РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-15621/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.09.2020 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ИП <...> (далее также - Общество, Заявитель) на действия ГБУ «Жилищник района Марьино» (далее также - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку материалов для подготовки жилого фонда к осенне-зимней эксплуатации (среди МСП) (реестровый № 32009458962, далее - Закупка, Аукцион) в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

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

В настоящем случае Заявитель обжалует отклонение своей заявки на участие в Закупке, ссылаясь на положения документации, которые, по его мнению, препятствовали подаче заявок на участие в Закупке, поскольку содержали избыточные требования к описанию конкретных характеристик товаров, подлежащих поставке.

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 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Представитель Заказчика на заседании Комиссии не согласился с жалобой, представил письменные возражения.

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

На Официальном сайте размещена документация об аукционе на право заключения договора на поставку бытовой химии и расходных материалов для уборки помещений (далее - Документация).

В соответствии с протоколом от 10.09.2020 № 32009383047-1 заявка Заявителя была отклонена со следующим обоснованием:

1) Несоответствие продукции, указанной в заявке на участие в закупке,

требованиям документации. В документации об электронном аукционе Приложение 2 к Техническому заданию установлены требования к товару: -п/п № 63 «Кран шаровой латунный Ду 25»: «Минимальная температура рабочей среды», «не менее -10 °С»; «Рабочая среда», «вода и пар или антифриз». Первая часть заявки участника содержит показатели товара: -п/п № 63 «Кран шаровой латунный Ду 25»: «Минимальная температура рабочей среды», «-10 °С»; «Рабочая среда», «вода и пар», таким образом, участник закупки предоставил недостоверную информацию, т.к. минимальная температура рабочей среды «вода и пар» (при указанном участником номинальном давлении 1.0 МПа) не может принимать значения -10 °С (участник закупки указал возможное значение минимальной температуры для рабочей среды: вода и антифриз).

2) В документации об электронном аукционе Приложение 2 к Техническому заданию установлены требования к товару: -п/п № 80 «Анкерный болт»: «Типоразмер», «(М10х100) или (М12х110) или (М16х150) и (М12х120) мм»; «Длина резьбы болта», «от 45* до 70* мм». Первая часть заявки участника содержит показатели товара: -п/п № 80 «Анкерный болт»: «Типоразмер», «(М10х100) и (М12х120) мм»; «Длина резьбы болта», «45*, 50 мм», что не соответствует требованиям ГОСТ 28778-90 (в соответствии с ГОСТ 28778-90 (Табл.2, п.1.5) болт типоразмера М12х120 должен иметь длину резьбы l60 мм, т.к. увеличение длины болта допускается при соответствующем увеличении длины резьбы, указанной в табл.2).

3) В документации об электронном аукционе Приложение 2 к Техническому заданию установлены требования к товару: -п/п № 81 «Тройник РР-Н косой»: «Средний внутренний диаметр раструба (минимальный)», «до 110.4* мм»; «Номинальный наружный диаметр отвода», «50 мм»; «Номинальный наружный диаметр основной трубы», «110 мм». Первая часть заявки участника содержит показатели товара: -п/п № 81 «Тройник РР-Н косой»: «Средний внутренний диаметр раструба (минимальный)», «110.4* мм»; «Номинальный наружный диаметр отвода», «50 мм»; «Номинальный наружный диаметр основной трубы», «110 мм», таким образом, участник закупки предоставил недостоверную информацию, т.к. при номинальном наружном диаметре отвода 50 мм - средний внутренний диаметр раструба (минимальный) для отвода не может составлять 110.4 мм.

4) В документации об электронном аукционе Приложение 2 к Техническому заданию установлены требования к товару: -п/п № 49 «Пескобетон»: «Тип упаковки», «пакеты из полиэтиленовой пленки, многослойные бумажные мешки из (крафт-бумаги)»; «Масса одной упаковки сухой смеси», «≤50 кг». Первая часть заявки участника содержит показатели товара: -п/п № 49 «Пескобетон»: «Тип упаковки», «пакеты из полиэтиленовой пленки, многослойные бумажные мешки из (крафт-бумаги)»; «Масса одной упаковки сухой смеси», «50 кг», что не соответствует требованиям ГОСТ 31357-2007 (в соответствии с ГОСТ 31357-2007 (п.4.20.1) масса сухой смеси в пакетах не должна превышать 8 кг).

5) В документации об электронном аукционе Приложение 2 к Техническому заданию установлены требования к товару: -п/п № 68 «Кран шаровой латунный Ду 20»: «Климатическое исполнение», «УХЛ3; У3»; «Нижний предел рабочей температуры эксплуатации», «≤ -40 °С». Первая часть заявки участника содержит показатели товара: -п/п № 68 «Кран шаровой латунный Ду 20»: «Климатическое исполнение», «УХЛ3»; «Нижний предел рабочей температуры эксплуатации», «-40

°С», что не соответствует требованиям ГОСТ 15150-69 (в соответствии с ГОСТ 15150-69 (Таблица 3) для климатического исполнения УХЛ3 нижний предел рабочей температуры эксплуатации составляет -60 °С.

6) В документации об электронном аукционе Приложение 2 к Техническому заданию установлено требование к товару: -п/п № 49 «Пескобетон»: «Температура основания при нанесении», «+5*...+40 °С». Первая часть заявки участника содержит показатели товара: -п/п № 49 «Пескобетон»: «Температура основания при нанесении», «+5*...+40 °С», что не соответствует требованиям документации об электронном аукционе (Символы «многоточие», «тире» установленные между значениями, следует читать как необходимость указания диапазона значений, не включая крайние значения. В случае, если требуемое значение параметра сопровождается знаком * (звездочка), в том числе значение, включенное в диапазон значений, то участник вправе указать крайнее значение требуемого параметра).

Комиссия в отношении указанного отклонения заявки отмечает следующее.

В соответствии с п. 2 ч. 6.1 ст. 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.

Комиссия, рассмотрев требования Заказчика, предъявленные к заполнению при конкретизации показателей товара, подлежащего использованию при выполнении работ по предмету Закупки, соглашается с позицией Заявителя.

Комиссия считает, что требования Заказчика были формированы избыточно и таким образом, что участник Закупки мог ошибиться и предоставить значение иное, отличное от требований ГОСТ либо документации, которая, в свою очередь, вводит участников закупки в заблуждение. При этом Комиссия также учитывает, что дополнительным подтверждением ненадлежащего порядка формирования документации явился допуск только двух заявок на участие в Закупке из пяти поданных, и отклонение двух иных участников также вызвано «неправильным оформлением конкретных сведений о товаре».

Также Комиссия при вынесении именно указанного решения принимает во внимание, что в соответствии с п. 1.1 проекта договора 1.1 Поставщик обязуется по заданию Заказчика поставить материалы для подготовки жилого фонда к осенне-зимней эксплуатации (среди МСП) в объеме, установленном в Техническом задании (Приложении № 1 к Договору, являющимся его неотъемлемой частью) (далее – Техническое задание), Заказчик обязуется принять товар (ы) и оплатить его (их) в порядке и на условиях, предусмотренных настоящим Договором.

Согласно п. 4.2 проекта договора поставляемые товары должны соответствовать качеству, техническим и функциональным характеристикам, указанным в Техническом задании. При исполнении Договора по согласованию Заказчика с Поставщиком допускается поставка товара, качество, технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) которого являются улучшенными по сравнению с качеством и соответствующими техническими и

функциональными характеристиками Товара, указанными в Техническом задании.

То есть, учитывая указанные положения договора, именно размещенное Техническое задание и приложения к нему являются центральным звеном всей Документации: она содержит все конкретные сведения о необходимых товарных позициях, а также является проверочным инструментом для Заказчика для соотнесения того товара, который Заказчику необходим по сравнению с тем, который впоследствии будет поставлять победитель процедуры.

Однако Заказчик при проведении конкретно рассматриваемый процедуры отклоняет 50% заявок на участие в Закупке на основании того документа, который не используется в дальнейшем Заказчиком ни с какой целью, помимо архивной (иного представители Заказчика не доказали), поскольку, как указывалось ранее, проверять на соответствие поставляемый товар Заказчик будет на сравнение Техническому заданию и приложениям к ней, а не конкретным сведениям, указанным участникам при подаче заявки.

При этом помимо согласия с указанными условиями проекта договора каждый потенциальный участник Закупки должен заполнить сведения о поставляемых 126 материалах и товарах на 53 страницах в отношении каждого параметра. Например, к поставляемому по п. № 60 «Блоки оконные» участник Закупки должен дополнительно указать следующие параметры:

1. (Толщина стенки минимальная) не более 3.4 мм
2. (Описание) выполнен из полипропилена со сплошной стенкой и предназначен для канализационных систем отвода бытовых сточных вод и ливневой канализации внутри зданий
3. (Длина трубного конца) не менее 58 мм
4. (Средний внутренний диаметр раструба (минимальный)) до 110.4* мм
5. (Номинальный наружный диаметр основной трубы) 110 мм
6. (Номинальный угол) 30; 45 градус
7. (Толщина стенки в зоне канавки под
8. уплотнительное кольцо) не менее 1 мм
9. (Вариант исполнения) (тройник переходный трубный конец раструб-раструб)
10. (Цвет) серый
11. (серия <...> S16; S20
12. (Угол фаски к оси трубы) от 15* до 45* градус
13. (Номинальный наружный диаметр отвода) 50 мм
14. (Толщина стенки раструба) не более 3.1 мм
15. (Минимальная длина контакта) не более 38 мм

В этой связи Комиссия отмечает, что предложенный Заказчиком подход к толкованию Документации асболютно лишен правового и практического смысла и направлен на отнесение на участников Закупки обязанности по дополнительному и излишнему указанию сведений, которые уже определены Заказчиком и могут быть проверены уже на стадии исполнения договора, а также могут быть улучшены (в соответствии с п. 4.3 проекта договора).

Кроме того, представителями Заказчика не доказано, что для выполнения конкретной поставки по Закупке необходимо использование каких-либо уникальных материалов и товаров, без наличия конкретных сведений о которых в заявках участников которых исполнение договора невозможно.

Комиссия приходит к выводу, что Заказчику в документации достаточно было предусмотреть возможность участникам Закупки выразить свое согласие на использование товаров с качественными характеристиками, определенными им в Форме № 2, и не предусматривать обязанность по заполнению участниками Закупки конкретных характеристик, которые уже и так определены Заказчиком в Документации. Указанное изменение сократило бы возможность допущения участниками Закупки ошибок в части заполнения ими характеристик товаров, подлежащих использованию, поскольку потребность Заказчика уже определена им путем формирования требований к товарам посредством описания качественных характеристик, и которые впоследствии применимы при исполнении договора.

Способ же изложения требований, допущенный Заказчиком в настоящем деле, в том числе инструкция по заполнению заявки, не позволили идентифицировать надлежащую потребность Заказчика и, как следствие, фактически провоцировали допущение участником Закупки и иным участникам Закупки ошибок при заполнении заявки, что подтверждают 3 заявки, отклоненные от участия в Закупке из всего 5 поданных.

Подобное составление Документации вводит участников Закупки в заблуждение относительно технических характеристик заявленного товара, предоставляя Заказчику возможность манипулировать результатами проводимой Закупки в собственных интересах.

Комиссия 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 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 (п. 1 ст. 1 ГК РФ), презумпции добросовестности участников таких правоотношений (п. 5 ст. 10 ГК РФ), а также законодательно установленному запрету на злоупотребление правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

Подобное требование не только является бесполезным дублированием требований Документации (у такого товара не появятся иные показатели, помимо тех, что уже определены производителем, 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 Закупке на исключительное субъективное усмотрение Заказчика (который единолично разрешает вопрос достаточности ему согласия участника или необходимости указания им конкретных показателей своего товара).

Как было уже указано ранее, из Технического задания и проекта договора следует, что Заказчиком предусмотрено, что используемые товары должны быть изготовлены и замаркированы в соответствии с техническими условиями и/или ГОСТ. 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 участниками закупки путем подачи соответствующей заявки на участие в Закупке в соответствии с характеристиками, установленными Заказчиком в Документации, не приводет к несоблюдению его потребности или возможности закупки товаров, неудовлетворяющих его потребности.

С учетом 6 поданных заявок на участие в Закупке Комиссия обращает внимание, что в целях обеспечения конкуренции на торгах, Заказчику в дальнейшем в документации достаточно предусмотреть возможность участникам Закупки выразить свое согласие на использование материалов 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 материалов, 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).

В данном же конкретном случае Заказчику следует допустить все поданные заявки на участие в Закупке, учитывая согласие участников Закупки с условиями Документации в части характеристик, определенных в Техническом задании и приложении к ней.

Комиссия в данном случае приходит к выводу, что отклонение заявки Заявителя не отвечает принципам, предусмотренным п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках и подлежит корректировке путем допуска всех первых частей заявок на участие в Закупке.

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 поскольку требования к товарам объективно затрудняют подачу надлежащей заявки, что недопустимо при проведении Закупки.

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 привело к затруднению подачи надлежащей заявки (при возложении на участника Закупки обязанности по соответствующему формированию предложения) и, как следствие, повлияло 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, что подтверждается лишь одной поданной заявкой на участие в Закупке.

В соответствии с п. 1-3 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны:

1) требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к

безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика;

2) требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке;

3) требования к описанию участниками такой закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик.

В связи с ненадлежащим порядком формирования указанных требований, Комиссия в действиях Заказчика также устанавливает нарушение п. 1-3 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

Учитывая вышеизложенное Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1, п. 2 ч. 6.1 ст. 3, п. 1-3 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, поскольку сама Документация и рассмотрение заявок Заявителя не соответствовали положениям законодательства.

Также Комиссия отмечает для заказчиков, что Московское УФАС России уже неоднократно признает жалобы обоснованными на основании размещения и использовании Формы 2 к Документации, необоснованно усложняющей подачу заявки, а также является фильтром, который заказчики используют для недопуска заявок участников, например, по делам №№ 1 00-1470/77-18, 077/07/00-417/2019, 077/07/00-4097/2019.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Заявителя на действия ГБУ «Жилищник района Марьино» (ИНН:7723396685, ОГРН:1157746566108) при проведении Закупки обоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1, п. 2 ч. 6.1 ст. 3, п. 1-3 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме).

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-15621/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.09.2020 г. Москва

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

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 21.09.2020 по делу № 077/07/00-15621/2020,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ГБУ «Жилищник района Марьино» (далее — Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку материалов для подготовки жилого фонда к осенне-зимней эксплуатации (среди МСП) (реестровый № 32009458962, далее — Закупка), а именно:

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

2. Заказчику назначить новые даты рассмотрения заявок, подведения итогов Закупки.

3. Заказчику рассмотреть заявки участников Закупки с учетом решения Комиссии от 21.09.2020 № 077/07/00-15621/2020.

4. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в Единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru в сети Интернет.

5. Заказчику завершить процедуру Закупки в соответствии с положениями Гражданского кодекса Российской Федерации, Положения о закупках, документации аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку материалов для подготовки жилого фонда к осенне-зимней эксплуатации (среди МСП).

6. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 23.10.2020.

7. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 26.10.2020 с приложением подтверждающих

документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.