

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1235/2019 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.04.2019 г. Москва

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

<...>

при участии представителей:

от ООО «Гильдия строителей»: <...>

от АО «ЦНИИАГ»: <...>

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «Гильдия строителей» (далее также – Заявитель) на действия АО «ЦНИИАГ» (далее также — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение демонтажных и строительно-монтажных работ по замене окон по адресу: г. Москва, Звенигородское шоссе, дом 20, стр. 8 (реестровый № 31907588237) (далее - Закупка),

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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении его заявки от участия в Закупке.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг

отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

В единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС; Официальный сайт) Заказчиком 25.12.2018 размещено Положение о закупках товаров, работ, услуг (далее - Положение о закупках), действующее на дату объявления Аукциона.

28.02.2019 Заказчиком в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru было размещено извещение о проведении Аукциона с начальной (максимальной) ценой договора 1 994 945,51 руб.

Из протокола рассмотрения первых частей заявок на участие в Закупке от 20.03.2019 № 31907588237-01 следует, что заявка Заявителя (порядковый номер заявки — 22108) отклонена от дальнейшего участия в процедуре по причине несоответствия технического предложения требованиям Технического задания по пунктам 2, 3 и 9.

В документации о закупке согласно пункту 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках должны быть указаны сведения, определенные Положением о закупке, в том числе требования к описанию участниками закупки поставляемого товара, который является предметом закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом закупки, их количественных и качественных характеристик.

При этом документация о проведении закупки должна содержать четкие, исчерпывающие требования к участникам закупки, исключающие разночтение разных требований и возможность субъективного толкования условий закупочной документации.

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны 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.

Согласно пункту 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны 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.

Как установлено Комиссией, Заказчиком в Техническом предложении (далее — Форма 2) заявлены требуемые характеристики материалов, подлежащих использованию при выполнении работ, в частности:

- по пункту 2 «Доска подоконная» по параметру «Тип исполнения» установлено требование - «У, М, Н»; по параметру «Эксплуатационная средняя месячная температура воздуха наиболее холодного месяца» - «Не более -10 °С».
- по 3 «Отливы оконные из оцинкованной стали тонколистовой по параметру «Класс толщины» установлено требование - «П/1/ 2»;
- по 9 «Пена монтажная» по параметру «Кажущаяся плотность монтажной пены» установлено требование - «Не более 30»; по параметру «Разрушающее напряжение при растяжении» - «Не менее 80»; по параметру «Прочность при сжатии при 10% линейной деформации» - «Не менее 35».

При этом Заказчиком в Закупочной документации установлено требование о соответствии вышеназванных товаров требованиям ГОСТ.

Заявитель в составе заявки представил Техническое предложение, содержащее характеристики материалов, которые будут использоваться при выполнении работ, в том числе:

- по пункту 2 «Доска подоконная» по параметру «Тип исполнения» предложено значение - «М»; по параметру «Эксплуатационная средняя месячная температура воздуха наиболее холодного месяца» - «-21 °С».
- по 3 «Отливы оконные из оцинкованной стали тонколистовой» по параметру «Класс толщины» предложено значение - «Для УР: 2, для НР: П»;
- по 9 «Пена монтажная» по параметру «Кажущаяся плотность монтажной пены» предложено значение - «22 кг/м³»; по параметру «Разрушающее напряжение при растяжении» - «80 кН/м²»; по параметру «Прочность при сжатии при 10% линейной деформации» - «40 кН/м²».

На заседании Комиссии представитель Заказчика пояснил, что по пункту 2 «Доска подоконная» предложенный Заявителем тип исполнения не соответствует требованиям Закупочной документации, так как согласно инструкции по заполнению первой части заявки (далее — Инструкция), если в отношении параметра товара в колонке «Требуемый параметр» не указан символ «*» и в колонке «Требуемое значение» установлено диапазонное значение параметра в виде «не более значение», то Участник должен указать по данному параметру конкретное значение параметра в виде «значение», при этом указываемое значение может включать установленное максимальное значение и должно находиться в пределах заданного диапазона.

Согласно пункту 4.1.5 ГОСТ 30673-2013 «Профили поливинилхлоридные для оконных и дверных блоков. Технические условия» среднемесячная температура воздуха наиболее холодного месяца минус 10 соответствует типу исполнения «Н» (нормальный).

Следовательно, по мнению Заказчика, исходя из того, что характеристики «Эксплуатационная средняя месячная температура воздуха наиболее холодного

месяца» и «Тип исполнения» для досок подоконных являются взаимозависимыми, Заявитель указал неверный тип исполнения.

Относительно отклонения заявки по пункту 3 «Отливы оконные из оцинкованной стали тонколистовой» представитель Заказчика пояснил, что согласно Инструкции, если в отношении параметра товара в колонке «Требуемый параметр» не указан символ «*» и в колонке «Требуемое значение» указано значение в виде «значение/значение/значение» (при этом для каждого или отдельного значения значение параметра может быть задано в виде диапазона), то Участник размещения заказа должен указать одно из предложенных значений в порядке, предусмотренном в колонке «Требуемый параметр» и/или в колонке «Требуемое значение», с учетом требований, изложенных в настоящей инструкции в отношении каждого значения. Например, «синий/ зеленый/ желтый», в заявке участник указывает: «желтый».

Таким образом, по мнению Заказчика, в связи с тем, что Заявитель по пункту 3 предложил два значения, его заявка не соответствовала требованиям Закупочной документации.

На заседании Комиссии представитель Заявителя пояснил, что в спорном пункте 3 существует взаимозависимая характеристика, а именно - равномерность толщины цинкового покрытия, где установлено требуемое значение - «УР, НР». При этом согласно положениям Инструкции: если в отношении параметра товара в колонке «Требуемый параметр» не стоит знак «*» и значения указаны в виде «значение, значение», то требуется указать все перечисленные значения (модели, марки, типы и т.д.), а также сведения о каждом из них, в соответствии с требованиями инструкции. Исполняя требования Инструкции Заявитель указал в обе группы. Так как группы УР (с уменьшенной разнотолщинностью), НР (с нормальной разнотолщинностью) согласно ГОСТ 14918-80 «Сталь тонколистовая оцинкованная с непрерывных линий. Технические условия» имеют разные классы толщины, то Заявитель указал класс для каждой из групп.

Касаясь оснований отклонения по пункту 9 «Пена монтажная» представитель Заказчика пояснил, что представленные Заявителем характеристики не соответствуют данным производителей, размещенным в сети «Интернет».

Анализируя заявленные доводы и возражения, представленные в материалы дела доказательства Комиссия отмечает следующее.

Положения инструкции, которые содержат многочисленные правила предоставления конкретных показателей товаров, а также документация усложняют возможность участия в закупке, поскольку провоцируют участников закупки допускать ошибки при предоставлении конкретных показателей товара, что в последующем может явиться основанием для отклонения заявок участников закупки.

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 случае, в том числе инструкция по заполнению заявки, не позволяет идентифицировать надлежащую потребность Заказчика и, как следствие, провоцирует допущение участником закупки ошибок при заполнении заявки.

Подобное составление документации в части формирования требований к товарам вводит участников закупки в заблуждение относительно технических характеристик заявленного товара, предоставляя Заказчику возможность манипулировать результатами проводимой закупки в собственных интересах.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что положения инструкции по заполнению заявки, а также сама документация не должна превращаться в инструмент манипуляции и средством отклонения заявок участников закупки, а также способом проверки потенциальных участников закупки на предмет их внимательности к прочтению инструкции и порядку заполнения заявки.

Положения документации обязывают участника закупки предоставить информацию о конкретных показателях материалов, используемых для выполнения работ, являющихся предметом закупки.

При этом какого-либо обоснования необходимости использования таких показателей для определения соответствия закупаемых товаров Заказчиком в документации не приведено, а также не представлено доказательств того, что все требуемые Заказчиком показатели указываются на упаковке товаров.

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.

Кроме того, объем заполняемой Формы 2 участниками закупки может повлечь допущение соответствующих ошибок при описании товаров участниками процедуры, что в последующем может послужить основанием для отклонения участников от участия в закупке. Комиссия считает недопустимыми подобные рычаги воздействия на ход проведения конкурентной процедуры, поскольку документация о закупке не должна являться инструментом манипулирования Заказчика итогами проведения конкурентной процедуры.

В подтверждение выводов Комиссии свидетельствует тот факт, что по результатам рассмотрения заявок по Форме 2 были отклонены все заявки.

Комиссия отмечает, что в настоящем деле объектом закупки явилось выполнение демонтажных и строительно-монтажных работ по замене окон, в связи с чем потребность Заказчика выражается в получении итогового результата – надлежащего оказания услуг и выполнении работ в соответствии с требованиями Технического задания. В свою очередь, материалы, подлежащие использованию при оказании услуг (работ), не являются непосредственным объектом закупки. Соответственно, если предметом Закупки не являются материалы (которые участники самостоятельно не производят, а закупают у других лиц), то Заказчику при составлении документации нет необходимости переписывать содержание регламентированных стандартных требований в документацию, а достаточно лишь указать, что предложения, выдвигаемые участниками, должны соответствовать ГОСТом, международным стандартам и иным техническим регламентам в зависимости от товара.

При этом в пункте Форме 2 содержатся ссылки на Государственные стандарты, которым в императивном порядке должны соответствовать товары, используемые при выполнении работ: ГОСТ 13032 – 77 «Жидкости полиметилсилоксановые», ГОСТ 51693 – 2000 «Грунтовки антикоррозионные. Общие технические условия», ГОСТ 14918 – 80 «Сталь тонколистовая оцинкованная с непрерывных линий. Технические условия», ГОСТ 30673 – 2013 «Профили поливинилхлоридные для оконных и дверных блоков. Технические условия», ГОСТ 30674 – 99 «Блоки оконные из поливинилхлоридных профилей. Технические условия», ГОСТ 30777 – 2012 «Устройства поворотные, откидные, поворотно-откидные, раздвижные для оконных и балконных дверных блоков. Технические условия», ГОСТ 25129-82 «Грунтовка ГФ-021. Технические условия», ГОСТ 3132 – 48 «Уайт-спирит. Технические характеристики», ГОСТ 11652 – 80 «Винты самонарезающие с потайной головкой и заостренным концом для металла и пластмассы. Конструкция и размеры».

На заседании Комиссии представители Заказчика затруднились объяснить необходимость установления требований к товарам таким образом, что участник вынужден производить сопоставление Закупочной документации, Государственного стандарта и положений Инструкции.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что в силу того, что Заказчиком уже в Закупочной документации предъявлено к участникам закупки требование о необходимости соответствия товара определенным государственным стандартам, то отсутствует объективная необходимость в предъявлении к участникам Закупки требований о дублировании таких положений в заявках, поскольку потребность Заказчика будет удовлетворена, в том числе и посредством выражения участниками закупки согласия на оказание услуг, выполнение работ с использованием товаров, соответствующих требованиям Формы 2, учитывая, что предметом обязательств по

договору выступает выполнение работ, а не поставка товара.

Комиссия Управления также отмечает, что допустимым может являться установление в Закупочной документации условий, при которых участники закупочной процедуры вправе представить в составе заявки свое согласие оказание услуг (выполнение работ) с использованием товаров, в соответствии с требованиями Закупочной документации, а именно конкретными показателями, которые Заказчик сформировал на основании своей потребности в Форме 2 или предоставить участнику Закупки возможность воспроизводить требования изложенные Заказчиком в Закупочной документации в Форме 2 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, учитывая то обстоятельство, что документация Заказчика в настоящем случае носила необъективный характер и содержала показатели, определяющие потребности Заказчика, способные привести к искусственному сужению количества потенциальных участников закупки ввиду разрешения вопроса о допуске поданных им заявок исключительно на основании субъективного усмотрения самого Заказчика, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения требований пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, а Закупочная документация подлежит корректировке в целях упорядочивания Заказчиком требований в соответствии собственной потребностью и обеспечения ясного и четкого отражения требований к содержанию заявок участников закупки.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Гильдия строителей» (ОГРН: 1126726000170, ИНН: 6726017693) на действия АО «ЦНИИАГ» (ОГРН: 1127746028410, ИНН: 7715900066) при проведении Закупки обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пунктов 1, 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

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