

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-690/77-19 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

02.04.2019 г. Москва

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

<...>

при участии представителей:

от ООО «ГК Профэлектро»: <...>

от ГБУ г. Москвы «Жилищник Басманного района»: <...>

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «ГК Профэлектро» (далее также – Заявитель, Общество) на действия ГБУ г. Москвы «Жилищник Басманного района» (далее также — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку материалов (электрика) для нужд районов ЦАО в 2019 году (реестровый № 31907499432) (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, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении его заявки на участие в Аукционе.

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 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

В единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС; Официальный сайт) Заказчиком 25.12.2018 размещено Положение о закупках товаров, работ, услуг (далее - Положение о закупках), действующее на дату объявления Аукциона.

Заказчиком 06.02.2019 было размещено извещение о проведении Аукциона с начальной (максимальной) ценой договора в размере 23 222 987,67 руб.

Из протокола рассмотрения первых частей заявок на участие в Аукционе от 18.02.2019 № 31907499432-01 следует, что заявка Заявителя (порядковый номер заявки — 40499) отклонена от дальнейшего участия в процедуре по причине несоответствия заявленных в заявке характеристик товаров требованиям Технического задания, а именно по товару «Трубы электротехнические».

В документации о закупке согласно пункту 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках должны быть указаны сведения, определенные Положением о закупке, в том числе требования к описанию участниками закупки поставляемого товара, который является предметом закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом закупки, их количественных и качественных характеристик.

При этом документация о проведении закупки должна содержать четкие, исчерпывающие требования к участникам закупки, исключающие разночтение разных требований и возможность субъективного толкования условий закупочной документации.

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны 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.

Как установлено Комиссией, Заказчиком в Приложении № 1 к Технической документации (далее — Форма № 2), где заявлены технические и функциональные характеристики товаров, подлежащих поставке, в том числе по позиции «Трубы электротехнические»:

- по параметру «Степень защиты от проникновения воды и внешних твердых

частиц» установлено требование - «выше IP 44»;

- по параметру «Минимальная температура эксплуатации» установлено требование - «до -20 °С».

При этом в Аукционной документации Заказчиком установлено, что товар «Трубы электротехнические» должен соответствовать ГОСТ 14254-105 «Степени защиты, обеспечиваемые оболочками (код IP)» (Далее — ГОСТ 14254).

Заявителем в составе заявки представлены характеристики предлагаемых к поставке товаров, в том числе по товару «Трубы электротехнические»:

- по параметру «Степень защиты от проникновения воды и внешних твердых частиц» предложено значение - «IP 45»;
- по параметру «Минимальная температура эксплуатации» предложено значение - «до -5 °С».

Согласно ГОСТ 14254 «IP» обозначает насколько корпус защищен от попадания к токоведущим частям твердых предметов и воды.

При этом IP 44 означает, что оборудование защищено от проникновения внешних твердых предметов диаметром 1,0 мм и от сплошного обрызгивания.

Также на заседании Комиссии представитель Заказчика пояснил, что Заявителем указана неверная минимальная температура эксплуатации, так как согласно инструкции по заполнению заявки символ «<», «до» - означает что, участнику следует предоставить в заявке конкретный показатель, менее указанного значения. Таким образом, по мнению Заказчика, предложенные Заявителем значения не соответствовали положениям ГОСТ 14254 и Аукционной документации, в связи с чем отклонение такой заявки правомерно.

Комиссия оценивает доводы Заказчика критически на основании того, что, по своей сути, Аукционная документация сформирована ненадлежащим образом ввиду нижеследующего.

При этом установлено, что требования документации к товарам, подлежащим поставке, фактически дублируют положения Государственных стандартов, чем существенно затрудняют подачу заявки участником и необоснованно возлагают на участника закупки обязанность по указанию конкретных показателей товаров, которые уже являются неизменными в силу их номинальности и зависимости от иных показателей, которые являются основными. Так, например, по позиции «Лампы люминесцентные» установлено требование, что номинальная мощность должна быть 20 Вт, а тип цоколя должен быть G13. Данные характеристики указаны в таблице 2 пункта 2.2 ГОСТ 6825-91 «Лампы люминесцентные», то есть при мощности 20 Вт положения стандарта не предусматривают иного типа цоколя. По позиции «Масло индустриальное» установлено, что оно должно быть марки И-20А или И-30А. При этом в Аукционной документации содержатся требования к зольности (не более 0,005%), кинематической вязкости при 40 °С (29 - 51), плотности при 20 °С (не более 890), в то время как ГОСТ 20799-88 «Масла индустриальные» содержит допустимые показатели для каждой из марок, в том числе зольность не более 0,005 %, плотность при 20 °С не более 890 кг/м³.

Кроме того, часть показателей (кинематическая вязкость, плотность и т.д.) установленных Заказчиком к товарам возможно определить лишь путем проведения испытаний, то есть участник в любом случае будет указывать значения Государственного стандарта, так как более конкретное значение зависит от партии товара, который участник не обязан иметь в наличии на момент подачи заявки.

Комиссия также отмечает, что положения инструкции, которые содержат многочисленные правила предоставления конкретных показателей товаров, а также документация усложняют возможность участия в закупке, поскольку провоцируют участников закупки допускать ошибки при предоставлении конкретных показателей товара, что в последующем может явиться основанием для отклонения заявок участников закупки.

Документация о проведении закупки, 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 представляется возможным сделать вывод, что, 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 к участникам закупки.

Способ же изложения требований, Заказчиком в настоящем случае, 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 в части формирования требований к товарам вводит участников закупки в заблуждение относительно технических характеристик заявленного товара, предоставляя Заказчику возможность манипулировать результатами проводимой закупки в собственных интересах.

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 требование о необходимости дублирования таких положений в заявках, поскольку потребность Заказчика будет удовлетворена в том числе и посредством выражения участниками закупки согласия на поставку товаров, соответствующих требованиям Формы № 2.

Стоит учитывать, что положения Закона о закупках не обязывают участника закупки иметь в наличии товар на 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 пункте 3 письма ФАС России от 01.07.2016 № ИА/44536/16, поддержан 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.

Кроме того, объем заполняемой Формы № 2 участниками закупки может повлечь допущение соответствующих ошибок при описании товаров участниками процедуры, что и в последующем может послужить основанием для отклонения участников от участия в закупке. Комиссия считает недопустимыми подобные рычаги воздействия на ход проведения конкурентной процедуры, поскольку документация о закупке не должна являться инструментом манипулирования Заказчика итогами проведения конкурентной процедуры.

В подтверждение выводов Комиссии свидетельствует тот факт, что по результатам рассмотрения заявок по Форме № 2 были отклонены 3 заявок из 6.

Также Комиссия отмечает, что учитывая, что Заказчиком в Аукционной документации установлено требование о соответствии предлагаемого к поставке товара государственным стандартам, а также принимая во внимание, что требования к товарам в большинстве случаев сформулированы таким образом, при котором участникам надлежит исключительно воспроизвести установленное Заказчиком требование (например, по позиции «Выключатели» установлено безальтернативное требование «должен быть однополюсный, трехполюсный») представляется возможным сделать вывод о том, что участник может задекларировать соответствие предлагаемого товара требованиям Аукционной документации, что, в свою очередь, не будет противоречить действующему законодательству в сфере закупок.

Резюмируя вышеизложенное, Комиссия полагает возможным установление в Аукционной документации условий, при которых участники закупки вправе выразить в составе заявки свое согласие на поставку товара, в соответствии с требованиями документации, а именно конкретными показателями, которые Заказчик сформировал на основании своей потребности в Форме № 2.

На основании изложенного, учитывая то обстоятельство, что Аукционная документация в настоящем случае носила необъективный характер и содержала показатели, определяющие потребности Заказчика, способные привести к искусственному сужению количества потенциальных участников закупки ввиду разрешения вопроса о допуске поданных им заявок исключительно на основании субъективного усмотрения самого Заказчика, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения требований пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, а Аукционная документация подлежит корректировке в целях упорядочивания Заказчиком требований в соответствии с собственной потребностью и обеспечения ясного и четкого отражения требований к

содержанию заявок участников закупки.

Относительно выдаваемого предписания Комиссия уточняет следующее.

Согласно извещению о проведении Аукциона заказчиками в рамках рассматриваемой закупочной процедуры являются:

- ГБУ г. Москвы «Жилищник Басманного района»;
- ГБУ г. Москвы «Жилищник района Замоскворечье»;
- ГБУ г. Москвы «Жилищник района Якиманка»;
- ГБУ г. Москвы «Жилищник Мещанского района»;
- ГБУ г. Москвы «Жилищник Красносельского района»;
- ГБУ г. Москвы «Жилищник района Тверской»;
- ГБУ г. Москвы «Жилищник Таганского района»;
- ГБУ г. Москвы «Жилищник района Арбат».

В соответствии с частями 18, 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции со дня направления уведомления, предусмотренного частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу и организатор торгов не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением требования, установленного настоящим пунктом, является ничтожным.

Согласно части 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных Законом о защите конкуренции.

Итоговый протокол опубликован на Официальном сайте 22.02.2019. Жалоба подана Заявителем в ФАС России 25.02.2019 и перенаправлена в Московское УФАС России (вх. № 13602-ЭП/19 от 15.03.2019).

Таким образом, договоры по результатам Аукциона могли быть заключены не ранее истечения срока на обжалования процедуры, то есть не ранее 05.03.2019.

Уведомление о приостановлении процедуры в части заключения договора направлено Московским УФАС России письмом от 21.03.2019 № ТФ/12960/19 (далее — Уведомление).

Между тем, ГБУ г. Москвы «Жилищник района Замоскворечье» и ГБУ г. Москвы «Жилищник Мещанского района» заключили договор с нарушением требований

части 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, так как информация о заключении указанных договоров размещена на Официальном сайте 25.03.2019 и 04.04.2019 соответственно.

В силу того, что представителем Заказчика не представлены доказательства заключения названных договоров в срок до направления Уведомления Комиссия презюмирует, что такие договоры заключены с нарушением требований действующего законодательства в сфере закупок и признает их ничтожными.

При этом, по имеющимся в ЕИС данным, ГБУ г. Москвы «Жилищник Красносельского района» не заключен договор по результатам Аукциона.

Иные договоры заключены заказчиками с соблюдением требований Закона о защите конкуренции до направления Управлением Уведомления, в связи с чем отсутствуют основания для признания таких договоров ничтожными.

При таких обстоятельствах обязательное для исполнения предписание об устранении выявленного нарушения выдается в отношении ГБУ г. Москвы «Жилищник района Замоскворечье», ГБУ г. Москвы «Жилищник Мещанского района» и ГБУ г. Москвы «Жилищник Красносельского района».

При этом сведения, озвученные представителем Заказчика на заседании Комиссии, о незаключении по результатам Аукциона договоров не могут быть приняты Комиссией как достоверные в связи с их явным противоречием информации, размещенной в ЕИС.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ГК Профэлектро» (ИНН: 7751506499, ОГРН: 1127747060605) на действия ГБУ г. Москвы «Жилищник Басманного района» (ИНН: 7701378636, ОГРН: 5137746116657) при проведении Аукциона обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме).

