

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-15523/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

19.10.2022 г. Москва

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

Председательствующего:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ...

рассмотрев жалобу ...

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, перенаправленная письмом Амурского УФАС России от 11.10.2022 № 06-3922-э.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения

порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Исходя из доводов жалобы, Заявитель обжалует неправомерное отклонение своей заявки на участие в Закупке.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, признании открытого аукциона в электронной форме несостоявшимся от 10.10.2022 № SBR035-220008017700171/ 32211725229 (278-ОА/2022-1) заявку Заявителя отклонили на основании отсутствия конкретных показателей товара, в соответствии с табл. 5.1 «Товары, используемые при выполнении работ» ч. 3 «Техническая часть документации».

Заявитель с указанным основанием отклонения не согласен ввиду того, что на сайте оператора торговой площадки он выразил согласие на выполнение работ согласно требованиям закупочной документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил следующее.

В соответствии с пунктом 3.4.1 частью II. «Информационная карта» Закупочной документации, первая часть заявки на участие в аукционе должна содержать предложение в отношении предмета закупки:

- согласие на выполнение работ на условиях, предусмотренных аукционной документацией и не подлежащих изменению по результатам проведения аукциона (такое согласие дается с применением программно-аппаратных средств ЭП);
- конкретные показатели товара, соответствующие значениям, установленным в аукционной документации, и указание на товарный знак (при наличии). Данная информация включается в заявку в случае отсутствия в аукционной документации указания на товарный знак или в случае, если участник предлагает товар, который обозначен товарным знаком, отличным от товарного знака, указанного в аукционной документации (сведения предоставляются по форме участника аукциона).

В соответствии с пунктом 3.3.9 Части I Закупочной документации описание участником аукциона поставляемого товара, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик,

описание выполняемых работ, оказываемых услуг, их количественных и качественных характеристик осуществляется в соответствии с Частью VI аукционной документации.

Частью VI Закупочной документации установлено, что участник закупки представляет в любой удобной форме информацию о конкретных показателях товара (материала), товара, используемого при выполнении работ, оказании услуг, соответствующих значениям, установленным аукционной документацией и подлежащих проверке Заказчиком при приемке товара, выполненных работ, оказанных услуг, а также товарном знаке (при наличии), наименовании страны происхождения товара.

Сведения о качественных, технических характеристиках товара (материала), товара (материала), используемого при выполнении работ, оказании услуг, его эксплуатационных, функциональных характеристиках (потребительских свойствах) и иные сведения о товаре, представление которых предусмотрено документацией о закупке (далее – Сведения о товаре) должны содержать значения параметров товара в соответствии с которыми Заказчик осуществляет приемку товара при выполнении работ, оказании услуг.

Участнику закупки необходимо указывать конкретные значения параметров каждого вида (типа) товара.»

Разделом 5.1 части III «ТЕХНИЧЕСКАЯ ЧАСТЬ ДОКУМЕНТАЦИИ» предусмотрены **товары, используемые при выполнении работ:**

| № п/п | Наименование показателя | Ед. измерения | Требуемое значение (согласно нормативных требований, технического задания, описания работ) |
|-------|--|---------------|--|
| 1 | 2 | 3 | 4 |
| 1 | Блок оконный пластиковый (ГОСТ 30674-99) | | |
| 1.1 | Цвет | | Белый (соответствие) |
| 1.2 | Количество камер профиля | шт. | не менее 3 |
| 1.3 | Толщина профиля | мм | не менее 70 |
| 1.4 | Количество камер стеклопакета | шт. | не менее 2 |
| 1.5 | Ширина стеклопакета | мм | не менее 32 |

Согласно позиции Заказчика, документацией установлено требование, что в составе своей заявки участникам необходимо представить конкретные показатели товаров, с помощью которых будут выполняться работы по предмету Закупки.

Таким образом, по мнению Заказчика, заявка Заявителя отклонена на основании требований Закупочной документации.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в

деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, 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 части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу части 2 статьи 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 проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно пункту 3 Извещения, предметом Закупки является выполнение работ по замене оконных блоков в Благовещенском МСЦ и коммерческом складе, расположенных в административно-производственном здании по адресу: Амурская область, г. Благовещенск, ул. Пионерская, 27.

В соответствии с пунктом 3.4.1 частью II. «Информационная карта» Закупочной документации, первая часть заявки на участие в аукционе должна содержать предложение в отношении предмета закупки:

- согласие на выполнение работ на условиях, предусмотренных аукционной документацией и не подлежащих изменению по результатам проведения аукциона (такое согласие дается с применением программно-аппаратных средств ЭП);
- конкретные показатели товара, соответствующие значениям, установленным в аукционной документации, и указание на товарный знак (при наличии). Данная информация включается в заявку в случае отсутствия в аукционной документации указания на товарный знак или в случае, если участник предлагает товар, который обозначен товарным знаком, отличным от товарного знака, указанного в аукционной документации (сведения предоставляются по форме участника аукциона).

Комиссией установлено, что Заявителем посредством функционала сайта оператора торговой площадки выражено согласие на выполнение работ согласно всем требованиям Закупочной документации.

Комиссия отмечает, что описание выполняемых работ и иные показатели, связанные с определением соответствия оказываемых услуг потребностям Заказчика, определены в Закупочной документации.

Следовательно, Заказчик сам определил условия выполнения работ по замене оконных блоков в Благовещенском МСЦ и коммерческом складе.

Соответственно выражение готовности участником в Техническом предложении о выполнении услуг в полном объеме и в соответствии с Закупочной документацией не приводит к несоблюдению потребности Заказчика или возможности закупки оказываемых услуг, не удовлетворяющего потребности последнего.

В настоящем случае Комиссия, исходя из объяснений сторон и фактических обстоятельств дела, считает, что действия Заказчика исходят из сугубо формального толкования требования положений Закупочной документации и законодательства о Закупках, свидетельствующие об отсутствии ориентированности Заказчика на достижение таких целей правового регулирования соответствующей сферы, таких как расширение круга участников конкурентных процедур, не учитывающие базовые принципы Закона о закупках, определенные в части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Указанный правовой подход в том числе поддерживается судам. Так, согласно Постановлению Арбитражного суда Московского Округа от 16.06.2021 по делу № А40-73528/20 «при оценке приведенного заказчиком в указанной части довода необходимо принять во внимание, что предъявляя требования о соответствии товара определенным государственным стандартам, у заказчика отсутствует объективная необходимость повторного их предъявления к участникам закупочной процедуры, поскольку, выражая согласие на оказание услуг, выполнение работ с использованием товаров, соответствующих требованиям закупочной документации, участник фактически подтверждает соответствие товара требованиям государственных стандартов.

Кроме того, суды указали, что потребность заказчика впоследствии выражается именно в получении итогового результата - надлежащего оказания услуг в соответствии с требованиями технического задания.

Вместе с тем, как обоснованно отметили суды, способы оказания услуг или выполнения работ не являются непосредственным объектом закупочной процедуры, а значит у заказчика отсутствовала объективная необходимость при составлении документации устанавливать обязанность в предоставлении конкретных характеристик товара, с помощью которых будут выполняться работы, а достаточно лишь указать, что предложения потенциальных участников аукциона должны соответствовать требованиям документации.».

Стоит также учитывать, что положения Закона о закупках не обязывают участника закупки иметь в наличии товар на 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 пункте 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.

Как было указано ранее, разделом 5.1 Технической части документации «ХАРАКТЕРИСТИКИ ВЫПОЛНЯЕМЫХ РАБОТ» установлен перечень расходных материалов, планируемых к использованию при оказании услуг.

Комиссия также отмечает, что в соответствии с письмом ФАС России от 25 июня 2020 года ИА/53616/20 заказчик при проведении закупки работ, услуг не вправе требовать предоставления в составе заявки конкретных показателей товара, соответствующих значениям, установленным в документации о закупке, указание на товарный знак (при наличии), если товар не передается заказчику по товарной накладной или акту передачи.

В настоящем случае, используемые материалы не передаются Заказчику.

На вопрос Комиссии Заказчик пояснил, что товары являются используемыми

Комиссия также отмечает, что в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации подача участником заявки для участия в конкурентной процедуре свидетельствует о принятии им условий его проведения, содержащихся в Закупочной документации.

В целях соблюдения баланса частных и публичных интересов не допускается отклонение заявок участников по формальным основаниям с целью искусственно ограничить количество потенциальных участников.

Формальное отклонение заявки за непредставление предусмотренных сведений не может являться безусловным основанием для отклонения заявки участника, если Заказчиком не доказано реальное несоответствие такого участника требованиям.

Доказательств обратного Заказчиком Комиссии не представлено, при этом Комиссия принимает во внимание, что из 3 поданных на участие в оспариваемой Закупке заявок, 2 Участников отклонены по аналогичным основаниям.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение закупочной комиссии об отклонении заявки Заявителя необоснованным и принятым не в соответствии с требованиями Закона о закупках.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Комиссия также считает необходимым отметить, что Положение о закупках не является единственным правовым актом, регламентирующим деятельность заказчиков.

При проверке той или иной процедуры в административном порядке антимонопольный орган не может ограничиться исключительно проверкой соответствия обжалуемых действий разработанному заказчиком положению о закупках и закупочной документации. Законность действий заказчика при

формальном соответствии проводимой процедуры требованиям собственного положения о закупках не презюмирует их соответствие действующему законодательству, в том числе специальному.

На основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о обоснованности доводов жалобы, в связи с чем Комиссия считает необходимым выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание о пересмотре заявок участников.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу.... на действия при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.