

ГБУ «ЖИЛИЩНИК РАЙОНА
ВНУКОВО»

ул. АЭРОФЛОТСКАЯ, д. 8, г.
МОСКВА, 119027

АО «ЕЭТП»

115114, Москва, ул. Кожевническая, д.
14, стр. 5

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-15796/2021 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

13.09.2021

г. Москва

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

Председательствующего:

— главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов;

членов Комиссии:

— специалиста 1 разряда отдела антимонопольного контроля торгов;

— специалиста 1 разряда отдела антимонопольного контроля торгов;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ГБУ «ЖИЛИЩНИК РАЙОНА ВНУКОВО»,

в отсутствие _____, извещённого надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 10.09.2021 № ЕО/55334/21,

рассмотрев жалобу _____ (далее также — Заявитель, Общество) на действия ГБУ «ЖИЛИЩНИК РАЙОНА ВНУКОВО» (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 материала для проведения работ по ремонту МКД (реестровый № 32110442149, далее — Закупка),

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, мотивированная ненадлежащим формированием аукционной документации и неправомерным отклонением заявки от участия в аукционе.

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.

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>.

В уведомлении о принятии жалобы к рассмотрению содержалась информация о том, что в случае отсутствия технической возможности, а также при наличии иных объективных причин невозможности рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи, стороны вправе подать ходатайство об очном рассмотрении жалобы, оформленное надлежащим образом. Указанное ходатайство должно быть направлено не позднее 15:00 (по московскому времени) рабочего дня, предшествующего дню рассмотрения жалобы на электронные почты to77@fas.gov.ru, to77-torgi.mufas@fas.gov.ru.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от лиц, участвующих в деле, которым направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанные лица надлежащим образом извещены о способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в их 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, заключении 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.

По мнению Заявителя отклонение заявки на основаниях, приведенных в протоколе от 16.08.2021 неправомерно, поскольку предъявление требований к характеристикам товара подобным образом заведомо создает условия для отклонения заявок.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

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.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон 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.

Комиссией установлено, что Заказчиком 02.07.2021 Заказчик на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на Поставка материала для проведения работ по ремонту МКД (языковые пары с английским языком)» (реестровый № 32110442149) (далее – аукцион, процедура).

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в аукционе от 16.08.2021 №32110442149-03 Заявителю (заявка № 675450) отказано в допуске к участию в аукционе по следующим основаниям:

Пункт 17 «Мастика тип 1».

В соответствии с п. 2.7.2.2 ГОСТ 2889-80 «для уменьшения оседаемости наполнителя при его помоле может быть введено ПАВ на основе синтетических жирных кислот, указанных в приложении 3».

Таким образом, участник закупки предлагает мастику, не соответствующую требованиям вышеуказанного ГОСТ, что не соответствует требованиям документации электронного аукциона.

По пункту 20 «Арматурный прокат тип 1».

Заказчиком в требуемом параметре «Форма» установлено требуемое значение «1ф; 2ф; 3ф; 4ф; отсутствует».

Значение, предлагаемое участником закупки, – «1ф».

Заказчиком в требуемом параметре «Номинальный диаметр d_n проката» установлено требуемое значение «9; 9.5; 10; 11; 12; 13; 14; 15; 16; 18; 20; 22; 25 мм».

Значение, предлагаемое участником закупки, – «9 мм».

В соответствии с Таблица А.1 ГОСТ 34028-2016 арматурный прокат периодического профиля формы 1ф не изготавливается номинальным диаметром d_n проката 9 мм.

Таким образом, участник закупки предлагает арматурный прокат, не соответствующий требованиям вышеуказанного ГОСТ, что не соответствует требованиям документации электронного аукциона.

По пункту 38 «Кран шаровой муфтовый тип 1».

Заказчиком в требуемом параметре «Тип управления» установлено требуемое значение «с ручным приводом; с механизированным приводом; с механизированным приводом, ручным дублером».

Значение, предлагаемое участником закупки, – «с ручным приводом».

Заказчиком в требуемом параметре «Номинальный диаметр» установлено требуемое значение «16; 15 мм».

Значение, предлагаемое участником закупки, – «16 мм».

В соответствии с п. 4.1 ГОСТ 34028-2016 «4.1 Краны классифицируют по следующим основным эксплуатационным характеристикам:

- типу управления: с ручным приводом, с механизированным приводом (пневно-, гидро-, электроприводом); с механизированным приводом и ручным дублером».

Согласно п. 2 ГОСТ 28338-89 номинальный диаметр 16 мм допускается применять только для гидравлических и пневматических устройств.

Таким образом, участник закупки предлагает кран шаровой муфтовый, не соответствующий требованиям вышеуказанного ГОСТ, что не соответствует требованиям документации электронного аукциона.

пункт 49 «Кабель силовой круглой формы поперечного сечения тип 1».

Заказчиком в требуемом параметре «Число токопроводящих жил» установлено требуемое значение «1; 2; 3; 5; 4».

Значение, предлагаемое участником закупки, – «1».

Заказчиком в требуемом параметре «Заполнение наружных промежутков между изолированными жилами» установлено требуемое значение «[С наложением скрепляющей ленты]; [одновременно с наложением внутренней оболочки]; [с наложением обмотки лентами]; [одновременно с наложением наружной оболочки]; отсутствует».

Значение, предлагаемое участником закупки, – «[С наложением скрепляющей ленты]».

В соответствии с п. 5.2.1.11 ГОСТ 31996-2012 «для придания кабелю практически круглой формы внутренние и наружные промежутки между изолированными жилами должны быть заполнены».

Следовательно, заполнение внутренних и наружных промежутков касается только многожильных кабелей.

Таким образом, участник закупки предлагает кабель силовой, не соответствующий требованиям вышеуказанного ГОСТ, что не соответствует требованиям документации электронного аукциона.

В свою очередь относительно отклонения заявки по вышеуказанным основаниям Комиссия отмечает следующее.

Пункт 17 «Мастика тип 1».

Согласно ГОСТ 2889-80, «для уменьшения оседаемости наполнителя при его помоле может быть введено ПАВ на основе синтетических жирных кислот, указанных в приложении 3».

Таким образом, нормативно-техническая документация в данном случае указывает на рекомендательный характер используемых поверхностно-активных веществ, а не строгое соблюдение вещественного состава.

Пункт 20 «Арматурный прокат тип 1».

Согласно ГОСТ 34028-2016, п. 5.2.9 «Рекомендуемые для построения калибров размеры и предельные отклонения геометрических параметров периодических профилей форм 1ф, 2ф, 3ф и 4ф приведены в таблицах А.1-А.4 приложения А.»

Таким образом, нормативно-техническая документация в данном случае указывает на рекомендательный характер сведений, также отсутствует информация о запрете на выпуск продукции с указанными участником габаритными размерами.

Пункт 38 «Кран шаровой муфтовый тип 1».

В данном случае, Заказчик в вопросе причин отклонения ссылается на ГОСТ 34028-2016, который регламентирует стандарты для выпуска «Арматурного проката для железобетонных конструкций» и не имеет отношения к кранам шаровым.

Вместе с тем, на заседании Комиссии Заказчик пояснил, что в протоколе допущена ошибка, а также указал, что в данной части основанием для отклонения послужило несоответствие позиции 38 ГОСТу 28338-89, согласно инструкции по заполнению заявок на участие в электронном аукционе «п. 38 Кран шаровой муфтовый тип 1».

Пункт 49 «Кабель силовой круглой формы поперечного сечения тип 1».

В данном случае Заказчик указывает: «Число токопроводящих жил» «1; 2; 3; 5; 4» и «Заполнение наружных промежутков между изолированными жилами» «[С наложением скрепляющей ленты]; [одновременно с наложением внутренней оболочки]; [с наложением обмотки лентами]; [одновременно с наложением наружной оболочки]; отсутствует». Заказчик, перечисляя все возможные варианты исполнения предполагаемого к поставке кабеля, указывает на несущественность данных параметров, так как в числе предложенных вариантов присутствуют кабели как с наличием заполнения внутренних промежутков, так и с отсутствием. Также предложены на выбор все варианты количества жил кабеля, регламентируемые ГОСТом 31996-2012, что также указывает на несущественность вышеуказанных параметров для заказчика, и присутствует в составе аукционной документации лишь в целях ограничения конкуренции и введения участника в заблуждение.

Комиссией установлено, что в соответствии с Техническим заданием предусмотрена 241 позиция.

В приложении № 2 к Документации предусмотрена форма сведений о товарах в первой части заявки (далее - Форма).

Заказчиком предусмотрена возможность подачи формы в ином виде, однако, согласно Инструкции участнику закупки необходимо указывать конкретные показатели

характеристики каждого вида (типа) товара (материала), применяемого при производстве работ

В представленной форме предусмотрено 64 позиции, предусматривающие заполнение информации по различным параметрам.

Комиссия отмечает, что согласно пункту 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о закупке 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.

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, установленный Заказчиком в инструкции по заполнению заявки, 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.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что положения инструкции по заполнению заявки, а также сама документация не должна превращаться в инструмент манипуляции и средством отклонения заявок участников закупки, а также способом проверки потенциальных участников закупки на предмет их внимательности к прочтению инструкции и порядку заполнения заявки.

Положения документации обязывают участника закупки предоставить информацию о конкретных показателях товара, являющегося предметом закупки.

При этом какого-либо обоснования необходимости использования таких показателей для определения соответствия закупаемых товаров Заказчиком в документации не приведено, а также не представлено доказательств того, что все требуемые Заказчиком показатели указываются на упаковке товаров.

Стоит также 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 участниками закупки может повлечь допущение соответствующих ошибок при описании товаров участниками процедуры, что 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.

Комиссия также отмечает, что в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации подача участником заявки для участия в конкурентной процедуре свидетельствует о принятии им условий его проведения, содержащихся в Аукционной документации.

В целях соблюдения баланса частных и публичных интересов не допускается отклонение заявок участников по формальным основаниям с целью искусственно ограничить количество потенциальных участников.

Комиссия отмечает, что в настоящем деле объектом закупки явилась поставка материала для проведения работ по ремонту МКД, в связи с чем потребность Заказчика выражается в получении итогового результата – поставке материала для проведения работ по ремонту МКД в соответствии с требованиями Технического задания.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что допустимым в данном случае является выражение участником согласия на поставку товара в соответствии с требованиями Закупочной документации, а именно конкретными показателями, которые Заказчик сформировал на основании своей потребности в Форме или предоставить участнику Закупки возможность воспроизводить требования изложенные Заказчиком в Закупочной документации в Форме в составе заявки (без изменений и/или без применения инструкции по заполнению заявки), что также позволит сформировать участнику Закупки свое предложение, отвечающее потребности Заказчика.

Вместе с тем, на заседании установлено, что ранее Комиссией Московского УФАС в рамках решения по делу № 077/07/00-12225/2021 от 27.07.2021 было установлено, что аукционная документация в части формирования инструкции по заполнению заявки провоцирует допущение участником закупки ошибок при заполнении заявки, а также указала, что отклонение заявок по данным основаниям имеет признаки ограничения доступа к участию в закупке.

Также, в рамках вышеуказанного дела Заказчику было выдано обязательное к исполнению предписание, согласно которому надлежало пересмотреть заявки на участие в Закупке с учетом решения Комиссии от 27.07.2021 по делу № 077/07/00-12225/2021.

В настоящем же случае, Заказчиком применены ранее признанные неправомерными и аналогичные основания для отклонения заявок участников.

Таким образом, тенденциозный характер действий Заказчика позволяет сделать вывод, что указанное требование документации используется Заказчиком исключительно как инструмент отклонения участников.

В подтверждение выводов Комиссии свидетельствует тот факт, что по результатам рассмотрения первых частей заявок было отклонено 3 из 5 поданных заявок.

Ссылка Заказчика на предоставление Заявителем в составе своей заявки недостоверных сведений по вышеуказанным позициям отклоняется Комиссией как несостоятельная в связи со следующим.

При рассмотрении заявок действует презумпция добросовестности участника закупки, если иное, то есть несоответствие или недостоверность указанных участником в заявке сведений, не выявлены и не доказаны лицом, сомневающимся в достоверности таких сведений.

При таких обстоятельствах, факт представления Заявителем недостоверных сведений, не нашел своего подтверждения, а равно у Заказчика не имелось правовых оснований для отклонения такой заявки.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы.

На заседании Комиссии было установлено, что в рамках проведения оспариваемого аукциона заключен Договор № 87729760605210000230001 от 30.08.2021 с победителем.

При этом Итоговый протокол №32110442149-06 был размещен 19.08.2021.

Комиссия отмечает, что в соответствии с ч. 15 ст 3.2 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола.

В рассматриваемом случае десятый день выпадал на нерабочий день, при этом согласно статье 193 ГК РФ если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день.

Таким образом Комиссия презюмирует, что договор № 87729760605210000230001 от 30.08.2021 был заключен с нарушением десятидневного моратория, указанный правовой подход прямо закреплен в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 02.07.2020 по делу № А40-206734/19.

Вместе с тем, на заседании Комиссией установлено, что в рамках осуществления обязательств по заключенному договору не осуществлена поставка товара, в связи с чем Комиссия считает возможным выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание о внесении изменений в документацию.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу . на действия ГБУ «ЖИЛИЩНИК РАЙОНА ВНУКОВО» (ИНН: 7729760605) при проведении аукциона обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председательствующий

члены Комиссии

тел.495-784-75-05

2021-62509