

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-9176/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

12.09.2019 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «ДК-Групп» (далее - Заявитель) на действия ГБУК г. Москвы «МВО «МАНЕЖ» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по уборке внутренних помещений и прилегающей территории на объекте Заказчика - Нежилые помещения общей площадью 59 201,6 кв.м, местонахождение: г. Москва, ул. Ильинка, д. 4 (комплекс «Гостиный двор») (реестровый № 31908193290, 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 Закупки.

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 выполнении работ. Также Заявитель указывает, что сформированная Заказчиком документация вводит участников в заблуждение относительно действительных характеристик товаров, которые могут быть установлены только путем проведения лабораторных испытаний и наличия товара.

Проанализировав заявленные доводы, 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 с доводами жалобы не согласились, представив письменные возражения.

Комиссия, рассмотрев представленные на заседании сведения и материалы, признает жалобу обоснованной по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг 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 ст. 2 Закон о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика (далее - Положение о закупках) размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - Официальный сайт; ЕИС).

На Официальном сайте размещена документация конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по уборке внутренних помещений и прилегающей территории на объекте Заказчика - Нежилые помещения общей площадью 59 201,6 кв.м, местонахождение: г. Москва, ул. Ильинка, д. 4 (комплекс «Гостиный двор») (далее - Документация).

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.

В своих письменных возражениях Заказчик указывает, что атриум Гостиного двора превратился в место проведения разнообразных отраслевых выставок и статусных мероприятий, таких как «Православная Русь», ежегодные показы неделт моды в Москве, ежегодный новогодний прием Мэра и Правительства Москвы, бал выпускников медалистов, гастрономические фестивали, выставки «Образование и карьера», «Туризм и отдых», «Оружие и охота», MosShoes, «Мир ресторанов», Hi-Tech House, Toilet Expo, ежегодные новогодние елки с присутствием на них большого количества детей и многие другие. В Гостином дворе стали проходить и регулярные мероприятия, посвященные архитектуре, строительству, инвестициям. Гостиный двор - место проведения многих официальных государственных мероприятий. Неоднократно именно здесь проводились встречи с президентом, съезды партии «Единая Россия». Объект с массовым пребыванием людей, являющийся статусным объектом г. Москвы Заказчик обязан содержать на должном уровне безопасности, устанавливая высокие требования к его содержанию и выбирая лучших исполнителей услуг.

Так, в своей Документации Заказчик установил Критерий «Качественные, функциональные и экологические характеристики товаров, работ, услуг», с показателем в его составе «Качество услуг». Заказчик указывает, что данный критерий разработан Заказчиком с соблюдением норм Закона о закупках, а также Положением о закупках, а содержание установленного показателя не противоречит требованиям действующего законодательства и отражает потребность Заказчика в качественном оказании услуг.

Данный показатель включает в себя 5 (пять) отдельных предложений, каждое из которых оценивается в определенное количество баллов в соответствии со шкалой указанной в п. 2.1 Порядка оценки.

В том числе таковым является «Предложение о применяемых материалах», оцениваемое при его предоставлении в Заявке участником в 50 баллов.

Заказчик указывает, что предложение о применяемых материалах в соответствии с требованиями Заказчика не является обязательным к предоставлению для участия предложением и не представление в составе заявки на участие в конкурсе таких документов не является основанием для отказа в допуске к участию в конкурсе, однако при оценке по настоящему показателю учитываются только те сведения, заявленные участниками закупки, которые подтверждены документально в составе заявки на участие в конкурсе в вышеуказанном порядке.

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 определению действительной потребности Заказчика, не установленной в Документации.

Комиссия считает, что поскольку предметом Закупки является именно оказание услуг, а не поставка, то требование об указании на используемые средства для уборки, является очевидно излишним. Кроме того, представителями Заказчика не доказано, что для уборки своих помещений необходимо использование каких-либо уникальных средств, без которых исполнение договора невозможно, даже учитывая проведение Заказчиком таких статусных мероприятий, как например выставка Toilet Expo (информация о которой не найдена Комиссией ни на сайте Заказчика, ни в Интернете).

При этом Комиссия считает, что этот критерий необъективен, поскольку выбор победителя в данном случае обусловлен не ценой предложения или квалификацией участника, а субъективным описанием используемых товаров при оказании услуг.

Установление такого критерия ограничивает конкуренцию, поскольку предоставляет преимущество тем участникам, которые вместо конкуренции по объективным показателям конкурируют по видам и правильности описываемых товаров, подлежащих субъективной оценке комиссией Заказчика.

В связи с этим действия Заказчика, установившего необъективные критерии оценки, когда участники соревнуются не по цене и квалификации, а исходя из правильности заполнения характеристик товаров, противоречат п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

В свою очередь, обоснованность спорных критериев в Документации должна быть доказана со стороны Заказчика, как равно и невозможность проведения Закупки без предъявления соответствующих требований к составу заявки. Также Комиссия принимает во внимание, что Заказчик не лишен был возможности установить иные, объективные критерии оценки заявок участников.

Комиссия, рассмотрев требования Заказчика к описанию, предъявленные к заполнению при конкретизации показателей товара, подлежащего использованию при оказании услуг, соглашается с позицией Заявителя о том, что такая форма затрудняет возможность подачи надлежащей заявки на участие в Закупке. Требования Заказчика сформированы настолько избыточно, что участник закупки может ошибиться и предоставить значение иное, отличное от требований Документации, но в тоже время такое значение не будет противоречить нормам ГОСТ.

В соответствии с Техническим заданием требования к качественным, функциональным техническим характеристикам товара, а также минимальные и максимальные показатели товара, которые не могут изменяться определены заказчиком в Приложении № 1.1 к части III «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА КОНКУРСА (ПРИЛОЖЕНИЕ О ПРИМЕНЯЕМЫХ МАТЕРИАЛАХ В СООТВЕТСТВИИ С ТРЕБОВАНИЯМИ ЗАКАЗЧИКА, подлежащее заполнению участниками закупки). В дальнейшем правильность заполнения этой формы подлежит оценке.

Комиссия приходит к выводу, что Заказчику в Документации достаточно предусмотреть возможность участникам Закупки выразить свое согласие на использование товаров, необходимых Заказчику с качественными характеристиками, определенными им в приложении № 1.1 к Информационной карты, и не предусматривать возможность оценки заявок участников 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, поскольку потребность Заказчика уже определена им путем формирования требований к товарам посредством описания качественных характеристик, 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 позволяет 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 путем соответствующей субъективной оценки заявок за такое заполнение 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.

Конкретные положения Инструкции о заполнении заявки на участие в Закупке свидетельствуют о том, что участник при подаче своей заявки уже должен иметь такой товар в наличии.

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 оценка заявки, которая ставится в зависимость от правильности заполнения конкретных характеристик 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 бесцельным дублированием требований Документации, беспричинно усложняет процесс заполнения заявки, но и в принципе оставляет разрешение вопроса об оценке той или иной заявки к участию в Закупке на исключительное субъективное усмотрение Заказчика (который единолично разрешает вопрос достаточности описания характеристик товара в каждом конкретном случае).

Из Технического задания следует, что Заказчиком предусмотрено, что товар должен быть изготовлен и замаркирован в соответствии с техническими условиями и/или ГОСТом. Также Техническим заданием определено, что товары должны соответствовать требованиям к качеству, установленным государственными стандартами и отраслевыми стандартами, техническим условиям, иным документам, устанавливающим требованиям к качеству данного товара, а также требованиям Заказчика.

Соответственно, выражение согласия участником закупки на использование при оказании услуг товара в соответствии с характеристиками, установленными Заказчиком в Документации, не приводит к несоблюдению его потребности или возможности получить товар и услуги, не удовлетворяющего его потребности.

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 ни Инструкция, ни Документация в целом в рассматриваемом случае не способствовали достижению целей проведения Закупки в соответствии с положениями Закона о закупках.

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 с учетом также того, что на основании заполнения заявки по таким характеристикам Заказчик еще проводит оценку заявок.

В данном случае критерии оценки составлены так, что они не зависят от объективных факторов.

О необходимости использования в закупочной документации объективных, исчисляемых, измеряемых и администрируемых критериев неоднократно высказывались арбитражные суды Московского округа, в частности по делам №№ А40-195614/14, А40-216614/14, А40-132216/14, А40-1761/15, А40-119802/15, А40-169152/15, А40-220847/2016, А40-11740/2017.

Подобный подход противоречит также принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика, поскольку по существу конкуренция в данном случае связана не с эффективностью предложения, сколько с формальным описанием видов работ.

Действующим законодательством о закупках не определен исчерпывающий перечень критериев, подлежащих оценке при рассмотрении и сопоставлении заявок, что свидетельствует о том, что выбор таких критериев является усмотрением самого организатора закупочной процедуры в зависимости от его потребностей, однако такой выбор не должен становиться способом произвольного и безосновательного начисления поданным заявкам баллов с тем, чтобы обеспечить победу конкретному участнику закупки.

Обратное приведет к нарушению принципа равенства участников гражданских правоотношений (п. 1 ст. 1 ГК РФ), недопустимости злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ) и принципов равноправия и справедливости (ч. 1 ст. 3 Закона о закупках).

Кроме того, как отмечено в определении Верховного Суда Российской Федерации от 12.05.2015 № 305-КГ15-1682, определение победителя торгов, основанное на субъективном усмотрении организатора закупки, не соответствует целям и задачам, ради которых принимался Закон о закупках.

На основании вышеизложенного, Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, 2. п. 1-3, 13-14 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, поскольку сама Документация не соответствует положениям законодательства.

На основании изложенного и в соответствии с ч. 20 ст. 18.1 и п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции Комиссия

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «ДК-Групп» (ИНН:7726451768, ОГРН:1197746269236) на действия ГБУК г. Москвы «МВО «МАНЕЖ» (ИНН:7710170225, ОГРН:1027739412194) обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 6.1 ст. 3, п. 1-3, 13-14 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке, установленном главой 24 Арбитражного процессуального Кодекса, в Арбитражном суде г. Москвы в течение 3 месяцев с даты его принятия.

#### ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-9176/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

12.09.2019 г. Москва

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

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 12.09.2019 по делу № 077/07/00-9176/2019,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ГБУК г. Москвы «МВО «МАНЕЖ» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по уборке внутренних помещений и прилегающей территории на объекте Заказчика - Нежилые помещения общей площадью 59 201,6 кв.м, местонахождение: г. Москва, ул. Ильинка, д. 4 (комплекс «Гостиный двор») (реестровый № 31908193290, далее - Закупка), а именно:

1.

1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Закупки.
2. Заказчику вернуть всем участникам ранее поданные заявки на участие

в Закупке с указанием о возможности повторной подачи заявки.

3. Заказчику внести изменения в Документацию с учётом решения Комиссии от 12.09.2019 по делу № 077/07/00-9176/2019.
4. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Закупке таким образом, чтобы он составлял не менее 7 (Семи) дней с момента размещения информации о внесении изменений в Документацию до даты окончания приема заявок.
5. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в Единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее — ЕИС).
6. Заказчику разместить в ЕИС информацию о новой дате окончания срока подачи заявок на участие в Закупке, новой дате рассмотрения заявок на участие в Закупке и подведения итогов Закупки.
7. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 11.10.2019.
8. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 15.10.2019 с приложением подтверждающих документов.
9. 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.