ООО «Служба Управления проектами»

121357, г. Москва, улица Верейская, дом 29, этаж 2, комната 7

ГБУ «Жилищник Лосиноостровского района»

129346, г. Москва, улица Норильская, дом 6

АО «ЕЭТП»

117312, г. Москва, пр. 60-я Октября, д. 9

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-11090/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

03.10.2019 г. Москва

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

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «СЛУЖБА УПРАВЛЕНИЯ ПРОЕКТАМИ» на действия ГБУ «Жилищник Лосиноостровского района» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку строительных товаров, электротоваров, инструментов и расходных материалов для проведения капитального ремонта многоквартирного дома по адресу: ул. Минусинская д.1 (реестровый № 31908243394),

в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия заказчика при проведении спорного Аукциона.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по

основаниям, предусмотренным пунктами 1, 4 - 6 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), обжалуются в порядке, предусмотренном статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрены основания, позволяющие участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при осуществлении закупок товаров, работ, услуг.

В настоящем случае заявитель обжалует действия заказчика по отклонению его заявки.

В соответствии с пунктом 2 части 6.1. статьи 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.

Как усматривается из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе опубликовано извещение о проведении закупки, предметом которой явилась поставка товара.

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок, поданных на участие в закупке, заявка заявителя отклонения от участия по следующим основаниям:

В соответствии с инструкцией по заполнению первой части заявки: «Состав документов заявителя не соответствует требованиям документации (п.3.3, п.1.9, п.8.14) «В случае, если значения или диапазоны значений параметра указаны с использованием символа 3 мм в количестве более двух» в СВОЮ очередь участником указано значение «Повреждения кромок длиной и шириной 4 мм , в количестве Э», указанные сведения не соответствуют требованиям п.4.9 ГОСТ 21963-2002 и требованиям Заказчика. В соответствии с требованием законодательства при указании. в документации о закупке товарных знаков товаров считать описание объекта с применением слов «или эквивалент», для товара п. «Unipak или эквивалент», п.79 «Средство биоцидное для защиты неметаллических строительных материалов от всех видов биокоррозии «картоцид-компаунд» или эквивалент», п.94 «Герметик Технониколь или эквивалент», п. 98 «Распылитель типа ЖУК или эквивалент», в свою очередь участником по указаны товары с применением слов «или эквивалент», что не даем информации о конкретным', показателях товара (материалг4~ используемого при поставке».

В соответствии с Инструкцией по предоставлению сведений в первой части заявки на участие в электронном аукционе о конкретных показателях, используемых участником закупки товаров (материалов) (далее – Инструкция) Участник закупки представляет в любой удобной форме или по форме, рекомендованной Заказчиком, информацию о конкретных показателях товара (материала), используемого при выполнении работ, оказании услуг, соответствующих значениям, установленным документацией об аукционе в электронной форме и подлежащих проверке Заказчиком при приемке товара, выполненных работ, оказанных услуг.

Все предлагаемые материалы должны соответствовать нормативным документам: ГОСТ, ТУ, СанПин, СНиП и т.д.

Комиссия Управления, рассмотрев указанный довод заявителя, соглашается с ним, что 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 отклонение заявки заявителя, а также иного участника закупки.

В соответствии с п. 4.2 проекта контракта товары, поставляемые поставщиком заказчику, должны соответствовать качеству, техническим и функциональным характеристикам, указанным в Техническом Задании.

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 к ТЗ (Форма 2, подлежащая заполнению участниками закупки)

Таким образом, вышеназванные положения аукционной документации указывают, что Спецификация к договору по результатам закупки формируется на основании качественных и функциональных характеристик, сформированных заказчиком в приложении № 1 к Техническому заданию, подлежащему заполнению участниками закупки. Вместе с тем указанные положения также определяют, что потребность заказчика выражена им в приложении № 1 к Техническому заданию посредством описания требований к качественным и функциональным характеристикам товара.

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 (15.1.6).

Таким образом, такая форма предоставления сведения в составе заявки о поставке товара, соответствующего требованиям документации, предусмотрена в Положении заказчика. Однако как следует из условий документации по

рассматриваемой закупке, заказчик обязал участников закупки предоставить конкретные показатели закупаемого товара без возможности предоставления участником закупки согласия.

Комиссия приходит к выводу, что Заказчику в документации достаточно предусмотреть возможность участникам закупки выразить свое согласие на поставку 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 поставе, 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 аукционной документации вводит участников закупки в заблуждение относительно технических характеристик заявленного товара, предоставляя заказчику возможность манипулировать результатами проводимой закупки в собственных интересах.

Комиссия Управления 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.

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 Управления 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 (ч. 1 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), презумпции добросовестности участников таких правоотношений (ч. 5 ст. 10 ГК РФ), а также законодательно установленному запрету на злоупотребление правом (ч. 1 ст. 10 ГК РФ).

Подобное требование не только является бесполезным дублированием требований аукционной 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 аукционе на исключительное субъективное усмотрение заказчика (который единолично разрешает вопрос достаточности ему согласия участника или необходимости указания им конкретных показателей своего товара).

Из Технического задания следует, что заказчиком предусмотрена, что поставляемый товар должен быть изготовлен и замаркирован в соответствии с техническими условиями и/или ГОСТом. Также Техническим заданием определено, что товар должен 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 поставку товара в соответствии с характеристиками, установленными заказчиком в документации, не приводит к несоблюдению его потребности или возможности закупки товара, неудовлетворяющего его потребности.

Также Комиссия Управления обращает внимание, что в целях обеспечения конкуренции на торгах, заказчику в документации достаточно предусмотреть возможность участникам закупки выразить свое согласие на поставку товара 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 товаров, подлежащих поставе, 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).

Комиссия Управления также отмечает, что допустимым может являться

установление в документации условий, при которых участники закупки вправе предоставить в составе заявки свое согласие на поставку товаров в соответствии с требованиями документации, а именно конкретными показателями, которые заказчик сформировал на основании своей потребности в приложении к Техническому заданию или предоставить участнику закупки возможность воспроизводить требования изложенные заказчиком в документации в приложении к Техническому заданию в составе заявки (без изменений и/или без применения инструкции по заполнению заявки), что также позволит сформировать участнику закупки свое предложение, отвечающее потребности заказчика.

На основании изложенного Комиссия Управления 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.

Таким образом, Комиссия Управления приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

С учетом изложенного и, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, ст. 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СЛУЖБА УПРАВЛЕНИЯ ПРОЕКТАМИ» (ИНН 7731399697) на действия заказчика ГБУ г. Москвы «Жилищник района Лосиноостровского района» (ИНН 7716789597) при проведении закупки обоснованной.

2. Признать в действиях заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 6.1 статьи 3, пункта 3 части 10 статьи 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.