РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-132/77-19 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

28.01.2019 г. Москва

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

рассмотрев в жалобу ООО «СтройМастер» (далее также — Заявитель, Общество) на действия заказчика АО «Моспромпроект» (далее также — Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по ремонту входной группы и лестницы в здании, расположенном по адресу: г. Москва, ул. 1-ая Брестская, д. 58 (реестровый № 31807378172) (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, со стороны Заказчика допущены нарушения законодательства при формировании Аукционной документации.

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 Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ (в редакции, действующей на дату опубликования извещения о проведении Конкурса) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

На официальном сайте Единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее — ЕИС, Официальный сайт) Заказчиком размещено положение о закупке товаров, работ, услуг (далее — Положение о закупках).

Извещение о проведении Аукциона опубликовано в ЕИС 27.12.2018.

Согласно извещению о проведении Аукциона датой окончания подачи заявок установлено 17.01.2019, дата окончания срока рассмотрения заявок — 24.01.2019.

Первым и вторым доводами жалобы Заявителя указываются на установление избыточных требований к описанию характеристик по позициям.

1.

1. Пунктом 1 Приложения № 1 к Техническому заданию Заказчиком установлены качественные и иные характеристики к Блокам дверным: однопольного и двупольного открывания, выполнение дверного блока из клееного массивной древесины и просто массивной древесины, наличие (отсутствие) порога, покрытие лаком или краской, сорта фанеры, виды открывания.

2. Пунктом 4 Приложения № 1 к Техническому заданию Заказчиком установлены качественные и иные характеристики к Блоку оконному тип 1: одно или двухкамерный, разное исполнение стекол (покрытие, толщина), открывание-закрывание.

Представители Общества пояснили, что из указанных требований к Блокам дверным и Блоку оконному тип 1 им не понятно какая именно дверь и какой блок оконный требуется Заказчику, ссылаясь при этом на множество требований, характеристик.

В свою очередь, из возражения представителей Заказчика следует, что требование о том, какие именно Блоки (дверные и оконные) требуются для выполнения работ, отражено в Локальной смете № 1 (Приложение № 2 к Аукционной документации). Кроме того, в соответствии с требованиями документации о закупке все предложенные победителем Аукциона для исполнения обязательств по договору материалы будут включены в проект договора для контроля приемки выполненных работ, что также следует из пункта 7.1 Аукционной документации.

Обратного Заявителем не доказано, а Комиссией не установлено.

В этой связи Комиссия признает указанные доводы жалобы необоснованными.

В третьем доводе жалобы Заявитель ссылается на установление требований к качественным и иным характеристикам пункта 9 (Смеси бетонные, бсг, тяжелого бетона на гранитном щебне, фракция 5-20, F100, w0-2) таким образом, что невозможно подобрать конкретный показатель.

Комиссия Управления, рассмотрев указанный довод Заявителя, соглашается с ним о том, что Заказчиком сформированы излишние требования к Смесям бетонным.

Комиссия отмечает, что в настоящем деле предметом Закупки явилось выполнение работ по ремонту входной группы и лестницы в здании. В связи с чем потребность заказчика выражается в получении итогового результата – надлежащего выполнения работ в соответствии с требованиями Технического задания. В свою очередь, материалы, подлежащие использованию при выполнении работ, не являются непосредственным предметом закупки. Соответственно, если предметом аукциона 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 ГОСТу, международным стандартам и иным техническим регламентам в зависимости от товара**.

Также Комиссия Управления принимает во внимание, что способ описания конкретных показателей установлен Заказчиком таким образом, что участники Закупки для того, чтобы сформировать свое предложение в составе заявки должны прибегнуть к химическому анализу свойств товара, заявляемого в составе заявки, или располагать на этапе подачи заявки конкретным паспортом качеством, техническими условиями на определенный товар в целях корректного заполнения заявок на участие в Закупке, что подтверждается требованиям к качественным и иным характеристикам к конкретным товарам.

Вместе с тем 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 дублировать такие положения 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 Приложения № 1 к Техническому заданию, учитывая, что предметом обязательств по контракту выступает выполнение работ, а не поставка товара.

В связи с чем, Комиссия Управления приходит к выводу, что Заказчиком на заседании Комиссии не представлено доказательств, что все показатели по пункту 9 (Смеси бетонные), которые отражены им в Приложении № 1 к Техническому заданию, доступны участнику закупки на этапе подаче заявки без необходимости приобретения товара у конкретного производителя и проведения испытаний.

Антимонопольный орган отмечает, что положения Закона о закупках не обязывают участника закупки иметь в наличии товар в 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 п. 3 письма ФАС России от 01.07.2016 № ИА/44536/16, подержан 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.

Комиссия Управления также отмечает, что допустимым может являться установление в документации условий, при которых **участники закупки вправе предоставить в составе заявки свое согласие выполнения работ с использованием товаров, в соответствии с требованиями документации, а именно конкретными показателями, которые заказчик сформировал на основании своей потребности в Форме 2** (Приложение № 1 к ТЗ) или предоставить участнику Закупки возможность воспроизводить требования изложенные заказчиком в 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 Аукционная документация Заказчика в настоящем случае содержала излишние показатели, определяющие потребности Заявителя, способные привести к искусственному сужению количества потенциальных участников закупки, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения требований п. 2 ч. 1 ст. 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.

Кроме того, в указанном доводе жалобы Заявитель также указывает на параметр водонепроницаемости Смеси бетонной, который состоит из требуемых параметров W0; W2.

Комиссия установила, что параметра водонепроницаемости W0 не существует, что подтверждается представленными документами и сведениями на заседании Комиссии, а также не опровергается пояснениями представителей Заказчика, которые указали на допущенную техническую ошибку в данном показателе.

Вышеуказанный вывод Комиссии также справедлив к **четвертому доводу жалобы**, где Заявитель ссылается на пункт 20 Приложения № 1 к Техническому заданию (Растворы известковые марки 4).

Так, согласно данному пункту, Заказчик установил требование:

Активные CaO+ MgO, не менее — 60;

Активный MgO, не более — 20; не применяется.

Комиссия отмечает, что данные характеристики не могут быть известны участнику закупки, так как они выявляются путем лабораторных проб.

Таким образом, Комиссия признает третий и четвертый доводы жалобы обоснованными.

В пятом доводе жалобы Заявитель указывает на неправомерное установление требования о наличии у участника конкретного количества кадровых ресурсов.

Согласно пункту 10.8 Информационной карты установлено требование к участнику Аукциона о подтверждении наличия кадровых ресурсов, необходимых для исполнения условий договора: рабочих — не менее 10 человек (подтверждается копиями трудовых договоров/приказов о приеме на работу).

Вместе с тем пунктом 3.2 Технического задания установлено: выполнить полный комплекс работ согласно Технического задания **своими силами и/или силами привлеченных субподрядчиков** с применением материалов, оборудования в соответствии с действующими стандартами и техническими условиями.

Также пунктом 5.4 Проекта договора установлено, что подрядчик обязуется

согласовывать с Заказчиком субподрядные организации до заключения соответствующих договоров, в том числе согласовывать с Заказчиком предмет договоров субподряда.

Принимая во внимание требования пункта 3.2 Технического задания и пункта 5.4 Проекта договора, участники Аукциона, не обладая необходимым количеством кадровых ресурсов в своем штате, имеют право выполнить работы силами привлеченных субподрядчиков, обладающих необходимым количеством квалифицированных работников, но, одновременно с этим, не будут соответствовать пункту 10.8 Информационной карты.

Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, руководствуясь следующим.

Участник Аукциона, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекс Российской Федерации (далее - ГК РФ) конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется согласие участника на выполнение работ в соответствии с требованиями Аукционной документации.

Требование о представлении документов, подтверждающих наличие кадровых ресурсов у участника Аукциона, нельзя рассматривать как надлежащее ввиду того, что представление таких документов не является гарантией исполнения, надежности участника, однако налагает бремя на такое лицо по получению указанных документов.

По своей сути, персонал для выполнения соответствующих работ **необходим участнику Аукциона на этапе исполнения договора**. Таким образом, подтверждается, что Заказчик установлением подобного рода требований не защищает себя от ненадлежащим образом подготовленного исполнителя договора, а, напротив, фактически рискует получить в контрагенты лицо, которое в спешном порядке заключило серию сделок, позволяющих формально войти в круг участников Аукциона.

При этом в целях защиты Заказчика от лица, ненадлежащим образом исполняющего свои обязательств, законодателем введен институт публично-правовой ответственности в виде включения сведений о таких лицах в реестр недобросовестных поставщиков.

В соответствии с частью 2 статьи 5 Закона о закупках в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

Реализуя свое право на участие в закупочной процедуре, участник, согласившись на условия проведения Аукциона, подает соответствующую заявку.

При таких обстоятельствах заключение договора на условиях, установленных Аукционной документацией, является обязанностью как участника, так и Заказчика, исходя из положений статьи 5 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участкам закупки.

В связи с этим установление дополнительного механизма отбора, который способен исключить из числа возможных участников Аукциона лиц, имеющих как соответствующие намерения, так и соответствующие возможности, не может отвечать правилам и принципам проведения закупок, установленным в законодательстве.

Следует признать, что установленная Заказчиком практика включения спорного требования в состав Аукционной документации, учитывая, что в любом случае выполнение работ данного типа обязаны оказываться равнозначно качественно, не является общепринятым и допустимым способом защиты от действий недобросовестного контрагента, и, как следствие, основания расценивать отнесение данного бремени на участника как обоснованное требование отсутствуют.

Таким образом, действия Заказчика, выразившиеся в установлении требований о представлении документов, подтверждающих наличие кадровых ресурсов, привлекаемого для выполнения работ, нарушает требования пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

В этой связи, указанный довод жалобы признается Комиссией обоснованным.

В шестом доводе жалобы Заявитель указывает неправомерное требование пункта 7.2 Технического задания, согласно которому срок выполнения работ — в течение 20 рабочих дней с даты начала выполнения работ.

По мнению Заявителя, Заказчиком установлен короткий срок, не соответствующий технологическим процессам.

В свою очередь, представитель Заказчика пояснил, что срок выполнения работ в течение 20 рабочих дней установлен в связи с проведением ремонтных работ в эксплуатируемом здании и невозможностью прерывания рабочего цикла сотрудников института на больший срок.

Кроме того, Заказчик обращает внимание на то, что время набора прочности бетона в 80% в средних условиях обеспечивается за 14 **календарных** дней. Также широко применяются специальные технологические мероприятия (электропогрев, специальные добавки, утепление и другое), позволяющие сократить время набора прочности/сверхпрочности бетона и выполнить работы в установленные сроки.

Обратного Заявителем не доказано, а Комиссией не установлено, в связи с чем Комиссия приходит к выводу о признании указанного довода жалобы необоснованным.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СтройМастер» (ИНН:7733632170) на действия АО «Моспромпроект» (ИНН: 7710964267) при проведении Аукциона обоснованной в части 3-5 доводов, в остальной части необоснованной.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 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.