|  |  |
| --- | --- |
|  | Администрация Красногвардейского района Санкт-Петербурга  Среднеохтинский пр., 50,  Санкт-Петербург, 195027  тел.: 7-812-5768647  ГУП «Агентство по государственному  заказу РТ»  ул. Московская, д. 55,  Казань, 420021  факс: (843) 292-95-87  ООО «МЕДСИС»  улица Хлебозаводский проезд, д. 7,  стр. 9, эт. 7, пом. XIV, ком. 707-4,  Москва, 115230  тел.: +7 (962) 545-86-29 |

РЕШЕНИЕ

по делу № **44-4128/20**

о нарушении законодательства о закупках

30.07.2020 Санкт-Петербург

Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия УФАС)

при участии представителей:

Администрация Красногвардейского района (далее – Заказчик);

в отсутствие представителей:

ООО «МЕДСИС» (далее – Заявитель), надлежащим образом уведомленных о месте и времени заседания Комиссии УФАС,

рассмотрев жалобу Заявителя (вх. 28135-ЭП/20 от 27.07.2020) на действия Администрации Красногвардейского района Санкт-Петербурга (Заказчик) при определении поставщика (подрядчика, исполнителя) путем проведения электронных аукционов на Выполнение работ по благоустройству территории (1 этап) Красногвардейского района Санкт-Петербурга для нужд Санкт-Петербурга в 2020 год (извещения № 0172200000720000085) (далее – аукцион), а также в результате проведения внеплановой проверки на основании п. 1 ч. 15 ст. 99 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе), Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14 (далее – Административный регламент),

УСТАНОВИЛА:

Извещение о проведении электронного аукциона размещено 21.07.2020 на Официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru, номер извещения 0172200000720000085.

Начальная (максимальная) цена контракта 29 816 288,71 руб.

В жалобе Заявитель указывает на неправомерные действия Заказчика, нарушающие, по мнению Заявителя, требования Закона о контрактной системе, по основаниям, изложенным в жалобе.

Заказчик считает жалобу необоснованной.

Как следует из жалобы, Заявитель приводит доводы о допущенных Заказчиком нарушениях правил описания объекта закупки, выразившихся в:

Установлении в техническом задании характеристик, определяемых путем проведения испытаний определенных партий товара.

На момент рассмотрения жалобы контракт Заказчиком не заключен.

Информация, изложенная в жалобе, пояснения сторон, имеющиеся документы подтверждают следующие обстоятельства.

Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок, операторами электронных площадок, операторами специализированных электронных площадок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок (ч. 2 ст. 8 Закона о контрактной системе).

В соответствии с ч. 1 ст. 59 Закона о контрактной системе под аукционом в электронной форме (электронным аукционом) понимается аукцион, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого аукциона и документации о нем, к участникам закупки предъявляются единые требования и дополнительные требования, проведение такого аукциона обеспечивается на электронной площадке ее оператором.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать следующую информацию наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со ст. 33 Закона о контрактной системе.

Согласно пп. 1 и 2 ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе в описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описание объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки. Допускается использование в описании объекта закупки указания на товарный знак при условии сопровождения такого указания словами «или эквивалент» либо при условии несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, либо при условии закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

Заказчики обязаны использовать при составлении описания объекта закупки показатели, требования, условные обозначения и терминологию, касающуюся технических характеристик, функциональных характеристик (потребительских свойств) товара, работы, услуги и качественных характеристик объекта закупки, которые предусмотрены техническими регламентами, принятыми 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, иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком при составлении описания объекта закупки не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации показатели, требования, условные обозначения и терминология, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования других показателей, требований, условных обозначений и терминологии.

Согласно ч. 2 ст. 33 Закона о контрактной системе документация о закупке в соответствии с требованиями, указанными в ч. 1 ст. 33, должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям. При этом указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также значения показателей, которые не могут изменяться.

При формировании технического задания заказчику в рамках Закона о контрактной системе предоставлены полномочия по самостоятельному определению параметров и характеристик товара, в наибольшей степени удовлетворяющих его потребности. Однако из буквального толкования вышеприведенных положений Закона о контрактной системе следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам Закона о контрактной системе, при описании объекта закупки должны таким образом прописать требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с такими характеристиками, которые ему необходимы, а с другой стороны, не ограничить количество участников закупки.

Таким образом, при осуществлении закупки Заказчик вправе не только выбрать ее предмет, но и обязан определить его и описать в соответствии с нормами Закона о контрактной системе именно таким образом, чтобы участник закупки смог подать заявку на участие в торгах, соответствующую объективным и обоснованным требованиям Заказчика. При этом, Заказчик вправе в необходимой степени детализировать требования к товару, так как Закон о контрактной системе не содержит норм, ограничивающих право Заказчика включать в документацию требования к объекту закупки, которые являются для него значимыми, так и норм, обязывающих Заказчика устанавливать в документации, вопреки его потребностям, такие требования к характеристикам объекта закупки, которые соответствовали бы всем существующим видам товаров.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе документация об аукционе должна содержать требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с ч.ч. 3 - 6 ст. 66 Закона о контрактной системе и инструкцию по ее заполнению. При этом не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников такого аукциона или ограничение доступа к участию в таком аукционе.

В соответствии с п. 2 ч. 3 ст. 66 Закона о контрактной системе при осуществлении закупки товара, в том числе поставляемого заказчику при выполнении закупаемых работ, оказании закупаемых услуг первая часть заявки на участие в электронном аукционе, за исключением случая, предусмотренного ч. 3.1 настоящей статьи, должна содержать:

а) наименование страны происхождения товара;

б) конкретные показатели товара, соответствующие значениям, установленным в документации об электронном аукционе, и указание на товарный знак (при наличии). Информация, предусмотренная настоящим подпунктом, включается в заявку на участие в электронном аукционе в случае отсутствия в документации об электронном аукционе указания на товарный знак или в случае, если участник закупки предлагает товар, который обозначен товарным знаком, отличным от товарного знака, указанного в документации об электронном аукционе.

Частью 6 ст. 66 Закона о контрактной системе запрещается требовать от участника электронного аукциона предоставления иных документов и информации, за исключением предусмотренных ч. ч. 3 или 3.1 и 5 настоящей статьи документов и информации.

Заказчиком в Приложении № 2 к Техническому заданию установлены требования к значениям показателей (характеристик) товара, поставляемого Заказчику.

Объектом закупки является выполнение работ по благоустройству территории (1 этап) Красногвардейского района Санкт-Петербурга для нужд Санкт-Петербурга в 2020 год.

В соответствии с п. 3 ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

В силу п. 1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению любой из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Согласно п. 1 ст. 454 ГК РФ по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

Согласно п. 3 ст. 455 ГК РФ условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара.

В соответствии со ст. 506 ГК РФ по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые, или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Положения ст. 506 ГК РФ не устанавливают каких-либо требований к существенным условиям договора поставки, соответственно, в силу п. 3 ст. 455 ГК РФ условия договора поставки товара считаются согласованными, если договор позволяет определить наименование и количество товара.

Положениями проекта контракта предусмотрено следующее указание:

*«4.2.2. Выполнить предусмотренные настоящим Контрактом работы, обеспечив их надлежащее качество в соответствии с условиями Контракта в сроки, установленные настоящим Контрактом. До начала выполнения работ должен поставить по адресу Заказчика товары при выполнении закупаемых работ, а также осуществить их приемку по акту приема-передачи, разгрузку и хранение. Все материалы и оборудование должны быть сертифицированы и соответствовать техническим требованиям и нормативной документации. Документы, удостоверяющие качество поставляемых товаров, при выполнении закупаемых работ (сертификаты качества; сертификаты пожарной безопасности; санитарно-эпидемиологические заключения) должны быть переданы по требованию Заказчика заблаговременно (в разумные сроки), позволяя осуществить проверку качества и приемку поставляемых товаров и оборудования до момента применения их в работе. Подрядчик отвечает за недостатки товара, поставленного на строительную площадку, даже если указанные недостатки не были обнаружены Заказчиком при приемке товара от Подрядчика и не были оговорены в акте приема-передачи. Товары должны быть переданы Заказчику по акту приема-передачи.».*

В рассматриваемом случае контракт носит смешанный характер, и включает в себя, как непосредственно поставку товаров, которые необходимы выполнения работ, так и соответствующие работы, что в силу п. 3 ст. 421 ГК РФ является допустимым.

Заказчиком в приложении № 2 к Техническому заданию определены требования к товарам, которые поставляются при выполнении работ, а в приложении № 1.1 определено количество товаров, установленных в приложении № 2 к Техническому заданию.

Таким образом Заказчиком определено количество поставляемого товара, что является существенным условием договора поставки, элементы которого содержатся в смешанном договоре.

Следовательно, Заказчиком установлены именно требования к поставляемым товарам, а не требования к товарам, которые используются при выполнении работ.

Довод жалобы не нашёл своего подтверждения в ходе заседания Комиссии УФАС.

2. В жалобе заявитель указывает на неправомерные действия Заказчика, выразившиеся, по мнению Заявителя, в утверждении ненадлежащей инструкции по заполнению первой части заявки на участие в аукционе.

Заказчик не согласен с доводами жалобы и считает их необоснованными.

Информация, изложенная в жалобе, пояснения представителей сторон, представленные документы подтверждают следующие обстоятельства.

В соответствии с ч. 1 ст. 59 Закона о контрактной системе под аукционом в электронной форме (электронным аукционом) понимается аукцион, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого аукциона и документации о нем, к участникам закупки предъявляются единые требования и дополнительные требования, проведение такого аукциона обеспечивается на электронной площадке ее оператором.

Частью 2 ст. 8 Закона о контрактной системе запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок, операторами электронных площадок, операторами специализированных электронных площадок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с ч.ч. 3 - 6 ст. 66 Закона о контрактной системе и инструкцию по ее заполнению. При этом не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников такого аукциона или ограничение доступа к участию в таком аукционе (п. 2 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе).

Действующим законодательством о контрактной системе не установлено четких критериев и требований к инструкции по заполнению заявки на участие в аукционе.

Указывая минимальные, максимальные значения показателей товаров, а также значения показателей товаров, которые не могут изменяться, заказчик тем самым определяет требования к содержанию первых частей заявок. При этом заказчик должен учитывать запрет, установленный п. 2 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе на установление требований к содержанию заявок, ограничивающих круг участников, а также необходимость разработки инструкции, позволяющей заполнить первую часть заявки в соответствии с потребностями заказчика.

Не установление заказчиком надлежащей инструкции по заполнению заявки может привести к возникновению у участников закупок ошибок технического характера при заполнении и формировании своих заявок, что в свою очередь может привести к признанию таких заявок не соответствующими установленным заказчиком требованиям.

В целях обеспечения возможности участникам закупки надлежащим образом заполнить заявку и указать требуемые показатели заказчик устанавливает в документации о закупке инструкцию по заполнению заявок, в которой целесообразно:

1) указать на раздел и (или) пункт документации о закупке, в котором содержатся показатели, предусмотренные ч. 2 ст. 33 Закона о контрактной системе, в отношении которых участники закупки делают предложение в своих заявках;

2) определить, в отношении каких именно показателей заказчиком установлены максимальные и (или) минимальные значения, а также порядок их указания участниками закупки в своих заявках (в виде одного значения показателя или диапазона значений показателя);

3) определить, в отношении каких именно показателей заказчиком установлены значения, которые не могут изменяться, и соответственно подлежат указанию участниками закупки в своих заявках без каких-либо изменений;

4) сопоставить требования технических регламентов, стандартов и иных документов, предусмотренных законодательством Российской Федерации о техническом регулировании (далее - Стандарты), с показателями, значения которых подлежат указанию в заявке (в случае установления заказчиком в документации о закупке требования о соответствии таких показателей значениям, установленным Стандартами).

Соблюдение данных требований и запретов направлено на исключение возможности субъективного восприятия требований заказчика участниками закупки и членами аукционной комиссии.

По мнению заявителя, положения инструкции не позволяют должным образом определить порядок предоставления показателей.

На заседании Комиссии УФАС установлено, что документация содержит инструкцию по заполнению заявки, которая в свою очередь содержит порядок в отношении каких именно показателей заказчиком установлены максимальные и (или) минимальные значения, которые не могут изменяться, и для которых установлены выборочные значения, а также порядок их указания участниками закупки в своих заявках.

В силу ч.ч. 1 и 9 ст. 105 Закона о контрактной системе любой участник закупки, а также осуществляющие общественный контроль общественные объединения, объединения юридических лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации имеют право обжаловать в судебном порядке или в порядке, установленном настоящей главой, в контрольный орган в сфере закупок действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностных лиц контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки, оператора специализированной электронной площадки, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

К жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность. При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

Из анализа ч.ч. 1 и 9 ст. 105 Закона о контрактной системе следует, что именно на заявителя жалобы возложена обязанность по доказыванию обоснованности доводов жалобы с предоставлением соответствующих документов.

В нарушение указанной нормы Заявителем не представлено документальных подтверждений обоснованности вышеприведенных доводов, в том числе, в части невозможности подготовки заявки на участие в аукционе и ограничения количества участников закупки, а также документов и сведений, свидетельствующих о нарушении заказчиком норм Закона о контрактной системе.

Таким образом, оспариваемая инструкция по заполнению первой части заявки, не препятствует участию в аукционе, не предрешает исхода закупки, не создает преимуществ конкретному лицу.

3. В жалобе Заявитель указывает на установление требований к товарам, которые могут быть известны участнику закупки только по результатам проведения испытаний.

Комиссия УФАС констатирует, что при описании товарной позиции  
№ 2 «Саженцы тип 1.» Заказчиком установлены, в том числе, следующие требования:

«*Высота надземной части от 80 до 90 см».*

Анализ вышеуказанного требования позволяет прийти к выводу о том, что конкретные значения показателя по вышеуказанной позиции  
в соответствии действующими требованиями государственных стандартов определяются на основании проведения соответствующих испытаний.

В соответствии с п. 3 письма ФАС России от 1 июля 2016 г.  
№ ИА/44536/16 при установлении заказчиком в документации, извещении о закупке требований к описанию участниками закупки товаров следует учесть, что Закон о контрактной системе не обязывает участника закупки иметь в наличии товар в момент подачи заявки, в связи с чем требования заказчика подробно описать в заявке (путем предоставления показателей и (или) их значений, как в виде одного значения, диапазона значений, так и сохранения неизменного значения) химический состав и (или) компоненты товара, и (или) показатели технологии производства, испытания товара, и (или) показатели, значения которых становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства, имеют признаки ограничения доступа к участию в закупке.

Учитывая, что Закон о контрактной системе не обязывает участника закупки иметь в наличии товар, подлежащий описанию в соответствии с требованиями документации, вышеприведенные примеры подробного изложения в документации об аукционе требований к описанию участниками закупок испытательных характеристик либо химических элементов и компонентов товара ограничивают возможность участников закупки предоставить надлежащее и достоверное предложение в составе заявки на участие в аукционе, в чем усматривается нарушение п. 2 ч. 1 ст. 64 (ч. 6 ст. 66) Закона о контрактной системе.

Комиссией УФАС принято решение обязательное для исполнения предписание об устранении выявленного нарушения не выдавать, в связи с отсутствием доказательств того, что выявленные нарушения повлияли на результаты закупки.

Комиссия УФАС, руководствуясь ст. 33, 64, 66, 99, 106 Закона о контрактной системе, Административным регламентом,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «МЕДСИС» обоснованной в части доводов относительно установления испытательных характеристик.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 64 (ч. 6 ст. 66) Закона о контрактной системе.

3. Обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений законодательства о контрактной системе не выдавать в связи с отсутствием доказательств того, что выявленные нарушения повлияли на результаты закупки.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении должностного лица Заказчика.

*Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трёх месяцев со дня принятия.*