РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-3198/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

13.06.2019 г. Москва

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

в отсутствие представителей ООО «СЛУЖБА УПРАВЛЕНИЯ ПРОЕКТАМИ» (уведомлено письмом Московского УФАС России от 07.06.2019 № ЕО/28157/19),

рассмотрев жалобу ООО «СЛУЖБА УПРАВЛЕНИЯ ПРОЕКТАМИ» (далее также - Заявитель, Общество) на действия ГБУ «Жилищник Басманного района» (далее также - Заказчик) при проведении аукциона на право заключения договора на поставку материалов для нужд районов ЦАО в 2019 году (реестровый № 31907905851, 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 адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки. Жалоба мотивирована нарушением нарушением Заказчиком Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

В жалобе Заявитель указывает на неправомерность действий Заказчика по отклонению его заявки на участие в Закупке.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представив письменные возражения.

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя, приняла решение о признании её обоснованной.

Заказчиком в единой информационной системе закупок (далее - ЕИС) опубликовано извещение о проведении закупки.

Согласно п. 16 протокола рассмотрения первых частей заявок на участие в процедуре от 29.04.2019 № 31907905851 (далее - Протокол) по окончании срока подачи заявок было подано 5 заявок от участников. При этом 2 заявки на участие в Закупке отклонены на основании неправильного заполнения конкретных показателей товара, оборудования, материалов.

Заказчик обосновывает отклонение заявки Заявителя тем, что им неправильно заполнены сведения относительно п. 26 и п. 35 Приложения № 1 к техническому заданию, ссылаясь на инструкцию по предоставлению в первой части заявки на участие в Закупке сведений о конкретных показателях товаров (материалов),

используемых участником.

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).

При этом Закон о закупках не содержит конкретных правил и критериев относительно требований, устанавливаемых заказчиком к участникам закупки, обозначено только, что осуществляя организацию и проведение закупки, 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 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (ч. 1 ст. 2 Закона о закупках).

Таким образом, 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 преодолении антимонопольный орган указывает о необходимости наличия

у участника Закупки указывать свое согласие на поставку товаров, которые заведомо определены Заказчиком с использованием различительных признаков. При этом, необходимость указания участником закупки 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 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее — 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).

Как следует из фактических обстоятельств дела, отклонение произведено на основании положений Документации, а именно Инструкции к Приложению № 1 к Техническому Заданию (далее - Инструкция), в связи с чем рассмотрение данной жалобы невозможно без анализа положений Инструкции.

Заявка Заявителя была отклонена по причине того, что последний указал, что у монтажной пены по п. 26 Формы 2 характеристика «Скорость отверждения для слоя толщиной 3 см» 60 мин.

При этом представитель Заказчика указывал, что согласно Инструкции по указанной характеристике необходимо было указать характеристику менее 40 минут, поскольку это временная характеристика, и Заказчику нужны лучшие характеристики, чем предложил Заявитель (60 минут).

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

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 само требование в инструкции было изложено Заказчиком таким образом, что ввело участника Закупки в заблуждение, потому что характеристика, предложенная Заявителем (60), выше 40, однако не удовлетворила потребности Заказчика.

Комиссия отмечает, что если Заказчику необходима была улучшенная характеристика по времени, то и в Инструкции необходимо было указывать, что по «Скорости отверждения для слоя толщиной 3 см» указывается - «менее 40 минут», но никак не «выше 40 минут».

Кроме того, в отношении второго основания отклонения Комиссия отмечает следующее.

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 отношении п. 35 «Кирпич керамический с параллельными пустотами» Заказчик указывает, что предложенный Заявителем товар противоречит нормам ГОСТ 530.

В рассматриваемом случае Комиссия пришла к выводу, что Инструкция не

выполняет данную функцию, а, напротив, прямо вводит в заблуждение участников процедуры, поскольку согласно ей участник выбрал значение, которое возможно выбрать согласно Инструкции, но не устроившее Заказчика, потому что такой выбор не предусмотрен нормами ГОСТ.

В связи с изложенным установление Заказчиком таких требований не может расцениваться Комиссией как объективное описание объекта закупки.

При этом на заседании Комиссии представитель Заказчика не пояснил, зачем в Документации предусматривать выбор такого товара, который не устроит Заказчика, поскольку противоречит ГОСТ.

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.

Оценивая условия документации 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.

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.

При этом, положения Документации не позволяют потенциальному участнику выразить только согласие на выполнение работ на условиях Документации.

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.

О негативных последствиях применения составленной Заказчиком Документации свидетельствует также тот факт, что Заказчиком 2 из 5 заявок участников, изъявивших желание участвовать в Закупке, отклонены по основаниям, связанным с невозможностью установления действительной потребности Заказчика, что также подтверждает тот факт, что Документация вместо исполнения своего прямого предназначения в виде определения потребности Заказчика и оказания помощи участникам в формировании заявки, фактически не позволяет участникам однозначно определить характеристики товара.

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, либо представить возможность копирования таковых без представления конкретных значений.

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.

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

РЕШИЛА:

1.

    1. Признать жалобу ООО «СЛУЖБА УПРАВЛЕНИЯ ПРОЕКТАМИ» (ИНН:7731399697) на действия ГБУ «Жилищник Басманного района» (ОГРН:5137746116657) при проведении Закупки 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 № 077/07/00-3198/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

13.06.2019 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 13.06.2019 по делу № 077/07/00-3198/2019,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ГБУ «Жилищник Басманного района» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении аукциона на право заключения договора на поставку

материалов для нужд районов ЦАО в 2019 году (реестровый № 31907905851, далее - Закупка):

1.

    1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Закупки.

    2. Заказчику вернуть участникам Закупок ранее поданные заявки с уведомлением каждого участника 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 13.06.2019 по делу № 077/07/00-3198/2019, 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) дней с момента размещения информации о внесении изменений в Документацию до даты окончания приема заявок.

    5. Заказчику завершить 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 19.07.2019.

    8. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 26.07.2019 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.