ГБУ «Жилищник района Дорогомилово»

121165, г. Москва, Студенческая, дом 25

ИП Хрипунов М.В.

141282, Московская область, г. Ивантеевка, ул. Калинина, дом 8, к. 1

АО «ЕЭТП»

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

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6310/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

29.07.2019 г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

рассмотрев в открытом заседании жалобу ИП Хрипунова М.В. на действия ГБУ «Жилищник района Дорогомилово» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку материалов для выполнения работ по капитальному ремонту МКД (реестровый № 31908076084), 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 закупки.

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 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 водит участников в заблуждение относительно действительных характеристик товаров.

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.

В жалобе заявитель указывает, что сформированная заказчиком Форма 2, подлежащая заполнению участниками закупки в части предоставления конкретных показателей товара, затрудняет возможность подачи заявки в силу ее избыточности.

Также заявитель указывает, что сама форма содержит избыточные требования, дублирующие государственные стандарты. Так заявитель указывает, что требования документации направлены на допущение участниками закупок ошибок при заполнении заявки, что в последующем является основанием для отклонения заявки участника. В дополнение заявитель указывает, что Заказчик установил требования к товарам, значения которых не допустимо указать на этапе подачи заявок. Не имея товар в наличии указать такие данные не представляется возможным, так как эти данные определяются методом испытаний и привлечения соответствующих специализированных организаций, так как узнать эти данные самостоятельно или у Производителей товара и Поставщиков данной продукции не покупая товар невозможно.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок опубликовано извещение о проведении аукциона в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства.

В соответствии с аукционной документацией, при осуществлении закупки товара или закупки работы, услуги, для выполнения, оказания которых используется товар заявка участника закупки должна содержать:

а) наименование страны происхождения товара (в случае установления Заказчиком в извещении о проведении электронного аукциона, документации об электронном аукционе условий, запретов, ограничений допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств);

б) конкретные показатели товара, соответствующие значениям, установленным в документации об электронном аукционе, и указание на товарный знак (при наличии). Информация, предусмотренная настоящим подпунктом, включается в заявку на участие в электронном аукционе в случае отсутствия документации об электронном аукционе указания на товарный знак или в случае, если участник закупки предлагает товар, который обозначен товарным знаком, отличным от товарного знака, указанного в документации об электронном аукционе.

Также в документации указано, что непредставление указанной информации, а также несоответствие предоставленной информации требованиям документации об аукционе, является основанием для отклонения участника закупки.

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.

В соответствии с Техническим заданием для качественного исполнения условий договора, применяемые материалы (товары) должны соответствовать требованиям к материалам, указанным в Техническом задании. Приемка товара по количеству и качеству производится в соответствии со Спецификацией.

Также указанным заданием установлено, что поставляемые товары должны строго соответствовать Приложениям № 1, 2 Технического задания. Характеристики поставляемого товара должны соответствовать указанным в Приложении № 1, 2 к настоящему Техническому заданию.

При этом приложением 1 заказчиком установлены требования к товарам (Форма 2), подлежащая конкретизации участниками закупки в составе заявки. Кроме того, что в соответствии с п. 3.1 проекта договора, п поставка Товара осуществляется на условиях и в сроки, установленные настоящим Контрактом и Техническим заданием, являющимся неотъемлемой частью настоящего Контракта (Приложение № 1 к настоящему Контракту).

Техническим заданием определена краткая характеристика поставляемых товаров в соответствии со Спецификацией на поставку (Приложение № 1 к Техническому заданию). При этом функциональные характеристики и качество поставляемого товара должно соответствовать техническим условиям и требованиям, предъявленным к качеству данного вида товара (Сертификату соответствия), требованиям нормативных документов, в том числе указанным в Приложении № 1 к Техническому заданию. Также документацией определено, что качество товара должно соответствовать требованиям действующих стандартов, Сертификатов соответствия, нормативной и технической документации на данный вид продукции, указанной в Приложении № 1 к Техническому заданию.

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 качественны и функциональным характеристикам товара.

Документация о проведении закупки, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с

положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования. Указанная документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к претендентам, подающим заявки на право участия в торгах, что исключает возможность субъективного толкования указанных в заявках предложений заказчиком.

В этой связи представляется возможным сделать вывод, что, в целях исключения какого-либо субъективного правоусмотрения при разрешении вопроса о допуске той или иной заявки к участию в закупке, а также недопустимости злоупотребления правом, заказчику надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования к участникам закупки.

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.

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).

Подобное составление аукционной документации вводит участников закупки в заблуждение относительно технических характеристик заявленного товара, предоставляя заказчику возможность манипулировать результатами проводимой закупки в собственных интересах.

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 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, 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.

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 пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 6.1 статьи 3, пункта 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП Хрипунова М.В. (ИНН344600977818) на действия ГБУ «Жилищник района Дорогомилово» (ИНН 7730688625) 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.