РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-577/77-19 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.03.2019 г. Москва

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

в отсутствие представителей ООО «НАГВАЛЬ СТРОЙТЕХ» (уведомлено письмом Московского УФАС России от 11.03.2019 № ТФ/10699/19),

рассмотрев жалобу ООО «НАГВАЛЬ СТРОЙТЕХ» (далее также — Заявитель, Общество) на действия АО «Концерн «Автоматика» (далее также - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора выполнение работ по ремонту помещений №№ 405, 406, 407, 408, 409, мужского и женского санузлов, коридора в стр. 14 (реестровый № 31907544194, 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:

По мнению Заявителя, Заказчик необоснованно ограничивает количество участников Закупки необходимостью заполнения характеристик товаров, которые существенно затрудняют возможность подачи надлежащей заявки, а именно:

1. Заказчиком установлены дополнительные требования к техническим характеристикам материалов, в том числе содержатся требования к показателям, которые можно определить исключительно путем испытаний или при наличии специального оборудования.

2. Заказчиком установлены дополнительные требования к техническим характеристикам материалов, в том числе содержатся излишние и необъективные требования к показателям. По мнению Заявителя, данные требования являются необоснованными, противоречивыми, вводят участников закупки в заблуждение и представляют собой необъективное описание объекта закупки.

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 Закона о закупках.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представив письменные возражения.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на неё и в выступлении присутствовавших в заседании представителей Заказчика, изучив материалы дела, Комиссия признала жалобу обоснованной.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ,

услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации (далее — ГК РФ), данным 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.

Согласно ч. 2 ст. 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в чч. 3.1 и 3.2 ст. 3 настоящего закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок (далее - ЕИС) 19.02.2019 опубликовано извещение о проведении закупки.

Комиссия, учитывая все представленные Заказчиком материалы в совокупности, соглашается с доводами жалобы Заявителя.

Согласно требованиям ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

В целях создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в ч. 2 ст. 1 Закона о закупках, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, а также, наряду с изложенным, в целях развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, Законом о закупках закреплены основные принципы и положения закупки товаров, работ, услуг.

Так, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках).

Заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам/закупаемым товарам. Данное право на разработку и утверждение Положения о закупке согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленными на удовлетворение потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Так, Заявитель, обжалуя положения документации, указывает на избыточную детализацию требований к материалам в Приложении № 1 к Техническому заданию. Спорными позициями документации являются пункты № 4, 59.

При описании требований Заказчик указал на необходимость предоставления участниками закупок следующих сведений: «прочность сжатия после застывания в нормальных условиях свыше 20МПа», «относительная важность», «время застывания» и другие.

При этом какого-либо обоснования необходимости использования таких показателей для определения соответствия закупаемых работ и материалов Заказчиком в Документации не приведено.

В обоснование правомерности установления такой детализации требований Заказчик ссылается на то, что указанные параметры являются качественными характеристиками, не являются испытательными и указываются производителями.

Довод Заказчика о том, что все установленные им требования воспроизводятся производителем товара на упаковке не может быть признан Комиссией обоснованным, поскольку Заказчиком предусмотрен ряд самостоятельных требований к характеристикам, каждый из которых, как указано выше, определяется по результатам испытаний. В свою очередь, поскольку указанные товары формируются производителем партиями, то нет никаких оснований полагать, что абсолютно любая партия, уже сформированная заводом-изготовителем, может одновременно удовлетворять всем требованиям, установленным Заказчиком в Документации, без необходимости проведения дополнительных испытаний. Также нет никаких оснований утверждать, что завод-изготовитель в обязательном порядке отражает все сведения, требуемые Заказчиком, непосредственно на упаковке или в открытом доступе.

При этом Заказчик требования к показателям детализировал настолько подробно, что некоторые данные трудно найти в свободном доступе, либо они известны только производителям таких товаров, что в свою очередь вновь обязывает участника закупки прибегнуть к помощи сторонних лиц (производителей) или иным источникам информационных ресурсов с целью заполнения заявки на участие в Закупке. Вместе с тем, данная позиция Заказчика игнорирует право каждого потенциального участника Закупки принять участие в конкурентной процедуре посредством подачи заявки, корректность и правильность заполнения которой должна быть общедоступной и не становиться инструментом манипуляции в руках Заказчика.

Контрольный орган отмечает, что положения Закона о закупках не обязывают участника закупки иметь в наличии товар в момент подачи заявки. В связи с чем 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 Российской Федерации 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.

Таким образом, указанными стандартами предусмотрена возможность определения значений показателей на основании проводимых испытаний.

В этой связи Комиссия в действиях Заказчика усматриваются признаки нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, поскольку участники не могут декларировать, что предлагаемые к поставке товары по пунктам № 4, 59 Приложения № 1 к Техническому заданию без проведения предварительных испытаний.

Кроме того, Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушение п. 1 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.

Комиссия, изучив представленные в материалы дела в совокупности, 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 соблюдению указанных выше принципов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 г. № 2-П.

Комиссия отмечает, что положениями Документации изначально были определены конкретные значения количества товара, единицы его измерения, качественные и технические характеристики, что напрямую свидетельствует об осведомленности Заказчика относительно того, какое именно количество товара, с какими характеристиками ему будет необходимо на ремонт по предмету Закупки.

Оценивая условия Технического задания в указанной части, следует признать, что подобное ее формирование представляет собой не что иное, как злоупотребление правом, направленное на максимальное ограничение количества участников закупки. При этом, Документация, 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.

Также Заявитель в жалобе указывает, что Заказчиком установлены излишние и необъективные требования к показателям.

Приложение №1 к Техническому заданию в части дополнительных требований к техническим характеристикам материалов, содержит следующее:

№10 п/п «Блок дверной стальной материал- металл».

В Техническом задании:

-п/п № 23 «Установка двери одностворчатой, включая фурнитуру и монтажные аксессуары». Указано: «Выполнить установку металлических дверных блоков в готовые проемы, материал - ДСП, покрытие – полимерное, гладкое».

-п/п Б/Н (между п/п 85-86) «Выполнить установку металлических дверных блоков в готовые проемы. Тип двери – одностворчатая, глухая, без порога. Материал - ДСП, Покрытие – полимерное, гладкое. В комплекте с коробкой, замком, доводчиком с отделкой откосов и монтажными аксессуарами. Размер двери 2000х800мм (вхш) (цвет предварительно согласовывается с Заказчиком».

В приложенной локальной смете указывается в п/п № 24, 80 Блок дверной металлический однопольный ДСВ.

Заявитель указывает, что невозможно сделать вывод о том из какого материала требуется изготовить дверь, в требовании к материалу содержатся противоречия.

Комиссия соглашается с тем, что данное противоречивое требование вводит в заблуждение участников закупки, не позволяя объективно сформировать свое предложение.

Кроме того, в Техническом задании (таблица № 14 п/п) «Устройство бетонных стяжек» указано:

«Выполнить устройство цементно-песчаной стяжки при этом вместо раствора М150 (бетона тяжелого, крупность заполнителя 10 мм, класс В12,5) использовать смесь сухую (пескобетон (М300) для стяжки пола и устройства прочных оснований пола: сухая растворная, напольная уплотняемая смесь мелкозернистой структуры армированная волокном на основе портландцемента, фракционированного песка, температура применения от +5 до + 35°С, температура эксплуатации от -50 до +70°С. Стяжка толщиной не менее 20 мм и не более 50 мм, при этом также выполнить (или исключить) устройство стяжек на каждые 5 мм изменения толщины стяжки.

Заявитель указывает, что волокно не изготавливается из потрландцемента. Волокно может состоять из полимерных композитных материалов, целлюлозы, базальта и т. д. Сам полученный в результате армирования композиционный материал действительно может изготавливаться на основе портландцемента. Температура применения является избыточным требованием, так как не имеет отношения к предмету закупки и не является эксплуатационной характеристикой.

«Стяжка толщиной не менее 20 мм и не более 50 мм, при этом также выполнить (или исключить) устройство стяжек на каждые 5 мм изменения толщины стяжки».

Комиссия считает, что данные противоречивые требования вводит в заблуждение участников закупки, не позволяя объективно сформировать свое предложение.

Требованиями Технического задания является:

Пункт № 57 Приложения № 1 к Техническому заданию «Проложить кабель

компьютерный (витая пара) FTP 4x2x0,52 Тип UTP4 pair, C5e Расчет длин можно уточнить на основании схем и обмеров. Кабельная продукция должна обеспечить передачу сигнала от серверной до рабочих мест, указанных на схемах.»

По п. № 120 «Проложить кабель компьютерный (витая пара) FTP 4x2x0,52 Тип UTP4 pair, C5e Расчет длин можно уточнить на основании схем и обмеров. Кабельная продукция должна обеспечить передачу сигнала от серверной до рабочих мест, указанных на схемах»

Заявитель в отношении указанных пунктов указывает, что отсутствие в Документации схем и обмеров, не позволяет объективно сформировать свое предложение.

Кроме того, по п. №5 Требование к кирпичу «Кирпич должен быть рядовым или лицевым, полнотелым или с горизонтальным расположением пустот». «Максимальное количество отбитостей углов, глубиной отбитостей ребер и граней длиной более 15 мм и не более 15 мм» - не более 4 шт. «Длинна не менее 250 мм.»

Так, требования относительно дефектов к лицевому кирпичу, который Заказчик допускает к применению «расширяют» границы ГОСТ 530-2012 допуская отбитости углов и граней более 15 мм, в то время как данный дефект для лицевого кирпича недопустим.

Согласно ГОСТ 530-2012 Кирпич и камень керамические. Общие технические условия:

Требования Заказчика относительно длинны более 250 мм к лицевому кирпичу в сою очередь не соответствуют ГОСТ 530-2012, согласно которому максимальная длина не может быть более 288 мм.

Данное противоречивое требование вводит в заблуждение участников Закупки, не позволяя объективно сформировать свое предложение.

Кроме того, Приложение №1 к Техническому заданию в части дополнительных требований к техническим характеристикам материалов, содержит следующее:

-№ 7 п/п Рисунок «обоев обыкновенного качества» должен предварительно согласовываться с Заказчиком - «По согласованию с Заказчиком».

-№ 92, 155, 217 Цвет «Плинтуса для полов с кабель-каналом пластиковые» должны предварительно согласовываться с Заказчиком - «По согласованию с Заказчиком».

-№ 356 п/п Технического задания «Облицовка стен»: «Выполнить гладкую облицовку стен, столбов, пилястр и откосов (без карнизных, плинтусных и угловых плиток) без установки плиток туалетного гарнитура на клее из сухих смесей: по кирпичу и бетону, при этом использовать универсальную керамическую плитку (цвет и фактура предварительно согласовывается с Заказчиком); клей для облицовочных работ водостойкий (сухая смесь) и состав цветной для затирки швов (для защиты и заполнения межплиточных швов (до 6 мм)) при облицовке керамической плиткой; для наружной и внутренней отделки, как сухих помещений, так и в местах периодического увлажнения (цвет и фактура предварительно согласовывается с Заказчиком)».

- № 352 п/п Технического задания «Устройство покрытий полов из керамической плитки»: Выполнить устройство покрытий на растворе из сухой смеси с приготовлением раствора в построечных условиях из универсальной керамической плитки размером (см) – 30х30; тип поверхности – матовая, обработка краев – ректифицированная; тема – под камень; вес (кг) – 24,18 (упаковка 6 шт. или 1,08 кв. м); толщина (см) – 1,0; (цвет и фактура предварительно согласовывается с Заказчиком).

Комиссия соглашается с тем, что Заказчик включил в Техническое задание требование к товару по цвету, не указав при этом конкретные показатели и характеристики данного требования, позволяющие определить участнику закупки, имеется ли у него в наличии соответствующий указанным требованиям товар.

Требование в Документации по цвету поставляемого товара «цвет по согласованию с Заказчиком», «цвет и фактура предварительно согласовывается с Заказчиком» не позволяет однозначно определить соответствие закупаемого товара, установленным заказчиком требованиям, поскольку ни диапазон цвета, ни конкретные цвета, рисунки поставляемого товара не определены. В данносм случае описание не может быть признано объективным.

Кроме того, установив единое требование к упаковке приобретаемого товара, Заказчик также объективно и документально его не обосновал, поскольку имеются иные способы упаковки товара, обеспечивающие безопасную транспортировку и хранение товара.

В тексте документации Заказчик не соблюдал ГОСТ 8.417-2002 «Государственная система обеспечения единства измерений (ГСИ). Единицы величин (с Поправкой)».

В этой связи, 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 относительно требуемых к выполнению работ или услуг. Наличие же в таких требованиях каких-либо разночтений, либо отсутствие в закупочной документации какого-либо требования исключает последующую возможность отклонения заявок со ссылкой на их несоответствие таким требованиям документации.

В связи с изложенным установление Заказчиком таких требований не может расцениваться Комиссией как объективное описание объекта закупки. Более того, на заседании комиссии представитель Заказчика не доказал принципиального значения установления такого описания объекта Закупки.

В рассматриваемом случае Комиссия пришла к выводу, что Документация прямо вводит в заблуждение участников процедуры. В данной части Документация в контексте предъявляемых к ней нормативных требований не является состоятельной, поскольку не отвечает своему предназначению.

Комиссия, рассматривая вышеуказанные действия Заказчика при проведении Закупки, установила, что порядок изложения Заказчиком требований к товарам, установленный в Документации, необъективно затрудняет их уяснение и не позволяет участнику представить надлежащее предложение, поскольку требования к товарам, подлежащие использованию при оказании услуг, имеют

двойственную интерпретацию и объективно затрудняют подачу надлежащей заявки, что недопустимо при проведении Закупки.

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

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 закупках, в то время как действия Заказчика в настоящем случае были направлены на введение в заблуждение участников Закупки и ограничение их количества.

В связи с вышеизложенным Комиссия полагает возможным установление в Документации условий, при которых участники закупки вправе выразить 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.

На основании вышеизложенного, Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушение п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 3, п. 1 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.

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

РЕШИЛА:

1.

    1. Признать жалобу ООО «НАГВАЛЬ СТРОЙТЕХ» (ИНН: 7727235230) на действия АО «Концерн «Автоматика» (ОГРН:1127746139564) при проведении Закупки обоснованной.

    2. Установить в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, и п. 1 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.

ПРЕДИСАНИЕ

по делу № 1-00-577/77-19 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.03.2019 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 21.03.2019 по делу № 1-00-577/77-19,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «Концерн «Автоматика» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении аукцион в электронной форме на право заключения договора выполнение работ по ремонту помещений №№ 405, 406, 407, 408, 409, мужского и женского санузлов, коридора в стр. 14 (реестровый № 31907544194, далее - Закупка):

1.

    1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Закупки.

    2. Заказчику вернуть участникам Закупок ранее поданные заявки с уведомлением 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 21.03.2019 по делу № 1-00-577/77-19.

    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 продолжить 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 п. 1 5 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 10.07.2019.
8. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 12.07.2019 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.