

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7295/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

27.04.2020 г. Москва

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

при участии представителя ГУП «ЦУГИ» - <...> (по доверенности от 04.02.2020 № ЦД-17/20),

в отсутствие представителей ООО «Актив Групп» (уведомлены письмом Московского УФАС России от 24.04.2020 № ПО/23470/20),

рассмотрев жалобу ООО «Актив Групп» (далее - Заявитель) на действия ГУП «ЦУГИ» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту нежилых зданий и помещений ГУП «ЦУГИ» (реестровый № 32008995092) (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 оспаривает оценку его заявки по показателю «Техническое предложение участника закупки (форма 7)» критерия оценки «Квалификация участников».

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).

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, 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).

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.

Так, согласно Закупочной документации показатель «Техническое предложение участника закупки (форма 7)» оценивается на основании качества заполнения формы 7 в соответствии с параметрами ГОСТ, ТУ, СанПин, СНиП и т.д., которые указаны в инструкции по заполнению такой формы.

Данный показатель рассчитывается следующим образом:

Количество баллов, присуждаемых по критерию оценки (показателю), определяется по формуле:

$$НЦБ_i = КЗ \times К_i$$

КЗ - коэффициент значимости показателя.

К_i - количество баллов, присужденное заявке по данному показателю в следующем порядке:

Форма 7 отсутствует или заполнена с несоответствиями параметрам ГОСТ, ТУ, СанПин, СНиП и т.д., которые указаны в инструкции по заполнению такой формы оценивается в 0 баллов.

Форма 7 заполнена в соответствии с параметрами ГОСТ, ТУ, СанПин, СНиП и т.д., которые указаны в инструкции по заполнению такой формы оценивается в 100 баллов.

Заказчик указывает, что установленный критерий оценки не создает необоснованных препятствий для подачи предложений участникам, поскольку несоответствие указанным критериям не влечет отклонение заявки участника.

По мнению Комиссии, вышеуказанный порядок оценки заявок не позволяет по рассматриваемому критерию выявить лучшее предложение об исполнении договора, ввиду отсутствия в ней детального и прозрачного порядка оценки и сопоставления заявок на участие в Закупке.

В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Отсутствие сведений относительно того, какие конкретно параметры оцениваются Заказчиком в данном показателе, не позволяет участникам Закупки

формулировать либо корректировать свои заявки в указанной части в сторону потребностей заказчика с тем, чтобы повысить предпочтительность этих заявок.

Как установлено Комиссией, в Закупочной документации отсутствуют положения, через которые возможно установить то, какие именно объективные факторы влияют на присвоение тех или иных баллов участникам Закупки, что, в свою очередь, исключает применение к участникам в равной степени положений Закупочной документации при оценке таких заявок.

Согласно пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ и услуг заказчика руководствуются принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В этой связи, Комиссия отмечает, что предложенный Заказчиком подход к толкованию Документации лишен правового и практического смысла и направлен на отнесение на участников Закупки обязанности по определению действительной потребности Заказчика, не установленной в Документации.

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 выполнении работ.

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, а также привело к тому, что Заявителем были допущены ошибки при заполнении Формы 7.

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.

Комиссия, рассмотрев требования Заказчика к описанию, предъявленные к заполнению при конкретизации показателей товара, подлежащего использованию при оказании услуг, установила, 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 тоже время такое значение не будет противоречить нормам ГОСТ, что и произошло в рассматриваемом случае при оценке заявки Заявителя.

Способ же изложения требований, допущенный Заказчиком в настоящем деле, 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 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 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.

Конкретные положения Инструкции о заполнении заявки на участие в Закупке свидетельствуют о том, что участник при подаче своей заявки уже должен иметь такой товар в наличии.

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 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).

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 ни Инструкция, ни 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.

При этом Комиссия не находит оснований для выдачи Заказчику обязательного для исполнения предписания об устранении выявленных нарушений, поскольку оценка заявки Заявителя без учета спорного показателя не привела бы к изменению ранжирования заявок, что следует из протокола подведения итогов от 14.04.2020 № 32008995092-4.

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 «Актив Групп» (ИНН: 2310110840, ОГРН: 1062310003194) на действия ГУП «ЦУГИ» (ИНН: 7705059380, ОГРН: 1037700022975) обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение п. 2, 4 ч. 1, ч. 6 ст. 3, 13-14 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.
3. Обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений не выдавать.

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.