

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/01/00-72/2019 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

25.03.2019 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 «Вегапрогресс»: <...>

от ГБУ г. Москвы «Жилищник района Косино-Ухтомский»: <...>

рассмотрев жалобу ООО «Вегапрогресс» (далее также – Заявитель, Общество) на действия ГБУ г. Москвы «Жилищник района Косино-Ухтомский» (далее также — Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку лакокрасочных и расходных материалов для ремонта подъездов (реестровый № 31907554310) (далее - Аукцион),

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 Аукциона.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении его заявки от участия в Аукционе, а также в наличии сговора между участниками Аукциона.

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 07.12.2018 размещено Положение о закупках товаров, работ, услуг (далее - Положение о закупках), действующее на дату объявления Аукциона.

20.02.2019 Заказчиком на Официальном сайте размещено извещение о проведении Аукциона с начальной (максимальной) ценой договора в размере 10 005 478,37 руб.

Из протокола рассмотрения первых частей заявок на участие в Аукционе от 12.03.2019 № 31907554310-01 следует, что заявка Заявителя (порядковый номер заявки — 7) отклонена от дальнейшего участия в процедуре со следующим обоснованием: «в п. 26 «Цемент ГОСТ 31108-2016» Заказчиком установлены требования: «Класс прочности цемента» - «42,5М, 32,5Н; 52,5Н, 42,5Н; 42,5Н, 52,5М», в первой части заявки участником указано: «Класс прочности цемента» - «32,5Н», что не соответствует инструкции по предоставлению сведений в первой части заявки, согласно которой «В случае, если значения или диапазоны значений параметра указаны одновременно с использованием символов «точка с запятой», «запятая», - участнику закупки необходимо представить в заявке значения или диапазоны значений, разделенных символом «точка с запятой».

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.

Как установлено Комиссией, Заказчиком в Приложении № 1 к Технической документации (далее — Форма № 2) заявлены технические характеристики товаров, подлежащих поставке, в том числе по пункту 26 «Цемент» по параметру «Класс прочности» установлено требование «42,5М, 32,5Н; 52,5Н, 42,5Н; 42,5Н, 52,5М».

При этом Заказчиком установлено требование о соответствии товара по пункту 26 «Цемент» положениям ГОСТ 31108-2016 «Цементы общестроительные. Технические условия» (далее — ГОСТ 31108).

В составе заявки Заявитель представил характеристики товаров, предлагаемых к поставке, в том числе по пункту 26 «Цемент» по параметру «Класс прочности» предложено значение - 32,5Н.

Представитель Заказчика считает отклонение заявки Общества правомерным в связи с тем, что согласно требованиям инструкции по заполнению первой части заявки, в случае, если значения или диапазоны значений параметра указаны одновременно с использованием символов «точка с запятой», «запятая», - участнику закупки необходимо представить в заявке значения или диапазоны значений, разделенных символом «точка с запятой». Таким образом, участнику

было необходимо представить 2 класса прочности из трех вариантов, установленных в документации, так как оспариваемая процедура является совместной закупкой для удовлетворения нужд нескольких жилищников г. Москвы.

На заседании комиссии Заявитель пояснил, что им было представлено значение в соответствии с положениями ГОСТ 31108. Так, в пункте 26 «Цемент» требование класса прочности находится в прямой зависимости от параметра «тип цемента, в отношении которого Заказчик установил требование - «ЦЕМ II; ЦЕМ I; ЦЕМ III», то есть необходимо указать одно из предложенных значений. По указанному параметру Заявителем предложен тип цемента ЦЕМ I.

В соответствии с таблицей 2, содержащейся в пункте 6.2.2 ГОСТ 31108 подкласс «М» применяется только для цементов типа ЦЕМ III.

Таким образом, по мнению Заявителя, у него отсутствовала объективная возможность предложить к поставке цемент, соблюдая при этом одновременно и требования Аукционной документации, и требования ГОСТ 31108.

Представитель Заказчика пояснил, что Заявитель имел возможность выбрать в качестве значения из предложенного класса прочности 52,5Н, 42,5Н, что соответствовало бы требованиям инструкции и положениям ГОСТ.

В ответ на довод Заказчика Заявитель пояснил, что в связи с тем, что Заказчиком не было установлено требование о прочности на сжатие цемента (2-е или 7-е сутки), им был выбран цемент с испытанием прочности на сжатие которых проводится на 7-е сутки, которое нормируется только для класса 32,5Н.

Кроме того, Заявителем заявлен довод о том, что согласно расчету НМЦК, представленному в составе Аукционной документации, расчет был сделан на основании только одного типа цемента, то есть требования о представлении нескольких типов не коррелирует с представленными расчетами.

Заявитель также обратил внимание на то, что в силу стандартизованности требований к товарам участники могут ограничиться представлением согласия на поставку товаров, соответствующих требованиям Формы № 2.

При этом Комиссией установлено, что требования документации к товарам, подлежащим поставке, фактически дублируют положения Государственных стандартов, чем существенно затрудняют подачу заявки участником и необоснованно возлагают на участника закупки обязанность по указанию конкретных показателей товаров, которые уже являются неизменными в силу их номинальности и зависимости от иных показателей, которые являются основными.

При формировании требований в Аукционной документации перед заказчиками стоит цель определения лучшего поставщика, исполнителя, способного удовлетворить потребности заказчика в качественных товарах, работах и услугах.

Между тем, в настоящем случае Аукционная документация носит необъективный характер, так как по сути является основанием фильтром участников, целью которого является не определение лучшего поставщика среди участников, а того, кто способен безошибочно заполнить спорную Форму № 2.

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.

Положения документации обязывают участника закупки предоставить информацию о конкретных показателях товаров, в том числе используемых для выполнения работ или оказания услуг, 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.

Комиссия отмечает, что в силу того, что Заказчиком уже в документации предъявлено к участникам закупки требование о необходимости соответствия товара определенным государственным стандартам, то заказчику нет необходимости предъявлять к участникам закупки требование о необходимости дублирования таких положений в заявках, поскольку потребность Заказчика будет удовлетворена в том числе и посредством выражения участниками закупки согласия на поставку товаров, соответствующих требованиям Формы № 2.

Стоит 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 и 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 Заказчиком итогами проведения конкурентной процедуры.

В подтверждение выводов Комиссии свидетельствует тот факт, что по результатам рассмотрения заявок по Форме № 2 были отклонены 4 заявок из 7.

Также Комиссия отмечает, что учитывая, что Заказчиком в Аукционной документации установлено требование о соответствии предлагаемого к поставке товара государственным стандартам, а также принимая во внимание, что требования к товарам в большинстве случаев сформулированы таким образом, при котором участникам надлежит исключительно воспроизвести установленное Заказчиком требование (например, по пункту 28 «Эмаль» по параметрам «Описание», «Назначение», вид разбавителя установлены безальтернативные требования) представляется возможным сделать вывод о том, что участник может задекларировать соответствие предлагаемого товара требованиям Аукционной документации, что, в свою очередь, не будет противоречить действующему законодательству в сфере закупок.

Резюмируя вышеизложенное, Комиссия полагает возможным установление в Аукционной документации условий, при которых участники закупки вправе выразить в составе заявки свое согласие на поставку товара, в соответствии с требованиями документации, а именно конкретными показателями, которые Заказчик сформировал на основании своей потребности в Форме № 2.

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 Аукционная документация подлежит корректировке в целях упорядочивания Заказчиком требований в соответствии собственной потребностью и обеспечения ясного и четкого отражения требований к содержанию заявок участников закупки.

Относительно довода Заявителя о наличии сговора между тремя допущенными участниками Комиссия поясняет, что рассмотрение данного вопроса не входит в компетенцию Комиссии по рассмотрению жалоб по процедуре в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции. При этом Заявитель вправе подать

соответствующее заявление в профильный отдел Управления. Следовательно, Комиссией принято решение об оставлении жалобы в указанной части без рассмотрения.

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

РЕШИЛА:

1. Оставить жалобу ООО «Вегапрогресс» (ОГРН: 1177746901474, ИНН: 7725391146) на действия ГБУ г. Москвы «Жилищник района Косино-Ухтомский» (ОГРН: 5137746247843, ИНН: 7720800660) при проведении Аукциона в части наличия сговора между участниками процедуры без рассмотрения, в остальной части признать обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленного нарушения.

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