требует от добросовестных заказчика и победителя закупки ожидания истечения срока на обжалование, установленного ч. 4 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции. Заключение заказчиком в такой ситуации договора с победителем закупки свидетельствует о заведомо недобросовестном поведении, в силу чего, на основании ст. 10 и п. 2 ст. 168 ГК РФ, заключенный ими договор является ничтожным.

Таким образом, судебная практика, а также действующее законодательство предоставляет участнику закупки безусловное право на обжалование действий заказчика в пределах десятидневного срока с момента опубликования в единой информационной системе закупок соответствующего итогового протокола. В случае, если такой срок (или часть срока) приходится на нерабочие дни, когда право на обжалование не может быть реализовано по объективным причинам, то срок на возможное заключение договора должен определяться с учетом обеспечения гарантированного права на обжалование результатов закупки.

В настоящем случае Заказчик заключил договор с нарушением десятидневного срока, при этом названный срок не может определяться исключительно календарными днями и не учитывать фактическую невозможность обращения в уполномоченный орган с обжалованием действий заказчика, если окончание такого срока приходится на нерабочий день, поскольку действующее законодательство, а также правоприменительная практика предоставляет

гарантированный срок не только на обжалование действий, но и возможность восстановления нарушенных прав. В связи с чем Заказчик как лицо, обремененное публично-правовой обязанностью, обязан своими действиями гарантировать возможность восстановления прав участников Закупки посредством незаключения договора в сроки, отведенные на обжалование результатов конкурентной процедуры.

В свою очередь, договор, заключенный в нарушение требований статьи 18.1 Закона о закупках, считается ничтожным.

В данном контексте Комиссия также принимает во внимание тот факт, что уведомление Московского УФАС России получено Заказчиком раньше, чем размещены сведения о договоре в ЕИС.

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 Торговый Дом «Межпромтехнология» (ИНН: 5009086121) на действия ГБУ «Жилищник района Северное Тушино» (ОГРН: 5147746421169) при проведении Аукциона обоснованной.

1.

1.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-743/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

07.05.2019 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 своего решения от 07.05.2019 по делу № 077/07/00-743/2019,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ГБУ «Жилищник района Северное Тушино» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении аукциона в электронной форме на право

заключения договора на поставку строительных товаров и инвентаря для ремонта общего имущества МКД (реестровый № 31907751637) (далее — Аукцион):

1.

1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Аукциона.
2. Заказчику вернуть участникам Аукциона ранее поданные заявки с уведомлением о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в Аукционе.
3. Заказчику внести изменения в Документацию с учётом решения Комиссии от 07.05.2019 по делу № 077/07/00-743/2019.
4. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Аукционе таким образом, чтобы он составлял не менее 10 (Десяти) рабочих дней с момента размещения информации о внесении изменений в Документацию до даты окончания приема заявок.
5. Заказчику завершить проведение Аукциона 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 исполнить настоящее предписание в срок до 05.08.2019.
7. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 07.08.2019 с приложением подтверждающих документов.

1. 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 статьей 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.