

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-571/77-19 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.03.2019 г. Москва

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

в отсутствие представителей ООО «Аспекты бизнеса» (уведомлено письмом Московского УФАС России от 07.03.2019 № ПО/10401/19)

рассмотрев жалобу ООО «Аспекты бизнеса» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ГБУ города Москвы «Жилищник района Ростокино» (далее также - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на техническое обслуживание внутреннего противопожарного водопровода в районе Ростокино в 2019 году (реестровый № 31907535101, 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:

По мнению Заявителя, Заказчик необоснованно ограничивает количество участников Закупки необходимостью заполнения формы 2, в которой он допустил ряд ошибок, которые существенно затрудняют возможность подачи надлежащей заявки, а именно:

1. Список материалов, указанных в форме 2 не соответствует материалам, указанным в смете. В материалах, указанных в смете отсутствуют п. 2 «Трубы стальные сварные водогазопроводные», п. 5 «Комплект крепежных изделий. Тип 2», п. 8 «Комплект крепежных изделий. Тип 1», п. 10 «Кран шаровый».
2. В инструкции по заполнению Формы 2 Заказчик указывает требование: «Предлагаемые материалы должны соответствовать нормативным документам: ГОСТ 26633-2015, ГОСТ 25129-82, ГОСТ 28013-98, ГОСТ 22266-2013, ГОСТ 10587-84, СНиП 82-02-95, ГОСТ 7473-2010, ГОСТ 10503-71, ГОСТ 3262-75, , ГОСТ 4014-2013, ГОСТ 31108-2003».
3. Заявитель также указывает, что Инструкция по заполнению Формы 2 «составлена Заказчиком на трех страницах очень объемная, запутанная, сложная. Она дезориентирует, мешает понять то, какие именно характеристики нужны заказчику».
4. В Инструкции отсутствует символ «.» (точка), но в таблице он применяется, это делает невозможным правильное заполнение формы 2.

Данный символ применен в п. 5 при описании гайки «стальная, высокая

шестигранная. Класс точности В. Соответствует сопрягаемым болтам.»

5. В Форме 2 имеются показатели, которые не соответствуют ГОСТ.

6. Заказчик установил завышенные требования к товару. Так, по мнению Заявителя, Заказчик требует чтобы п. 10 «Кран шаровый» по характеристике «Рабочая среда» имел показатели «вода, сжатый воздух, нефтепродукты», учитывая то, что кран должен использоваться в противопожарной системе, его контакт с нефтепродуктами исключен, так как они относятся к классу легковоспламеняемых и пожар потушить ими невозможно.

7. В п. 2 «Трубы стальные сварные водогазопроводные» Заказчик просит чтобы «Условный проход» составлял «20, 25, 32, 40»; «Резьба» была «длинная, короткая»; «Покрытие» было «Оцинкованные, неоцинкованные», поскольку эти показатели не могут быть одновременно применены к одному изделию так как противоречат друг другу.

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 Закона о закупках.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представив письменные возражения.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на неё и в выступлении присутствовавших в заседании представителей Заказчика, изучив материалы дела, Комиссия признала жалобу обоснованной в части 2, 3, 5, 7 доводов жалобы, в остальной части — не обоснованной на основании нижеследующего.

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

Согласно 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 осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок (далее - ЕИС) 15.02.2019 опубликовано извещение о проведении закупки.

Комиссия, учитывая все представленные Заказчиком материалы в совокупности, соглашается с доводами жалобы Заявителя.

Согласно требованиям ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе

установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

В целях создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в ч. 2 ст. 1 Закона о закупках, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, а также, наряду с изложенным, в целях развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, Законом о закупках закреплены основные принципы и положения закупки товаров, работ, услуг.

Так, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках).

Заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам/закупаемым товарам. Данное право на разработку и утверждение Положения о закупке согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленными на удовлетворение потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Таким неоправданным фактическим барьером Комиссия считает необходимость заполнения сведений о товаре, сведения о котором уже заранее определены Заказчиком.

Для его преодоления антимонопольный орган указывает о необходимости наличия у участника Закупки указывать либо на свое согласие на поставку товаров, которые заведомо определены Заказчиком с использованием различительных признаков, либо конкретные показатели предлагаемого к поставке товара, позволяющие последнему определить соответствие такого товара своим потребностям. При этом, необходимость указания участником закупки либо согласия обусловлена требованиями Заказчика к необходимому к поставке товару в зависимости от собственных потребностей в его получении.

Предъявление же 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 г. № 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), поскольку подобное требование не только является бесполезным дублированием требований Документации (предлагаемого к поставке товара не станет внезапно больше, нежели требуется Заказчику, и у такого товара не появятся иные показатели в части веса и формы упаковки, если участником дано согласие на предъявленные Заказчиком в этой части требования) и 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 без указания им конкретных показателей своего товара).

К самой форме 2 прикреплена инструкция по ее заполнению (что, при наличии в инструкции по заполнению заявки, уже само по себе свидетельствует о намеренном усложнении Заказчиком порядка заполнения заявок с целью максимально сократить количество участников закупки).

Комиссия, изучив представленные в материалы дела в совокупности, приходит к выводу, что в настоящем же случае действия Заказчика были направлены исключительно на изыскание всевозможных способов искусственно сократить количество потенциальных участников Закупки, что не соответствовало соблюдению указанных выше принципов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 г. № 2-П.

Комиссия отмечает, что положениями Документации и Формы 2 изначально были определены конкретные значения количества товара, единицы его измерения, качественные и технические характеристики, что напрямую свидетельствует об осведомленности Заказчика относительно того, какое именно количество товара, с какими характеристиками ему будет необходимо на техническое обслуживание по предмету Закупки.

Кроме того, оценивая конструкцию Формы 2 с инструкцией по заполнению заявки в настоящем случае, следует признать, что основной целью её формирования являлось максимальное усложнение порядка заполнения заявки с увеличением количества возможностей для их отклонения.

Оценивая условия Технического задания в указанной части, следует признать, что подобное ее формирование представляет собой не что иное, как злоупотребление правом, направленное на максимальное ограничение количества участников закупки. При этом, Документация, 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, 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 относительно требуемых к выполнению работ или услуг. Наличие же в таких требованиях каких-либо разночтений, либо отсутствие в закупочной документации какого-либо требования исключает последующую возможность отклонения заявок со ссылкой на их несоответствие таким требованиям документации.

В отношении признанных Комиссией необоснованными доводов жалобы отмечается следующее.

Комиссия не соглашается с первым доводом жалобы, поскольку указанные Заявителем материалы указаны в п. 2 расценки 14.12-201-6, п. 1 расценки 14.13-226-2.

В отношении 4 довода жалобы, в котором Заявитель жалуется на отсутствие указания того, как заполнить сведения, разделенные «точкой», Заказчик пояснил, что этот символ применяется только в числах для отделения целой части от дробной. В пункте 5 Формы 2 точка разделяет отдельные характеристики.

В отношении 6 довода Заказчик пояснил, что не устанавливал требования о соответствии данного товара ГОСТ, информация по характеристикам данного взята с сайта производителей товара, размещенных в открытом доступе.

Вместе с тем Комиссия соглашается с остальными доводами жалобы Заявителя, а именно:

Инструкция по заполнению заявки своим предназначением имеет прояснение положений требований Документации Заказчика применительно к заполнению заявки, то есть инструкция имеет цель облегчать формирование заявки и представление предложений в ответ на требование Заказчика.

В данном случае Заказчику не удалось облегчить формирование заявки, например, в инструкции по заполнению Формы 2 Заказчик указывает требование: «Предлагаемые материалы должны соответствовать нормативным документам: ГОСТ 26633-2015, ГОСТ 25129-82, ГОСТ 28013-98, ГОСТ 22266-2013, ГОСТ 10587-84, СНиП 82-02-95, ГОСТ 7473-2010, ГОСТ 10503-71, ГОСТ 3262-75, , ГОСТ 4014-2013, ГОСТ 31108-2003», вместе с тем соответствие всех товаров одновременно всем нормам невозможно, что говорит о том, что установление такого требования может вводить участников Закупки в заблуждение, так как всем нормам указанных ГОСТ не каждый товар не соответствует.

Более того, Комиссия обращает внимание, что участник фактически при заполнении Формы № 2 обязан исключительно предоставить конкретные значения по установленным Заказчиком параметрам.

При этом Комиссия полагает, что участник закупочной процедуры не должен совершать дополнительных действий при предоставлении конкретных значений по параметрам, в том числе предоставлять значения с учетом положений соответствующего ГОСТ, так, чтобы представленное значение одновременно не противоречило как требованиям самой Документации, так и техническим характеристикам свойственным для такого рода товара.

Поскольку Закон о закупках наделяет Заказчика правом самостоятельность устанавливать требования к объекту закупочной процедуры, Заказчик при

определении требований к товарам должен максимально четко и конкретно их сформулировать, и в случае установления соответствия товара ГОСТ.

В связи с изложенным установление Заказчиком таких требований не может расцениваться Комиссией как объективное описание объекта закупки. Более того, на заседании комиссии представитель Заказчика не доказал принципиального значения установления такого описания в Инструкции.

Заявитель в третьем доводе жалобы указывает, что Заказчик намеренно усложнил форму 2, чтобы иметь возможность отклонить ненужного участника. Данные показатели можно описать гораздо проще с применением минимальных, максимальных показателей и показателей, которые не могут изменяться.

Комиссия, с учетом уже описанных обстоятельств, соглашается с указанным доводом жалобы.

В рассматриваемом случае Комиссия пришла к выводу, что Инструкция не выполняет данную функцию, а, напротив, прямо вводит в заблуждение участников процедуры.

В данной части Документация в контексте предъявляемых к ней нормативных требований не является состоятельной, поскольку не отвечает своему предназначению.

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

Комиссия, рассматривая вышеуказанные действия Заказчика при проведении Закупки, установила, что порядок изложения Заказчиком требований к товарам, установленный в Документации, необъективно затрудняет их уяснение и не позволяет участнику представить надлежащее предложение, поскольку требования к товарам, подлежащие использованию при оказании услуг, имеют двойственную интерпретацию и объективно затрудняют подачу надлежащей заявки, что недопустимо при проведении Закупки.

Комиссия считает недопустимыми подобные рычаги воздействия на ход проведения конкурентной процедуры, поскольку Документация не должна являться инструментом манипулирования Заказчиком итогов проведения конкурентной процедуры. Более того, подобное использование Заказчиком предоставленных ему прав по самостоятельному формированию Документации является ничем иным как злоупотреблением правом.

Также Комиссия отмечает, что предоставленное Заказчику право на самостоятельное определение критериев допуска участников направлено на предоставление ему возможности выбора потенциального контрагента, наиболее полно отвечающего предъявляемым требованиям, а потому способного в наиболее короткие сроки обеспечить Заказчика необходимыми ему качественными товарами. В то же самое время такое право Заказчика не является безусловным и безграничным и оканчивается тогда, когда вместо выбора наилучшего контрагента по объективным показателям такое право приводит к искусственному сокращению количества участников Закупки, что недопустимо в

контексте принципов, изложенных в Законе о закупках.

В настоящем случае Заказчик, возлагая на участника Закупки обязанность по предоставлению сведений о характеристиках товаров, подлежащих поставке описал требования к товарам и порядок предоставления таких сведений в составе заявки таким образом, что участник Закупки обязан изучить Инструкцию и установить, какие именно требования предъявлены к характеристикам товаров.

Комиссия также отмечает, что реализация предоставленного Заказчику права самостоятельно формировать свою потребность относительно объекта закупки не должна противоречить целям и принципам законодательства о закупках, противоречить положениям отдельных норм Закона о закупках. При формировании Документации необходимо принимать во внимание, что обязанность Заказчика по подготовке документации (инструкции) обусловлена необходимостью достижения упорядочения и приведения к единообразию в понимании как требований Заказчика к составу и содержанию заявки на участие в Закупке, так и требований к товару (показателям, его характеризующим).

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.

Данный правовой подход в наибольшей степени отвечает правовому режиму, который установлен Законом о закупках, в то время как действия Заказчика в настоящем случае были направлены на введение в заблуждение участников Закупки и ограничение их количества.

В связи с вышеизложенным Комиссия полагает возможным установление в Документации условий, при которых участники закупки вправе выразить в составе заявки свое согласие на выполнение работ с использованием товаров, в соответствии с требованиями документации, а именно конкретными показателями, которые Заказчик сформировал на основании своей потребности в Форме № 2.

При этом, согласно пятому доводу жалобы, Формой 2 предусмотрено указание показателей, которые не соответствуют ГОСТ.

Например в п. 1 «Раствор готовый» по последней характеристике «Смесь» Заказчик указывает, что она должна быть «глинодерживающая, растворная», но первая характеристика «Водоудерживающая способность» затребована Заказчиком как « ≥ 90 », но по ГОСТ такой тип смеси может иметь водоудерживающую способность не менее 93, следовательно Заказчик намеренно указал параметр «Водоудерживающая способность ≥ 90 » чтобы ввести в заблуждение и иметь возможность отклонить потенциальных участников. Характеристика, которая ограничивает первый параметр была указана последней.

Кроме того, Заказчик объединил целую группу изделий в одну строку положения Формы 2, где можно указать различное число вариантов этих показателей

(например Оцинкованные с длинной резьбой и условным проходом 20; Оцинкованные с длинной резьбой и условным проходом 25; неоцинкованные с длинной резьбой и условным проходом 20; Оцинкованные с короткой резьбой и условным проходом 20 и т. д.). Комиссия соглашается с доводами Заявителя, поскольку эти показатели не могут быть одновременно применены к одному изделию, так как противоречат друг другу.

Таким образом, порядок изложения Заказчиком требований к товарам, установленный в Документации, не позволяет участнику Закупки представить надлежащее предложение, поскольку Заказчик, не учитывая предмет Закупки, установил чрезмерные требования к товарам, предмет работы, которые имеют двойственную интерпретацию и объективно затрудняют подачу надлежащей заявки, что недопустимо при проведении конкурентной процедуры.

На основании вышеизложенного, Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушение п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 3, п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, поскольку сама Документация не соответствует положениям законодательства. Требования, указанные Заказчиком, приводят к необоснованному ограничению количества лиц, участвующих в Закупке.

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

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу Заявителя на действия ГБУ города Москвы «Жилищник района Ростокино» (ОГРН:5137746226888) при проведении Закупки обоснованной в части 2, 3, 5, 7 доводов жалобы, в остальной части — не обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, и п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 1-00-571/77-19 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.03.2019 г. Москва

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

руководствуясь п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 21.03.2019 по делу № 1 00-571/77-19,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ГБУ «Жилищник района Северное Тушино» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на техническое обслуживание внутреннего противопожарного водопровода в районе Ростокино в 2019 году (реестровый № 31907535101, далее - Закупка):

1.

1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Закупки.
2. Заказчику вернуть участникам Закупок ранее поданные заявки с уведомлением о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в Закупке.
3. Заказчику внести изменения в Документацию с учётом решения Комиссии от 21.03.2019 по делу № 1-00-571/77-19, в том числе установив в Документации условия, при которых участники закупки выражают в составе заявки свое согласие на выполнение работ с использованием товаров в соответствии с требованиями документации, а именно конкретными показателями, которые Заказчик сформировал на основании своей потребности.
4. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Закупке таким образом, чтобы он составлял не менее 10 (Десяти) рабочих дней с момента размещения информации о внесении изменений в Документацию до даты окончания приема заявок.
5. Заказчику продолжить проведение Закупки 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», Закупочной документации.
6. Заказчику разместить информацию о каждом действии по исполнению п. 1-5 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 20.07.2019.
8. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес

Московского УФАС России в срок до 25.07.2019 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 статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

1.

2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.