

Контролирующий орган: Управление ФАС по Санкт-Петербургу

199004, Санкт-Петербург,
4-я линия ВО, д.13, лит. А

Заказчик:

Заявитель жалобы:

ООО «Перспектива»
443099, г. Самара, ул.
Куйбышева, д.79, кв.64

ОТЗЫВ на жалобу ООО «Перспектива»

В единой информационной системе в сфере закупок [REDACTED]

[REDACTED] (далее – Заказчиком) были опубликованы Извещение о проведении электронного аукциона [REDACTED] на выполнение ремонтных работ канализационных сетей с последующим благоустройством ремонтируемого участка на объекте СПбГТИ (ТУ) по адресу: Санкт-Петербурга, Московский пр., д.24 (далее - Документация).

В Управление ФАС по Санкт-Петербургу поступила жалоба от общества с ограниченной ответственностью «Перспектива» (далее – Заявитель, ООО «Перспектива») на положения Документации.

В последствии вышеуказанная жалоба была отозвана Заявителем, о чем Управление ФАС по Санкт-Петербургу уведомило Заказчика 24.11.2017.

В связи с поступившей от Заявителя информацией назначено заседание Инспекции на 05.12.2017 в 11:50, о чем контролирующий орган уведомил Заказчика 29.11.2017.

Настоящим, Заказчик выражает свое несогласие с доводами, указанными Заявителем в жалобе на действия Заказчика в рамках закупки № [REDACTED]. Свою позицию Заказчик мотивирует следующим:

1. Заказчик не устанавливал в документации требований к указанию участниками значений показателей, которые становятся известными после проведения испытаний.

В своем первом доводе Заявитель ссылается на то, что Заказчиком в таблице требований к товарам установлены значения показателей товаров, которые возможно получить только путем проведения испытаний. В качестве подтверждения своей позиции Заявитель указывает на требования к значениям щебня различных фракцией (*товары 1-6*).

Свою позицию Заявитель обосновывает положениями ст.33 Закона № 44-ФЗ, которая предполагает объективное описание объекта закупки, а также п.3 письма ФАС № ИА/44536/16 от 01.07.2016, который предусматривает отсутствие обязательства у участников иметь в наличии товар на момент подачи заявок.

Анализ позиции Заявителя, ст.33 Закона № 44-ФЗ, а также вышеуказанного письма ФАС демонстрирует позицию о невозможности ограничения конкуренции путем предъявления к участникам требований о предоставлении в составе первой части заявки таких сведений, значения которых они смогут получить только после покупки товара и/или проведения испытаний с конкретной партией товара.

Осознавая данное требование закона, Заказчик предусмотрел в аукционной документации инструменты, которые предусматривают **соблюдение баланса интересов участников закупки и права Заказчика на получение результата работ, соответствующего собственным потребностям и целевому расходованию бюджетных средств**, а именно:

1.1. Инструкция по заполнению заявки на участие в электронном аукционе (приложение 1 части II аукционной документации)¹ предусматривает следующее:

«В случае установления соответствующего максимального и минимального значения показателя товара (требование к нижней и верхней границе) с использованием слов/словосочетаний/символов «не менее... не более...», «более не более...», «более до...», «в диапазоне не уже ...», «более менее...», «от... до...», «не менее... менее», «(с)выше ... до...», «...-...», а также с использованием возможных комбинаций слов/словосочетаний, знаков, установленных в пунктах а)б)в)г) настоящей Инструкции, участник закупки в первой части заявки на участие в электронном аукционе обязан указать единицу измерения показателя, одно конкретное значение, несколько конкретных значений или диапазон конкретных значений (нижнюю и верхнюю границу).**

****Участник указывает или одно, или несколько конкретных значений, или диапазон конкретных значений на свое усмотрение.** Положение установлено в целях расширения возможностей для участников при подготовке первой части заявки»

Каждое из требований к значениям показателей товаров сопровождалось Заказчиком одним из вышеуказанных слов или словосочетаний и указанием на соответствующий ГОСТ, что **позволяло участникам предложить любое из значений данный показателей по своему усмотрению** (либо взять допустимые диапазонные значения из ГОСТ, либо посмотреть на сайтах производителей конкретные значения показателей).

2. Обоснование указания Заказчиком требуемых значений показателей.

В соответствии с п.2 ч.1 ст.33 Закона № 44-ФЗ закупочная документация должна содержать требования, установленные заказчиком к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

Отсутствие в документации о торгах требований к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к

¹ Копия инструкции в приложении 1

размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ в полном объеме, приводит к невозможности формирования участником размещения заказа предложения по исполнению государственного (муниципального) контракта.

Таким образом, **отсутствие всех технических характеристик** товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ в полном объеме в составе документации о торгах означает, что заказчик не установил требования к объему работ, подлежащих выполнению в рамках заключаемого контракта, **лишило бы участника размещения заказа обоснованно сформировать свое предложение, и являлось бы нарушением Закона № 44-ФЗ, влекущим выдачу предписания о внесении изменений в аукционную документацию.**

Данный подход выражен ФАС в Письме ФАС России от 01.06.2012 № АГ/17358 «О разъяснении законодательства»², а также подтверждается в правоприменительной практике УФАС и арбитражных судов различных регионов³.

3. Значения показателей, на которые ссылается ООО «Перспектива» имеются в открытом доступе и известны неограниченному количеству лиц.

Помимо возможности указания сведений в диапазоне значений участники, в соответствии с инструкцией по заполнению заявок, имели право представить в составе первой части заявки конкретные значения показателей, которые имеются в открытом доступе в информационной сети «Интернет» на сайтах производителей щебня. Например:

1. На сайте ОАО «Хромцовский барьер» (http://nnk.ru/e-store/xml_catalog/index.php?SECTION_ID=107) имеется паспорт щебня фракции 20-40 мм⁴;
2. На сайте ОДО «Коростенский щебзавод» имеются паспорт щебня фракции 10-20 мм (<http://www.korzavod.com.ua/produksiya/scheben/fraktsiya-10-20-mm/>), фракции 5-10 мм (<http://www.korzavod.com.ua/produksiya/scheben/fraktsiya-5-10-mm/>), фракции 40-70 мм (<http://www.korzavod.com.ua/produksiya/scheben/fraktsiya-40-70-mm/>)⁵;
3. На сайте ООО «Калининский щебеночный завод» (<http://www.volgograd-sheben.ru/pasport.php>) имеются паспорта качества практически на любой вид щебня, а также различные протоколы испытаний и результаты исследований⁶.

Вышеуказанные конкретные значения полных остатков на ситах различного диаметра получены Заказчиком на первых страницах поисковых сайтов в информационной системе «Интернет».

Кроме того, обращаем внимание комиссии УФАС, что Заказчиком установлено требование к значениям конечных показателей состава щебня, а не промежуточных (частные остатки), что предполагает известность данного значения без проведения каких-либо лабораторных испытаний.

² Копия Письма ФАС России от 01.06.2012 № АГ/17358 «О разъяснении законодательства» в приложении 2

³ Выдержка из решений УФАС и арбитражных судов в приложении 3

⁴ Паспорт щебня, распечатанный с сайта ОАО «Хромцовский карьер» в приложении 3

⁵ Паспорта щебня, распечатанные с сайта ОДО «Коростенский щебзавод» в приложении 5

⁶ Паспорта щебня и результаты исследований, распечатанные с сайта ООО «Калининский щебеночный завод» в приложении 6

Таким образом права и законные интересы участников закупки не нарушены требованиями Заказчика к показателям, связанным с определением соответствия выполняемых работ потребностям Заказчика.

4. Возражения Заказчика относительно установления антидемпинговых мер.

Относительно второго довода жалобы Заявителя приводим точную копию позиции Заказчика в рамках дела № 44-4335/17, в рамках которого УФАС по Санкт-Петербургу принял позицию Заказчика и признал данный довод необоснованным⁷:

В соответствии с ч.2 ст.37 Закона № 44-ФЗ если при проведении аукциона начальная (максимальная) цена контракта составляет пятнадцать миллионов рублей и менее и участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта, контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта в размере, указанном в части 1 настоящей статьи, или информации, подтверждающей добросовестность такого участника на дату подачи заявки в соответствии с частью 3 данной статьи.

В силу ч.8 ст.64 Закона № 44-ФЗ документация об электронном аукционе должна содержать размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок предоставления указанного обеспечения, требования к обеспечению исполнения контракта.

Пункты 8.2.2. и 8.2.3. часть I аукционной документации «Общие условия проведения аукциона в электронной форме»:

8.2.2.	<i>«Если при проведении электронного аукциона начальная (максимальная) цена контракта составляет пятнадцать миллионов рублей и менее и участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта, контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта в размере, указанном в подпункте 8.2.1 пункта 8.2 настоящего раздела части I документации об аукционе, или информации, подтверждающей добросовестность такого участника на дату подачи заявки в соответствии с подпунктом 8.2.3 пункта 8.2 настоящего раздела части I документации об аукционе настоящей статьи»</i>
8.2.3.	<i>«К информации, подтверждающей добросовестность участника закупки, относится информация, содержащаяся в реестре контрактов, заключенных заказчиками, и подтверждающая исполнение таким участником в течение одного года до даты подачи заявки на участие в электронном аукционе трех и более контрактов (при этом все контракты должны быть исполнены без применения к такому участнику неустоек (штрафов, пеней), либо в течение двух лет до даты подачи заявки на участие в электронном аукционе четырех и более контрактов (при этом не менее чем семьдесят пять процентов контрактов должны быть исполнены без применения к такому участнику неустоек (штрафов, пеней), либо в течение трех лет до даты подачи заявки на участие в электронном аукционе трех и более контрактов (при этом все контракты должны быть исполнены без</i>

⁷ Копия решения УФАС по Санкт-Петербургу [REDACTED] в приложении 7

<i>применения к такому участнику неустоек (штрафов, пеней). В этих случаях цена одного из контрактов должна составлять не менее чем двадцать процентов цены, по которой участником закупки предложено заключить контракт в соответствии с подпунктом 8.2.2 пункта 8.2 настоящего раздела части I документации об аукционе»</i>
--

Подпункт 5 п.32 части II аукционной документации «Информационная карта аукциона»:

*«В случае, если предложенная в заявке участника закупки цена снижена на двадцать пять и более процентов по отношению к начальной (максимальной) цене контракта, участник закупки, с которым заключается контракт, **предоставляет обеспечение исполнения контракта с учетом положений статьи 37 настоящего Федерального закона 44-ФЗ**».*

Таким образом считаем довод Заявителя о том, что Заказчик не предусмотрел возможность победителю подтвердить свою добросовестность необоснованным. Нарушений ч.2 ст.37 Закона № 44-ФЗ аукционная документация не содержит.

Кроме того, в жалобе содержится неверное содержание п.10.1. Проекта контракта. Заявитель жалобы в качестве условия контракта указывает сноску к пропуску суммы обеспечения, а не его действительное условие:

«Исполнение Поставщиком своих обязательств по Контракту, обеспечивается на сумму _____ рублей в виде _____. Исполнение Контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком, или перечислением суммы денежных средств на указанный Заказчиком счет. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается Контракт, самостоятельно» (п.10.1. Проекта контракта).

Сноска к пропуску суммы обеспечения не является условием контракта, а только разъясняет участникам закупки, почему Заказчиком в данном месте не указана точная сумма обеспечения.

Кроме того, данная сноска содержит указания, что обеспечение представляется в соответствии с ч.3 ст.37 Закона № 44-ФЗ:

«Если при проведении аукциона начальная (максимальная) цена контракта составляет пятнадцать миллионов рублей и менее и участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта, контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения контракта, указанный в документации о проведении аукциона, в соответствии с частью 3 статьи 37 Федерального закона №44-ФЗ от 05.04.2013».

Дополнительно обращаем внимание комиссии УФАС, что даже в случае указания Заказчиком в проекте контракта условия, противоречащего документации, права и законные интересы участников закупки защищены ч.4 ст.70 Закона № 44-ФЗ, которая предоставляет победителю электронного аукциона возможность **составить протокол разногласий, в котором указать замечания к положениям проекта контракта, не соответствующим**

документации об аукционе, с указанием соответствующих положений данных документов (например на п.8.2.2., 8.2.3. ч.І и пп.5 п.32 ч.ІІ документации).

Таким образом, в вышеприведенной ситуации независимо от наличия в проекте контракта требования о предоставлении обеспечения исполнения контракта в полуторном размере участник, с которым заключается контракт, вправе по своему выбору предоставить заказчику либо предусмотренную ч.3 ст.37 Закона № 44-ФЗ информацию наряду с обеспечением исполнения контракта в размере, указанном в документации об аукционе, либо обеспечение исполнения контракта в размере, в полтора раза превышающем размер, указанный в документации об аукционе.

На основании вышеизложенного, руководствуясь п.2 ч.1 ст.33, ч.ч.2, 3 ст.37, ч.8 ст.64, ч.4 ст.70, Письмом ФАС России от 01.06.2012 № АГ/17358 «О разъяснении законодательства», прошу признать действия Заказчика, при определении подрядчика в ходе закупки № ██████████ законными и обоснованными.

Приложения:

1. Копия инструкции по заполнению заявки на участие в электронном аукционе;
2. Копия Письма ФАС России от 01.06.2012 № АГ/17358 «О разъяснении законодательства»;
3. Выдержка из решений УФАС и арбитражных судов;
4. Паспорт щебня, распечатанный с сайта ОАО «Хромцовский карьер»;
5. Паспорта щебня, распечатанные с сайта ОДО «Коростенский щебзавод»;
6. Паспорта щебня и результаты исследований, распечатанные с сайта ООО «Калининский щебеночный завод»;
7. Копия решения УФАС по Санкт-Петербургу от 03.11.2017 по делу № 44-4335/17.

Представитель Заказчика _____ /

Выдержка из решений УФАС и арбитражных судов

№ п/п	Решение и обоснование его принятия
1	<p>Решение ФАС России от 24.07.2013 по делу N К-1178/13</p> <p>Обстоятельства дела: В документации об аукционе в электронной форме требования к товару, используемому при выполнении работ, установлены заказчиком со ссылкой на ГОСТ.</p> <p>Вывод и обоснование: Действия заказчика неправомерны.</p> <p>Поскольку часть требований к техническим характеристикам товара не содержит максимальные и минимальные значения, по которым необходимо представить конкретные показатели товаров, а лишь включает ссылку на ГОСТ, нарушен п. 1 ч. 4 ст. 41.6 Закона N 94-ФЗ.</p>
2	<p>Решение ФАС России от 29.10.2012 по делу N К-2044/12</p> <p>Обстоятельства дела: В документации об аукционе в электронной форме требования к товару, используемому при выполнении работ, установлены заказчиком со ссылкой на ГОСТы. Участнику размещения заказа отказано в допуске к участию в аукционе на том основании, что в заявке не предусмотрены конкретные характеристики товара, используемого при выполнении работ.</p> <p>Вывод и обоснование: Действия заказчика неправомерны.</p> <p>Часть требований к техническим характеристикам товара не содержит максимальные и минимальные значения, по которым необходимо представить конкретные показатели характеристик товаров, и лишь включает ссылку на ГОСТы. Следовательно, заказчик в нарушение п. 1 ч. 4 ст. 41.6 Закона N 94-ФЗ не установил показатели для определения соответствия товара своим потребностям.</p>
3	<p>Решение ФАС России от 18.01.2012 по делу N К-76/12</p> <p>Обстоятельства дела: Заказчик в документации об аукционе в электронной форме определил показатели качества товара, используемого при выполнении работ, однако требования к техническим характеристикам самих работ не установлены. Вместо этого документация содержит указание на необходимость соответствия выполняемых работ конкретным ГОСТам.</p> <p>Вывод и обоснование: Действия заказчика неправомерны.</p> <p>Заказчиком в документации об аукционе фактически не установлены показатели, связанные с определением соответствия выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.</p>
4	<p>Решение ФАС России от 17.07.2012 по делу N К-1378/12</p> <p>Обстоятельства дела: В документации об аукционе в электронной форме установлены требования к техническим и функциональным характеристикам товаров, используемых при выполнении работ, путем указания на соответствие</p>

	<p>определенному ГОСТу.</p> <p>Вывод и обоснование: Действия заказчика неправомерны.</p> <p>ГОСТ, на который ссылается заказчик, содержит требования к разным видам товара (щебень различных фракций), в связи с чем участнику размещения заказа невозможно определить соответствие предлагаемого им товара, а также его количество. Аналогичные требования установлены ко всем используемым при выполнении работ товарам. Таким образом, заказчик в нарушение п. 1 ч. 4 ст. 41.6 Закона N 94-ФЗ не предусмотрел требования к качеству, техническим характеристикам используемых при выполнении работ товаров, которые связаны с определением соответствия поставляемого товара потребностям заказчика.</p>
5	<p>Решение ФАС России от 03.10.2012 по делу N К-1881/12</p> <p>Обстоятельства дела: В документации об аукционе в электронной форме содержатся требования к техническим характеристикам материалов (товаров), применяемых при выполнении работ, со ссылкой на определенные ГОСТы и СНИПы.</p> <p>Вывод и обоснование: Действия заказчика неправомерны.</p> <p>Из положений документации об аукционе невозможно определить, какие именно показатели соответствуют максимальным и минимальным значениям, а для каких установлены неизменяемые значения, что нарушает требования п. 1 ч. 4 ст. 41.6 Закона N 94-ФЗ.</p>
6	<p>Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 21.04.2015 по делу N А38-6610/2014</p> <p>Требование заказчика: признать недействительным решение антимонопольного органа.</p> <p>Обстоятельства дела: Заказчик включил в документацию об аукционе требования о соответствии материалов, используемых при выполнении работ, определенным ГОСТам. Конкретные показатели товара в техническом задании отсутствовали. Антимонопольный орган признал действия заказчика нарушающими п. 1 ч. 1 ст. 64 Закона N 44-ФЗ.</p> <p>Вывод и обоснование суда: Действия заказчика неправомерны. Решение контролирующего органа оставлено в силе.</p> <p>Согласно ГОСТам необходимые заказчику материалы подразделяются на виды, классы, марки, классификации. Таким образом, сведения о соответствии ГОСТам не могли использоваться в качестве технических характеристик товаров без приведения их конкретных показателей. В силу ч. 2 ст. 33 Закона N 44-ФЗ такое описание объекта закупки не позволяет определить, соответствуют ли закупаемые материалы требованиям заказчика.</p>
7	<p>Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 05.11.2015 N 05АП-7820/2015 по делу N А59-2066/2015</p> <p>Требования заказчика: признать решение антимонопольного органа</p>

недействительным.

Обстоятельства дела: В аукционной документации заказчик указал, что часть товаров, используемых при выполнении работ, должна соответствовать ГОСТу. При этом он не установил их минимальные и (или) максимальные габаритные размеры. Антимонопольный орган признал данные действия нарушением [ч. 2 ст. 33](#) Закона N 44-ФЗ.

Вывод и обоснование суда: Действия заказчика неправомерны. Решение антимонопольного органа оставлено в силе.

Согласно [ч. 1 ст. 33](#) Закона N 44-ФЗ документация должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемого товара, работы, услуги требованиям заказчика. Следовательно, нужно указать максимальные (минимальные) значения показателей, а также значения, которые не могут изменяться.

Довод заказчика о том, что информация о необходимых размерах есть в ГОСТе, суд признал необоснованным. Согласно стандарту габаритные размеры, архитектурные рисунки и иные характеристики товара приводятся в рабочей и технической документациях. Таким образом, ГОСТ не содержит необходимые в соответствии с [ч. 1 ст. 33](#) Закона N 44-ФЗ сведения, поэтому показатели товара, в том числе их минимальные (максимальные) значения, должен был указать заказчик.