

ООО «Паритет»

Мясницкая ул., д. 41, с. 5, эт. 4, пом. I,
ком. 7, г. Москва, 101000

ФГУП «ВГТРК»

5-я ул. Ямского Поля, д. 19-21,
г. Москва, 125040

ООО «РТС-тендер»

Тараса Шевченко наб., д. 23-А,
г. Москва, 121151

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-15086/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

11.09.2020 г. Москва

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

при участии представителей посредством видеоконференцсвязи:

от ООО «Паритет»:

от ФГУП «ВГТРК»:

рассмотрев **жалобу ООО «Паритет»** (далее также — Заявитель) на действия ФГУП

«ВГТРК» (далее также — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме с участием субъектов малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание комплекса услуг по уборке внутренних помещений и прилегающей территории, обслуживанию гардероба по адресу:
г. Москва, 5-я ул. Ямского Поля, д. 19-21 (реестровый № 32009417370) (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:

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

Заявитель обжалует положения документации, которые, по его мнению, препятствуют подаче заявок на участие в закупке, поскольку содержат избыточные требования к описанию конкретных характеристик товаров, подлежащих использованию при выполнении работ. Также Заявитель указывает, что сформированная Заказчиком документация вводит участников в заблуждение относительно действительных характеристик, подлежащих использованию, товаров. При этом Заявитель в целом оспаривает критерий оценки заявок участников «Качество услуг».

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).

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласились, представив письменные возражения.

Комиссия, рассмотрев представленные на заседании сведения и материалы, признает жалобу обоснованной по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации (далее - ГК РФ), 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 ч. 3 ст. 2 Закон о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика (далее - Положение о

закупках) размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - Официальный сайт; ЕИС).

На Официальном сайте размещена документация открытого конкурса в электронной форме с участием субъектов малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание комплекса услуг по уборке внутренних помещений и прилегающей территории, обслуживанию гардероба по адресу:

г. Москва, 5-я ул. Ямского Поля, д. 19-21 **(далее - Документация).**

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.

В своей Документации Заказчик установил Критерий «Качество услуг и квалификация участника закупки», с подкритерием в его составе «Качество услуг». Заказчик указывает, что данный критерий разработан Заказчиком с соблюдением норм Закона о закупках, а также Положением о закупках, а содержание установленного подкритерия не противоречит требованиям действующего законодательства и отражает потребность Заказчика в качественном оказании услуг.

Данный подкритерий включает в себя 3 (три) отдельных параметра, которые в совокупности оцениваются в определенное количество баллов в соответствии со шкалой указанной в п. 9.6 Закупочной документации, а именно:

1. Соответствие Технического предложения о последовательности оказания комплекса услуг по уборке (Форма №2 Раздела 3 Конкурсной документации), раскрывающего предлагаемый порядок (последовательность) оказания комплекса услуг по уборке, подтвержденный разделением Объекта на участки* для уборки, с указанием Последовательности уборочных операций, Графиков и времени комплексной и поддерживающей уборки требованиям Технического задания. Соответствие количества участков количеству персонала на Объекте, который Участник закупки предполагает привлечь для исполнения Договора, с целью своевременного и качественного исполнения условий Договора.

**Участок для уборки - это площадь в составе Объекта уборки, которую убирает работник в определенный момент времени в соответствии с периодичностью, определенной для данного объекта уборки.*

2. Соответствие Перечня расходных материалов для оказания услуг на Объекте (Форма №2 Раздела 3 Конкурсной документации), используемых персоналом Исполнителя, требованиям Раздела 2.4 Технического задания на оказание услуг по уборке внутренних помещений и прилегающей территории, обслуживанию гардероба согласно сезонным периодам, подтвержденные сертификатами, декларациями о соответствии, с целью своевременного и качественного оказания услуг.

3. Соответствие Перечня технологического оборудования и инвентаря, фирменной

специальной сезонной одежды с индивидуальным бейджем, согласно требованиям Разделов 1.7 и 2.5 Технического задания на оказание услуг по уборке внутренних помещений в зданиях и прилегающей территории, обслуживанию гардероба с предоставлением фотографий технологического оборудования, инвентаря, фирменной специальной сезонной одежды, подтвержденные описанием технических характеристик, с целью своевременного и качественного оказания услуг.

Комиссия отмечает, что поскольку предметом Закупки является именно оказание услуг, а не поставка, то требование об указании на используемые средства для уборки, а также инвентаря, является очевидно излишним. Кроме того, представителями Заказчика не доказано, что для уборки своих помещений необходимо использование каких-либо уникальных средств или оборудования, без которых исполнение договора невозможно.

При этом Комиссия считает, что этот критерий необъективен, поскольку выбор победителя в данном случае обусловлен не ценой предложения или квалификацией участника, а субъективным описанием используемых товаров при оказании услуг.

Установление такого критерия ограничивает конкуренцию, поскольку предоставляет преимущество тем участникам, которые вместо конкуренции по объективным показателям конкурируют по видам и правильности описываемых товаров, подлежащих субъективной оценке комиссией Заказчика.

В связи с этим действия Заказчика, установившего необъективные критерии оценки, когда участники соревнуются не по цене и квалификации, а исходя из правильности заполнения характеристик товаров, противоречат п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

В свою очередь, обоснованность спорных критериев в Документации должна быть доказана со стороны Заказчика, как равно и невозможность проведения Закупки без предъявления соответствующих требований к составу заявки. Также Комиссия принимает во внимание, что Заказчик не лишен был возможности установить иные, объективные критерии оценки заявок участников.

Кроме того, необходимо отметить, что из установленного порядка оценки по спорному критерию не следует, что означает «раскрывающего предлагаемый порядок» и как именно Заказчик будет оценивать степень полноты раскрытия предлагаемого порядка.

Также из такого порядка не следует, каким образом Заказчик будет оценивать фотографии ведер (пластмасса), 12 л., совка-ловушки или метлы пропиленовой различных участников. Зачем Заказчику в составе заявки оценивать внешний вид пластмассовых ведер, метелисовков, также не ясно.

Более того, в Документации не установлено, какие фотографии и каким образом такие фотографии должны быть сделаны и какие именно характеристики и в каком объеме описаны, так как Перечень технологического оборудования и профессионального инвентаря, обязательных для проведения уборки на Объекте (п. 2.5 ТЗ, стр. 77 Документации) не содержит каких-либо технических характеристик.

Кроме того, Заявитель указывает, что представление участниками в составе заявки Формы 2 является обязательным требованием Заказчика в качестве критерия оценки.

В соответствии с пунктом 5.5 Документации первая, вторая части Заявки и ценовое предложение должны быть представлены по Формам № 2, 3, 1 соответственно, предусмотренным Разделом 3 настоящей документации.

Комиссия, рассмотрев требования Заказчика к описанию, предъявленные к заполнению при конкретизации показателей товара, подлежащего использованию при оказании услуг, соглашается с позицией Заявителя о том, что такая форма затрудняет возможность подачи надлежащей заявки на участие в Закупке. Требования Заказчика сформированы настолько избыточно, что участник закупки может ошибиться и предоставить значение иное, отличное от требований Документации, но в то же время такое значение не будет противоречить нормам ГОСТ.

В соответствии с Техническим заданием требования к качественным, функциональным техническим характеристикам товара, минимальные и максимальные показатели товара, а также требования к техническому оборудованию и инвентарю определены заказчиком в пунктах 2.4, 2.5 Технического задания и должны быть указаны участником в Форме 2, правильность заполнения которой, в том числе в дальнейшем подлежит оценке.

При этом Документация не содержит инструкции по заполнению соответствующей формы.

Комиссия приходит к выводу, что Заказчику в Документации достаточно предусмотреть возможность участникам Закупки выразить свое согласие на использование товаров, необходимых Заказчику с качественными характеристиками, определенными им в пунктах 2.4, 2.5 Технического задания, и не предусматривать возможность оценки заявок участников по заполнению участниками Закупки конкретных характеристик, которые уже и так определены Заказчиком в Документации. Указанное изменение сократит возможность допущения участниками Закупки ошибок в части заполнения ими характеристик товаров, поскольку потребность Заказчика уже определена им путем формирования требований к товарам посредством описания качественных характеристик, которые могут быть воспроизведены участниками Закупки посредством копирования (или предоставления согласия).

Способ же изложения требований, допущенный Заказчиком в настоящем деле, не позволяет идентифицировать надлежащую потребность Заказчика и, как следствие, провоцирует допущение участником Закупки ошибок при заполнении заявки.

Подобное составление Документации вводит участников Закупки в заблуждение относительно технических характеристик заявленного товара, предоставляя Заказчику возможность манипулировать результатами проводимой Закупки путем соответствующей субъективной оценки заявок за такое заполнение, а также предоставляя возможность отклонения таких заявок 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.

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 оценка заявки, которая ставится в зависимость от правильности заполнения конкретных характеристик 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 бесцельным дублированием требований Документации, беспричинно усложняет процесс заполнения заявки, но и в принципе оставляет разрешение вопроса об оценке и допуске той или иной заявки к участию в Закупке на исключительное субъективное усмотрение Заказчика (который единолично разрешает вопрос достаточности описания характеристик товара в каждом конкретном случае).

Из Технического задания следует, что исполнитель обязан применять моющие и чистящие средства без резкого запаха, экологически безопасные для окружающей среды, не причиняющие вреда здоровью и самочувствию работников Заказчика, третьих лиц, обслуживающему персоналу и имеющих сертификаты качества и соответствия. Чистящие и моющие средства не должны иметь истекший к моменту применения срок годности и должны применяться в соответствии с требованиями инструкций производителя, химические средства (моющие, чистящие, дезинфицирующие, защитные, лаки, мастики, кристаллизаторы и др.), используемые при уборке, должны соответствовать

требованиям нормативной документации, иметь гигиеническое заключение, а также сертификат соответствия на препараты, подлежащие обязательной сертификации.

Соответственно, выражение согласия участником закупки на использование при оказании услуг товара в соответствии с характеристиками, установленными Заказчиком в Документации, не приводит к несоблюдению его потребности или возможности получить товар и услуги, не удовлетворяющего его потребности.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу, что документация заказчика не отвечает принципам, предусмотренным п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках и подлежит корректировке в целях упорядочивания Заказчиком требований к документации в соответствии с собственной потребностью и обеспечением ясного и четкого отражения требований к содержанию заявок участников Закупки.

Комиссия пришла к выводу, что Документация в целом в рассматриваемом случае не способствовали достижению целей проведения Закупки в соответствии с положениями Закона о закупках.

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 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 с учетом также того, что на основании заполнения заявки по таким характеристикам Заказчик еще проводит оценку заявок.

В данном случае критерии оценки составлены так, что они не зависят от объективных факторов.

О необходимости использования в закупочной документации объективных, исчисляемых, измеряемых и администрируемых критериев неоднократно высказывались арбитражные суды Московского округа, в частности по делам №№ А40-195614/14, А40-216614/14, А40-132216/14, А40-1761/15, А40-119802/15, А40-169152/15, А40-220847/2016, А40-11740/2017.

Подобный подход противоречит также принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика, поскольку по существу конкуренция в данном случае связана не с эффективностью предложения, сколько с формальным описанием видов работ.

Действующим законодательством о закупках не определен исчерпывающий перечень критериев, подлежащих оценке при рассмотрении и сопоставлении заявок, что свидетельствует о том, что выбор таких критериев является усмотрением самого организатора закупочной процедуры в зависимости от его потребностей, однако такой выбор не должен становиться способом произвольного и безосновательного начисления поданным заявкам баллов с тем, чтобы обеспечить победу конкретному участнику закупки.

Обратное приведет к нарушению принципа равенства участников гражданских правоотношений (п. 1 ст. 1 ГК РФ), недопустимости злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ) и принципов равноправия и справедливости (ч. 1 ст. 3 Закона о закупках).

Кроме того, как отмечено в определении Верховного Суда Российской Федерации от 12.05.2015 № 305-КГ15-1682, определение победителя торгов, основанное на субъективном усмотрении организатора закупки, не соответствует целям и задачам, ради которых принимался Закон о закупках.

На основании вышеизложенного, Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, 2. п. 1-3, 13-14 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, поскольку сама Документация не соответствует положениям законодательства.

На основании изложенного и в соответствии с ч. 20 ст. 18.1 и п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции Комиссия

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «Паритет» (ИНН: 7708347073) на действия ФГУП «ВГТРК» (ИНН: 7714072839) обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 1-3, 13-14 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке, установленном главой 24 Арбитражного процессуального Кодекса, в Арбитражном суде г. Москвы в течение 3 месяцев с даты его принятия.

ООО «Паритет»

Мясницкая ул., д. 41, с. 5, эт. 4, пом. I,
ком. 7, г. Москва, 101000

ФГУП «ВГТРК»

5-я ул. Ямского Поля, д. 19-21,
г. Москва, 125040

ООО «РТС-тендер»

Тараса Шевченко наб., д. 23-А,
г. Москва, 121151

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-15086/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

11.09.2020 г. Москва

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

руководствуясь п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 11.09.2020 по делу № 077/07/00-15086/2020,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ФГУП «ВГТРК» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении открытого конкурса в электронной форме с участием субъектов малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание комплекса услуг по уборке внутренних помещений и прилегающей территории, обслуживанию гардероба по адресу: г. Москва, 5-я ул. Ямского Поля, д. 19-21 (реестровый № 32009417370) (далее — Конкурс):

1. Заказчику отменить протоколы составленные при проведении Конкурса.

2. Заказчику вернуть участникам Конкурса ранее поданные заявки с уведомлением каждого участника о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в Конкурсе.
3. Заказчику внести изменения в Конкурсную документацию с учётом решения Комиссии от 11.09.2020 по делу № 077/07/00-15086/2020.
4. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Конкурсе таким образом, чтобы он составлял не менее половины срока отведенного на подачу заявок на участие такой закупке с момента размещения информации о внесении изменений в Конкурсную документацию до даты окончания приема заявок.
5. Заказчику завершить проведение Конкурса 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», Положения о закупках, Конкурсной документации.
6. Заказчику разместить информацию о каждом действии по исполнению 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 26.10.2020**.
8. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок **до 28.10.2020** включительно с приложением подтверждающих документов.

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 ст. 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.
2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.