

**Управление Федеральной антимонопольной
службы по г. Москве (Московское УФАС России)**
Мясницкий проезд, д. 4, стр. 1
г. Москва, 107078

Заказчик:

Государственное бюджетное учреждение города
Москвы «Жилищник района Орехово-Борисово
Северное»

ИНН 7724322904, ОГРН
1157746547815

115563, г. Москва, ул. Генерала Белова, д. 21, корп. 2

адрес электронной почты: gbu-obs-zak@mail.ru

Контактное лицо: Бадаев В.Р.

Контактный номер тел.:+7 (495) 3940333

Электронная торговая площадка:

Акционерное общество «Единая электронная торговая
площадка»

ИНН 7707704692 ОГРН 1097746299353

115114, город Москва, Кожевническая улица, дом 14
строение 5

Контактный номер тел.: +7 495 276-16-26

Адрес электронной почты: info@roseltorg.ru

Контактное лицо: отсутствует

Номер закупки в ЕИС: 31908668288

ЭТП: <http://roseltorg.ru>

НМЦ: 12 118183,05 руб.

ЖАЛОБА

**на действия Заказчика по установлению положений закупочной документации в
нарушение п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 3 223-ФЗ
(реестровый № закупки 31908668288)**

16.12.2019 Государственным бюджетным учреждением города Москвы
«Жилищник района Орехово-Борисово Северное» (далее –ГБУ «Жилищник района
Орехово-Борисово Северное», Заказчик, учреждение) опубликовано извещение о
проведении запроса предложений в электронной форме на поставку материалов для

проведения планово-текущего ремонта подъездов и текущего содержания МКД района Орехово-Борисово Северное в 2020 году (реестровый № 31908668288).

При этом

полагает, что при формировании и опубликовании закупочной документации Заказчиком были допущены нарушения релевантного законодательства о закупках, не позволяющие сформировать заявку потенциальному участнику и, как следствие, принять участие в спорной закупке ввиду следующего.

1. Основания для обращения с жалобой

В соответствии с ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ (ред. от 28.11.2018) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном ст. 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), с учетом особенностей, установленных ст. 3 Закона о закупках, действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки в определенных названными нормами случаях.

Вместе с тем, ч. 11 ст. 3 Закона о закупках особо оговорено условие о подаче соответствующей жалобы лишь лицами, подававшими заявку на участие в конкурентной процедуре, в случае, если обжалуемые действия совершены после окончания срока подачи заявок.

Таким образом, как следует из буквального совокупного толкования приведенных норм, Закон о закупках ограничивает круг лиц, обладающих правом на подачу жалобы в антимонопольный орган, только если обжалуемые действия совершены по истечении срока, отведенного на подачу заявки. Каких-либо ограничений по субъектному составу в остальных случаях обжалования названный закон не содержит.

В свою очередь, ч. 2 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) заказчика/организатора торгов 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.

Таким образом, правом на подачу жалобы в антимонопольный орган обладают как лица, подавшие заявку на участие в конкурентной процедуре, так и лица, такие заявки не подававшие в связи с наличием препятствий к данной подаче.

Более того, ч. 10 ст. 3 Закона о закупках вовсе каких-либо ограничений по подаче жалобы в антимонопольный орган не установлено. Как следует из ч. 11 ст. 3 Закона о закупках, единственным ограничением по кругу лиц на подачу жалобы является случай, если обжалуемые действия совершены заказчиком/организатором торгов на стадии после окончания срока подачи заявок – тогда жалобу может подать исключительно лицо, подавшее заявку на участие в торгах.

В настоящем случае обжалуются действия Заказчика по установлению ограничивающих конкуренцию и нарушающих Закон о закупках положений в закупочной документации и иные действия на стадии принятия заявок на участие в торгах, нарушающие релевантное законодательство, то есть до окончания срока подачи заявок.

В свою очередь, положениями ч. 10 ст. 3 Закона о закупках предусмотрен определенный перечень оснований для обращения с жалобой лица, чьи права нарушены действиями заказчика/организатора торгов при проведении закупки, среди которых, в том числе:

1) осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика;

2.1) нарушение оператором электронной площадки при осуществлении закупки товаров, работ, услуг требований, установленных Законом о закупках;

3) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения;

4) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;

5) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", предусмотренных частью 8.1 настоящей статьи, частью 5 статьи 8 Закона о закупках, включая нарушение порядка применения указанных положений;

б) размещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

По мнению Заявителя, в настоящем случае Заказчиком были допущены нарушения законодательства о закупках, выразившиеся в неполном раскрытии необходимых элементов предмета спорной закупки, что повлекло за собой невозможность выявления Заявителем четких и конкретных условий исполнения потенциального договора и воспрепятствовало подаче заявки на участие в торгах.

В свою очередь, подобное нераскрытие существенных условий предмета закупки (договора) путем неотражения значительных сведений, препятствующих, в частности, формированию как заявки, так и ценового предложения (учитывая, что цена в рассматриваемом случае является главным критерием определения победителя согласно условиям закупочной документации) свидетельствует о фактическом размещении подлежащей обязательному опубликованию информации и нарушению информационной прозрачности осуществления закупки, способной привести к значительному сужению круга лиц, намеренных поучаствовать в спорной конкурентной процедуре.

На существенность подобных нарушений, выразившихся именно в несоблюдении информационной открытости, как основания обращения в контролирующий орган (антимонопольный орган), в частности, указывал Верховный Суд Российской Федерации в Определениях от 11.04.2017 № 304-КГ16-17592 и от 02.10.2017 № 309-КГ17-7502.

Таким образом, размещение обязательной для опубликования информации/сведений/документов и нарушение базовых принципов проведения закупочной процедуры (таких, как информационная открытость, отсутствие ограничений к допуску хозяйствующих субъектов в торгах, равноправие и справедливость) представляет собой в контексте п.п. 1, 3 ч. 10 ст. 3 Закона о закупках основание для обжалования соответствующих действий заказчика/организатора торгов в антимонопольный орган.

2. Существо допущенного Заказчиком нарушения, не позволяющего сформировать заявку

Как упомянуто выше, предметом закупки (равно как и договора, подлежащего заключению по результатам проведения спорных торгов) является поставка определенных в закупочной документации товаров.

При этом помимо непосредственной поставки товаров, в соответствии с п. 5.12 Технического задания при необходимости, по требованию Заказчика Поставщик обязан оказать сопутствующие услуги по местам эксплуатации Товара в помещениях Заказчика

по адресам, указанным в заявке на поставку Товара в соответствии с Приложением 2 «Форма заявки» к Техническому заданию (далее – ТЗ).

К таким сопутствующим услугами Заказчиком согласно п. 5.12.1 ТЗ относят:

- сборку Товара;
- установку Товара в помещениях Заказчика.

Таким образом, как следует из буквального содержания приведенных положений закупочной документации, предмет разыгрываемого договора является смешанным и включает в себя не только поставку перечисленных в такой документации товаров, но и оказание услуг.

Вместе с тем, ни в одном из положений закупочной документации не приведено конкретизации товаров, в отношении которых должны быть оказаны такие сопутствующие услуги. Равным образом не определено понятие «при необходимости», что бы могло позволить потенциальному участнику (намеревающемуся исполнять соответствующий договор в случае одержания победы) понимать, в каких именно случаях Заказчиком может быть (и будет) принято решение о подобной «необходимости» оказания сопутствующих услуг.

Принимая во внимание внушительное количество подлежащего поставке товара, а именно 70 товарных позиций (согласно приложению № 2 к закупочной документации «Перечень поставляемых товаров»), по каждой из которых требуется поставка значительного количества товара, представляется невозможным и неочевидным самостоятельное выявление потенциальным участником той продукции, которая должна быть подвержена оказанию услуг.

В то же время, учитывая, что согласно п.п. 5.12.2, 5.12.6 ТЗ на поставщика (победителя спорной процедуры) возлагаются все расходы, связанные с оказанием сопутствующих услуг, а также обязанность по предоставлению материалов и оборудования, необходимых для оказания таких услуг, отмечает, что данные условия влекут за собой несение дополнительных материальных расходов при исполнении соответствующего договора.

В свою очередь, указанные обстоятельства играют существенную роль при разрешении потенциальным участником вопроса о принятии участия в соответствующей конкурентной процедуре, которое зависит от наличия/отсутствия экономической целесообразности такого участия.

Целесообразность определяется путем установления соотношения подлежащих вложению материальных затрат, трудовых и временных ресурсов и предполагаемого материального результата (дохода).

Однако при фактическом отсутствии значительной части информации о действительном предмете договора (в части оказываемых услуг) потенциальный участник остается лишенным реальной возможности такую экономическую целесообразность выявить.

В этой связи также не представляется возможным и сформировать соответствующее конкурентно способное предложение для его выдвижения в заявке на участие в запросе предложений и формировании ценового предложения.

При таких обстоятельствах невозможность формирования и подготовки заявки заинтересованными в участии и потенциально способными надлежащим образом исполнить договор хозяйствующими субъектами свидетельствует о сужении круга участников конкурентной процедуры, не обусловленного объективно существующими причинами, что не представляется возможным признать допустимым.

Таким образом, ввиду отсутствия в закупочной документации конкретизации подлежащих оказанию услуг, равно как и обстоятельств, которые бы позволяли потенциальному участнику выявить случаи установленной, но нераскрытой в п. 5.12 ТЗ «необходимости» оказания сопутствующих услуг _____ полагает, что в настоящем случае нарушен принцип информационной открытости вопреки требованию п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, путем сокрытия существенной части информации о предмете закупки, обязательной для опубликования.

В свою очередь, такое сокрытие способно повлечь за собой сокращение числа участников торгов, лишенных возможности рассчитать экономическую составляющую предмета закупки, определить объем исполнения потенциальных договорных обязательств и, как следствие, сформировать заявку на участие и ценовое предложение, что нарушает принцип, поименованный в п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, - принцип равноправия, справедливости, необоснованных ограничений конкуренции.

Резюмируя изложенное, _____ полагает, что в рассматриваемой закупочной процедуре ГБУ «Жилищник района Орехово-Борисово Северное» нарушены базовые принципы проведения закупок, поименованные в п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, а также отсутствует информация, подлежащая обязательному опубликованию (предмет закупки), что и стало основанием для обращения с соответствующей жалобой в контексте п.п. 1, 3 ч. 10 ст. 3 названного закона.

Невозможность определения объема подлежащих исполнению договорных обязательств повлекла за собой невозможность формирования _____ заявки на участие в оспариваемых торгах.

Более того, как следует из положений гражданского законодательства участники гражданского оборота должны действовать добросовестно и в настоящем случае положения контракта налагают на подрядчика больший объем ответственности за наличие каких-либо нарушений, что явно не соответствует принципу добросовестности и равноправия сторон гражданского оборота.

При этом в силу положений п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации.

В настоящем случае, Заказчик, составляя условий предлагаемого договора явно злоупотребил правом на составление документации, поставит будущего контрагента в невыгодное положение, поскольку условия об оказании сопутствующих услуг содержатся не только в Техническом задании (являющемся неотъемлемой частью закупочной документации и проекта договора), но и непосредственно указаны в Проекте договора (п. 1.5, однако также без конкретизации).

Таким образом, обжалуемые условия заключаемого договора ставят потенциального поставщика в невыгодное положение, ухудшающего его правовой статус, а равно свидетельствует о наличии нарушений со стороны Заказчика в части описания предмета закупки.

На основании изложенного, руководствуясь п.п. 1, 3 ч. 10 ст. 3 Закона о закупках,

ПРОСИТ МОСКОВСКОЕ УФАС РОССИИ:

1. Принять настоящую жалобу к рассмотрению;
2. Приостановить конкурентную процедуру с реестровым № 31908668288 до рассмотрения настоящей жалобы по существу;
3. Признать в действиях ГБУ «Жилищник района Орехово-Борисово Северное» нарушение п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках;
4. Выдать обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений путем внесения в закупочную документацию изменений.
5. Провести проверку закупочной процедуры.

Приложения:

- 1. Свидетельство ОГРНИП в отношении Заявителя.*
- 4. Выписка из ЕГРИП в отношении Заявителя.*
- 5. Выписка из ЕГРЮЛ в отношении Заказчика.*
- 6. Документация о запросе предложений.*
- 7. Техническое задание.*