

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1138/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

08.04.2019 г. Москва

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

в отсутствие представителей ООО «НТК» (уведомлено письмом Московского УФАС России от 04.04.2019 ПО/15917/19),

рассмотрев жалобу ООО «НТК» (далее также - Заявитель, Общество) на действия ГБУ «Жилищник района Печатники» (далее также - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку лакокрасочных материалов для текущего ремонта МКД (среди МСП) (реестровый № 31907583121, 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 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.

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 Закона о закупках.

Заказчик с доводами жалобы не согласился.

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

Заказчиком в единой информационной системе закупок (далее - ЕИС) опубликовано извещение о проведении закупки.

Протоколом рассмотрения первых частей заявок на участие в процедуре от 19.03.2019 № 31907583121 (далее - Протокол) заявка Заявителя отклонена на основании несоответствия требованиям Документации, Технического задания заполняемых сведений о товаре по пунктам 2, 3, 4, 5.

Как следует из фактических обстоятельств дела, отклонение произведено на основании положений Документации, а именно Инструкции, посредством толкования ее положения, в связи с чем рассмотрение данной жалобы

невозможно без анализа положений Инструкции.

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, прямо вводит в заблуждение участников процедуры.

Например, если необходимо указать диапазонные значения, в Инструкции указано несколько взаимоисключающих случаев, которые в совокупности противоречат друг другу. Так, согласно Инструкции, «Значения перечисленных через знак «-» указанных в описании товаров (материалов), требуемых к использованию, в предложении участника должны быть конкретизированы, т.е. предложено конкретное значение, при этом крайние значения не удовлетворяют требованиям Заказчика, за исключением случаев указанных диапазонных значений, значений в диапазоне, значений в пределах диапазона».

При этом далее по Инструкции - «Если в описании объекта закупки установлен диапазонный показатель (в графе «Показатель, ед.изм.» есть наличие слова «диапазон») и установлено его конкретное значение, его значение не должно изменяться участником в ту или иную сторону, и должен быть предложен именно диапазон и именно с такими же его предельными значениями».

Также Комиссия учитывает, что вся Инструкция содержит еще несколько вариантов, как необходимо указывать диапазонные значения: «если в описании объекта закупки в графе «Показатель, ед.изм.» устанавливается диапазонный показатель (содержится слово «диапазон»), значение которого в графе «Значение» сопровождается фразой «не менее», участником должно быть предложено значение диапазона, равного или поглощающего установленный, но без сопровождения фразой «не менее». В случае, если значения показателей, параметра, характеристик указаны в конструкции «значение, значение, значение, значение; значение» - участнику закупки в предложении необходимо указать одно конкретное значение.

Кроме того, нашелся еще один вариант: «Если в описании объекта закупки в графе «Показатель, ед.изм.» устанавливается диапазонный показатель (содержится слово «диапазон»), значение которого в графе «Значение» сопровождается фразой «не более», участником должен быть предложен товар со значением диапазона, равного или входящего в установленный, но без сопровождения фразой «не более».

Данные противоречия использования описания только диапазонов сначала с одним, а в другом случае - с противоположным значением противоречат здравому смыслу и не может считаться инструктирующим и проясняющим объяснением для участников Закупки.

В данной части Документация в контексте предъявляемых к ней нормативных требований не является состоятельной, поскольку не отвечает своему предназначению, а Заказчик не должен при оценке заявок участников заниматься

буквоедством, то есть ориентируясь на содержание содержание заявки, которое важнее, чем форма.

Комиссия отмечает, что положениями Технического задания изначально были определены конкретные значения количества товара, единицы его измерения.

Документацией изначально были определены испрашиваемые Заказчиком характеристики, что напрямую свидетельствует об осведомленности Заказчика относительно того, какое именно количество товара, в какой упаковке и в каком весе ему необходимо.

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 отмечает, что 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 г. № 2-П) и стабильности публичных правоотношений, но и противоречит законодательно закрепленному принципу равенства участников гражданских правоотношений (часть 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации), презумпции добросовестности участников таких правоотношений (часть 5 статьи 10 ГК РФ), а также законодательно установленному запрету на злоупотребление правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ), поскольку 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, если участником дано согласие на предъявленные Заказчиком в этой части требования) и 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.

В этой связи, в случае действительной необходимости в получении Заказчиком сведений о сопутствующих комплектующих предлагаемого участником закупки к поставке товара, последнему надлежало указать в своей Документации четкие и конкретные требования о необходимости представления в составе подаваемой заявки таких сведений, а не презюмировать наличие у участника закупки такой обязанности путем указания порядка заполнения сведений о предлагаемом к поставке товаре с приоритетом формы над содержанием заявки.

Комиссия в данном случае приходит к выводу, что в настоящем же случае действия Заказчика были направлены исключительно на изыскание всевозможных способов искусственно сократить количество потенциальных участников закупки, что не соответствовало принципам, провозглашенным в абз. 3 данной страницы.

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, подлежащим использованию при оказании услуг, которые имеют двойственную интерпретацию и объективно затрудняют подачу надлежащей заявки, что недопустимо при проведении Закупки.

Согласно п. 1, п. 2 ч. 1 ст. 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 Документация нарушает положения действующего законодательства, не позволяя оценить обоснованность действий Заказчика по отклонению заявки Заявителя.

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

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что Заказчиком в рамках Закупки 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 Закупки 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 Закупки, но и учитывать всю специфику правоотношений, возникающих в сфере приобретения и выдачи требуемых Документацией документов.

В настоящем случае ГБУ «Жилищник района Печатники», возлагая на участника Закупки обязанность по предоставлению сведений о характеристиках товаров, подлежащих поставке описало 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.

Все существенные условия договора поставки были бы достигнуты сторонами, вопреки утверждению Заказчика об обратном, на основании только согласия на поставку товара в соответствии с условиями Документации.

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

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 Закупки и ограничение их количества.

О негативных последствиях применения составленной Заказчиком Документации свидетельствует также тот факт, что Заказчиком 5 из 10 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 составлена таким образом, что 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.

Таким образом, порядок изложения Заказчиком требований к товарам, установленным в Документации, не позволяет участнику Закупки представить надлежащее предложение, поскольку Заказчик, не учитывая предмет Закупки, 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 п. 2 ч. 1 ст. 3, 2. п. 1, п. 2 и п. 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.

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

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «НТК» (ИНН:5032301257) на действия ГБУ «Жилищник района Печатники» (ОГРН:1185053040589) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение п. 1, п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 1, п. 2 и п. 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 (изготовления в полном объеме).

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-1138/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

08.04.2019 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 08.04.2019 по делу № 077/07/00-1138/2019,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ГБУ «Жилищник района Печатники» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку лакокрасочных материалов для текущего ремонта МКД (среди МСП) (реестровый № 31907583121, далее - Закупка):

1.

1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Закупки.
2. Заказчику вернуть участникам Закупок ранее поданные заявки с уведомлением каждого участника о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в Закупке.
3. Заказчику внести изменения в Документацию с учётом решения Комиссии от 08.04.2019 по делу № 077/07/00-1138/2019, в том числе установив в Документации условия, при которых участники закупки выражают в составе заявки свое согласие на выполнение работ с использованием товаров в соответствии с требованиями документации, а именно конкретными показателями, которые Заказчик сформировал на основании своей потребности.
4. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Закупке 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 Закупки 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 разместить информацию о каждом действии по исполнению предписания в течение трех дней после выполнения пункта в Единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее — ЕИС)
7. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 09.08.2019.
8. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 14.08.2019 включительно с приложением подтверждающих документов.

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.