

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-16129/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

01.11.2022

г. Москва

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

Председательствующего Комиссии,

"....."

членов Комиссии:

"....."

"....."

при участии посредством видеоконференцсвязи представителя ".....",

в отсутствие представителей ".....", извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 25.10.2022 № НП/54648/22,

рассмотрев жалобу "....." (далее также - Заявитель) на действия "....." (далее также - Заказчик) при проведении конкурентного отбора на право заключения договора на выполнение работ по ремонту здания и ограждений периметров территорий РТУ МИРЭА, расположенных по адресам: г. Москва, ул. Нарвская д. 12; г. Москва проспект Вернадского, д. 78; г. Москва, проспект Вернадского, д. 86 (реестровый № 32211765815, далее — Закупка) (далее - Жалоба),

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 Закупки.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке: <https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от Заявителя, которому направлялось уведомление о рассмотрении жалобы в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в его отсутствие.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии при организации и проведении торгов, заключения договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (далее - Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган

лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Комиссией установлено, что 14.10.2022 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении конкурентного отбора на право заключения договора на выполнение работ по ремонту здания и ограждений периметров территорий РТУ МИРЭА, расположенных по адресам: г. Москва, ул. Нарвская д. 12; г. Москва проспект Вернадского, д. 78; г. Москва, проспект Вернадского, д. 86 (реестровый № 32211765815) (далее – Конкурсный отбор, Закупка).

Начальная (максимальная) цена контракта установлена в размере — 27 627 327 руб. 52 коп.

Дата начала срока подачи заявок: 14.10.2022 00:00 (МСК).

Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика) 24.10.2022 10:00 (МСК).

Согласно доводам жалобы, Заявитель обжалует положения документации, которые, по его мнению, препятствуют подаче заявок на участие в Закупке, поскольку содержат невыполнимые условия исполнения в п. 11.1 проекта договора, а также в сметной документации содержится указание на товарный знак без возможности использовать товары эквиваленты.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы запрошенные антимонопольным органом.

Относительно первого довода жалобы, в части срока действия договора, Заказчик пояснил, что в пункте 11.1 проекта договора допущена техническая ошибка, которая будет устранена при заключении договора по результатам проведения закупочной процедуры.

Вместе с тем Заказчик пояснил, что пункте 6.4.4 Документации о закупке, пункте 8 главы VI Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «МИРЭА - Российский технологический университет» (далее также – Положение о закупке) предусматривает возможность проведения преддоговорных переговоров, в том числе путем составления протоколов разногласий. При этом данные положения не ограничивают возможность Заказчика направить в адрес победителя закупки такой протокол и изменить год на соответствующий - 2023 г.

Пункт 1.3.2. Информационной карты конкурентного отбора, пункт 5.1 Проекта договора, раздел 3 Технического задания закрепляет сроки выполнения работ:

- срок начала выполнения работ: с даты заключения Договора;

- срок завершения выполнения работ: в течение 40 (Сорока) календарных дней с даты заключения Договора.

При этом положения документации о закупке, а также установленные сроки проведения конкурентного отбора в Положении о закупке свидетельствуют о том, что договор будет действовать до «28» февраля 2023 г.

По существу доводов жалобы, Заказчик также отметил, что общий срок проведения настоящей закупки с момента окончания подачи заявок с 24.10.2022 составляет примерно 36 дней - до 29.11.2022.

При этом у потенциальных участников закупки также была возможность направить в адрес Заказчика запрос на разъяснение положений извещения о проведении конкурентного отбора и (или) документации о проведении конкурентного отбора до 21.10.2022, однако, ни Заявитель, ни другие потенциальные участники настоящей закупки не воспользовались данной возможностью.

Комиссия заслушав позицию Заказчика, проанализировав представленные материалы и сведения отмечает, что потенциальные участники ориентируются не только на требования документации, но и на условия договора, поскольку именно они являются критерием возможностей и фактором, определяющим желание хозяйствующих субъектов участвовать в конкурентной процедуре. Невыгодные условия договора могут являться сдерживающим обстоятельством при подаче заявок. В свою очередь, регулятивная функция антимонопольного контроля торгов состоит в нивелировании нарушений, которые могут воздерживать любых заинтересованных лиц от участия в торгах.

В связи с допущенной технической ошибкой, а также учитывая согласие представителя Заказчика о наличии

некорректных сроков действия договора, Комиссия в действиях Заказчика устанавливает нарушение пункта 4 части 10 статьи 4 Закона о закупках, поскольку размещенная документация содержала противоречивые сроки действия договора и сроки оказания услуг.

По существу второго довода жалобы, относительно того, что Заказчиком нарушен порядок описания объекта закупки, не определена возможность замены товаров на эквиваленты, Заказчик пояснил следующее.

Документация о закупке и ее положения не влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, так как пункт 1.3.1 Раздела 1.2. Документации о закупке и Раздел 5 Технического задания закрепляют возможность замены на товары-эквиваленты.

Также Заказчик пояснил, что в сметной документации содержится указание на товарный знак: «Грунтовка акриловая CAPASOL, CAPAROL, Краска универсальная на акриловой основе, марка «Caparol Amphibolin»», так как показатели такого товара не установлены, то в качестве эквивалента может быть представлена любая грунтовка акриловая, а также любая краска универсальная на акриловой основе.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей, участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

Комиссия отмечает, что в соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, 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 части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу 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 проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;

2) в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, 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;

3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Комиссия, рассмотрев требования Заказчика, установленные при конкретизации показателей товара, подлежащего использованию при оказании услуг по предмету Закупки, соглашается с позицией Заявителя о том, что из документации однозначно не следует по каким показателям определяется эквивалентность товара, что затрудняет возможность подачи заявки на участие в Закупке.

Так в Разделе 1.2 Документации «Общие условия проведения конкурентного отбора» сформулированы требования описания предмета закупки и количество поставляемого товара (объем выполняемых работ, оказываемых услуг).

Пунктом 1.3.1. Документации установлено, что Заказчик определяет поставщика (подрядчика, исполнителя) поставляемого товара (выполняемых работ, оказываемых услуг) описание и количество (объем) которых содержится в Информационной карте конкурентного отбора и Технической части (часть III настоящей документации о проведении конкурентного отбора), в соответствии с процедурами и условиями, приведенными в настоящей документации, в том числе в Проекте договора (часть II документации о проведении конкурентного отбора).

В случае, если в документации о проведении конкурентного отбора содержится указание на товарные знаки, применительно к таким товарным знакам следует читать «или эквивалент». Там, где даны указания на товарные знаки, допустима замена на товары-эквиваленты, за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком. Для определения эквивалентности предлагаемого к поставке или к использованию при выполнении работ, оказании услуг товара служат указываемые показатели такого товара.

Так в Локальной смете № 1 (приложение № 1 к Техническому заданию) установлено:

№ п/п	Шифр расценки и коды ресурсов (обоснование коэффициента)	Наименование работ и затрат	Единица измерения	Кол-во единиц	Цена на ед. изм., руб.	Коэф. поправ. к позиции	Всего в базисных ценах, руб.	Пункт коэф. пересчета	Коэф. пересчета	Всего в текущих (прогнозных) ценах, руб.
19	ФССЦ-14.4.01.02-0023	Грунтовка акриловая: CAPASOL, CAPAROL	л	1,36 0,2*6,8	30,67		41,71	3 кв. 2022	6,85	285,72
20	ФССЦ-14.3.02.01-0308	Краска универсальная на акриловой основе, марка "Caparol Amphibolin"	л	0,816 0,12*6,8	233,04		190,16	3 кв. 2022	6,85	1302,6

Как было отмечено Комиссией ранее, в пункте 1.3.1 Документации установлено, что для определения эквивалентности предлагаемого к поставке или к использованию при выполнении работ, оказании услуг товара служат указываемые показатели такого товара.

При этом в локальной смете № 1 указана конкретная марка товара без возможности определить иные показатели для такого товара, которые свидетельствовали бы о возможности заменить на эквивалент.

На вопрос Комиссии, относительно того, какие указываемые показатели в настоящем случае установлены в локальной смете для того чтобы потенциальный участник закупки смог однозначно понять, что возможно использование эквивалента, Заказчик пояснил, что учитывая, что показатели в настоящем случае отсутствуют, это свидетельствует о том участник может использовать любую другую краску и грунтовку эквивалентную.

Комиссия отмечает, что наличие в документации о закупке неоднозначных формулировок не соответствует положениям Закона о закупках и может привести к неоднозначному толкованию таких положений участниками закупки и необъективной оценке своих возможностей.

В соответствии с пунктами 1-3 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны:

1) 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. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика;

2) требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке;

3) требования к описанию участниками такой закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик.

Из приведенных норм права в их взаимосвязи следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

Комиссия отмечает, что требования Заказчика об указании конкретной марки товара, которая может быть использована при оказании услуг, вводят участников закупки в заблуждение, поскольку из документации и пояснений Заказчика не представляется возможным определить по каким показателям определяется эквивалентность товара в настоящем случае.

При этом учитывая то обстоятельство, что предметом Закупки является именно оказание услуг, а не поставка товара, Комиссия уточнила у Заказчика цель установления конкретной марки для грунтовки и акриловой краски в документации. На вопрос Комиссии Заказчик отметил, что по их мнению указанная грунтовка и акриловая краска являются наиболее лучшего качества.

Закупочная процедура представляет собой совокупность действий Заказчика, направленных на определение в порядке, установленном в положении о закупке, контрагента, с которым в последующем может быть заключен договор на лучших для заказчика условиях с точки зрения цены, качества и надежности закупаемых товаров (работ, услуг).

Комиссия отмечает, что документация по своей сути является офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, в связи с чем не должна содержать в себе неточности и разночтения, приводящих к искажению ее смысла.

В целях исключения какого-либо субъективного правоусмотрения при разрешении вопроса о допуске той или иной заявки к участию в процедуре, документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к участникам, подающим заявки на участие в закупке.

Из вышеизложенного следует, что заявка участника будет настолько конкретной и максимально отвечающей требованиям Заказчика, насколько конкретно Заказчик определил в своей документации соответствующие требования к товару необходимому к поставке и использованию по условиям заключаемого по результатам проведения закупочной процедуры договора.

Названный правовой подход наиболее полно обеспечивает баланс частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 2-П, поскольку направлен на повышенную защиту участника торгов, как более слабой стороны в указанных правоотношениях.

При этом об ограничении конкуренции также свидетельствует и тот факт, что на участие в закупке была подана 1 заявка.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия признает довод жалобы Заявителя обоснованным, а действия Заказчика не соответствуют требованиям пункта 2 части 1, пунктам 2-3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Также Комиссия приходит к выводу о необходимости в выдаче Заказчику обязательного для исполнения предписания об устранении нарушений.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу "....." (ОГРН: "....."; ИНН: ".....") на действия "....." (ОГРН: "....."; ИНН: ".....") при проведении Закупки обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1, пунктов 2-3 части 6.1 статьи 3, пункта 4 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.

