

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-17219/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

13.12.2023 г. Москва

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

Председательствующего:

<...>

при участии посредством видеоконференцсвязи представителя <...>

рассмотрев жалобу ООО «РКК» (далее — Заявитель) на действия ПАО «МОСЭНЕРГО» (далее — Заказчик) при проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку железного купороса для нужд ПАО «Мосэнерго» (реестровый № 32312947584, 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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки, в том числе перенаправленная письмами ФАС России от 08.12.2023 № 28/104227/23, 11.12.2023 № 28/104628/23.

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,

конкурсной или аукционной 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; акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, могут быть обжалованы юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, права или законные интересы которых, по их мнению, нарушены при осуществлении мероприятий по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства либо при предъявлении требования осуществить мероприятия по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства, не предусмотренные статьей 5.2 Градостроительного кодекса Российской Федерации, и (или) получить документы, сведения, материалы, согласования, не включенные в предусмотренный законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности реестр документов, сведений, материалов, согласований, необходимых для реализации проекта по строительству объекта капитального строительства (далее в настоящей статье - заявитель).

Часть 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.

Согласно доводам жалобы нарушения со стороны Заказчика выражены в неправомерном отклонении заявки Заявителя.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

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 Закона 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.

Как следует из материалов дела, Заказчиком 10.11.2023 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — ЕИС) (<https://zakupki.gov.ru>) и ООО «ЭТП ГПБ» была размещена информация о проведении Закупки.

Начальная (максимальная) цена договора: 28 819 200,00 рублей.

Дата начала срока подачи заявок: 10.11.2023.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 20.11.2023 в 10:00.

Дата подведения итогов: 29.12.2023.

Согласно итоговому протоколу от 30.11.2023 № 663 заявка Заявителя была отклонена, поскольку «в нарушение п.3.2 технического задания, являющегося неотъемлемым приложением к документации о маркетинговых исследованиях № 790/МИ, технические характеристики (массовая доля $FeSO_4$) предложенной аналогичной продукции не соответствуют требованиям и не согласованы с Заказчиком (согласно паспорту качества на продукцию к поставке предлагается купорос железный технический: содержание $FeSO_4 \cdot 7H_2O$ – 53% (В пересчете на сухое вещество массовая доля сульфата железа (II) ($FeSO_4$) составляет 29%), согласно техническому заданию массовая доля $FeSO_4$ – не менее 47%) (на основании экспертного заключения специалистов филиалов ПАО «Мосэнерго»»).

Вместе с тем Заявитель с отклонением своей заявки не согласился и отметил, что паспорт качества на Купорос железный технический 1-й сорт (железа (II) сульфат гептагидрат $FeSO_4 \cdot 7H_2O$), оформленный лабораторией общества с ограниченной ответственностью «Русская Купоросная Компания» подтверждает соответствие заявленного продукта Первому сорту согласно требованиям ГОСТ 6981-94, о чем прямо указано в самом Паспорте качества. Данный факт подтверждается результатами испытаний, которые приведены в соответствующей таблице Паспорта качества.

Также Заявитель указал, что написание параметра «Содержание $FeSO_4 \cdot 7H_2O$ » в первой строке, третьего столбца таблицы Паспорта качества вместо «Содержание $FeSO_4$ » является опечаткой. При этом данная опечатка не является критичной при трактовке данного Паспорта качества и не меняет смысловой нагрузки, и не влияет на качество самого продукта и его соответствие требованиям ГОСТ, так как в таблице указаны требования по ГОСТ 6981-94 и указано нормативное значение, соответствующее требованиям данного ГОСТа.

Результат испытаний по данному параметру также совпадает с требованиями ГОСТ 6981-94 1-й сорт. При этом ГОСТ 6981-94 не содержит иных требований к качеству продукта, за исключением тех, что указаны в таблице Паспорта качества.

В свою очередь, на заседании Комиссии Заказчик пояснил, что железный купорос применяется для очистки от грубодисперсных и коллоидных примесей при коагуляции на филиалах ПАО «Мосэнерго».

Объект закупки относится к специальным характеристикам особо ответственного процесса химической водоподготовки (управление технологическим циклом).

ГОСТ 6981-94 распространяется на купорос железный технический (железа (II) сульфат гептагидрат), получаемый путем утилизации отработанных сернокислотных травильных растворов, предназначенный для применения в химической промышленности, цветной металлургии, электроэнергетике. Формула – $FeSO_4 \cdot 7H_2O$. Относительная молекулярная масса (по международным атомным массам 1983 г.) - 278,01.

Технические требования к железному купоросу установлены в разделе 3 ГОСТ 6981-94.

Согласно п. 3.1. ГОСТ 6981-94 Железный купорос должен быть изготовлен в соответствии с требованиями настоящего стандарта по технологическому регламенту, утвержденному в установленном порядке.

В соответствии с п. 3.2. ГОСТ 6981-94 По физико-химическим показателям железный купорос должен соответствовать нормам, указанным в таблице 1.

Таблица 1

Наименование показателя	Норма	
	1-й сорт ОКП 21 4122 0130	2-й сорт ОКП 21 4122 0140
1. Внешний вид	Кристаллы, зеленовато-голубые	
2. Массовая доля сульфата железа (II), %, не менее	53	47
3. Массовая доля свободной серной кислоты, %, не более	0,3	1,0
4. Массовая доля нерастворимых в воде веществ, %, не более	0,2	1,0

Заказчик указал, что при закупке железного купороса принципиальным является показатель массовой доли сульфата железа (II) ($FeSO_4$) - не менее 47%, масс. доля свободной серной кислоты - не более 1%, масс. доля нерастворимых в воде веществ - не более 1%.

Вместе с тем Заявитель в составе своей заявки представил паспорт качества на «Купорос железный технический 1-й сорт (железа (II) сульфат гептагидрат $\text{FeSO}_4 \cdot 7\text{H}_2\text{O}$ ».

Заказчик пояснил, что Гептагидрат $\text{FeSO}_4 \cdot 7\text{H}_2\text{O}$ является кристаллическим веществом (кристаллы зеленоватого цвета), содержащим одну молекулу сульфата железа (II) (FeSO_4) и семь молекул воды ($7\text{H}_2\text{O}$).

При этом исходя из представленного паспорта качества, массовая доля Гептагидрата сульфата железа в предлагаемом веществе всего 53%.

В целях определения соответствия показателей предлагаемого к поставке вещества необходимо определить остаток чистого сухого вещества сульфата железа (II).

Гептагидрат сульфата железа (II) описывается химической формулой $\text{FeSO}_4 \cdot 7\text{H}_2\text{O}$.

Относительная молекулярная масса этого соединения составляет 278 г/моль.

Относительная молекулярная масса чистого сульфата железа (II), описываемого химической формулой FeSO_4 , составляет 152 г/моль.

Согласно предоставленному Заявителем паспорту в предлагаемом им продукте содержится 53% гептагидрата.

Также на заседании Комиссии Заказчик представил расчет массовой доли сульфата железа:

100% вещества	43%			
	неуказанное вещество			
	53 % гептагидрата $\text{FeSO}_4 \cdot 7\text{H}_2\text{O}$	Относительная молекулярная масса 278 г/моль	FeSO_4 Относительная молекулярная масса 152 г/моль	29%
			$7\text{H}_2\text{O}$ Относительная молекулярная масса 126 г/моль	24 %

Таким образом, Заказчик установил, что согласно паспортным данным в данном веществе содержится 29% чистого сульфата железа (II) (FeSO_4) по массе.

В свою очередь, Организатор торгов пояснил, что при рассмотрении заявок у Организатора торгов не было оснований не доверять документам (паспорту качества), предоставленным в составе заявки. При этом паспорт безопасности, на

который ссылается Заявитель, не является документом, подтверждающим качество продукции.

Оценивая правомерность отклонения заявки Заявителя, Комиссия установила следующее.

В соответствии с частью 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны:

1) 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. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Согласно части 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика. Форма заявки на участие в запросе котировок в электронной форме устанавливается в извещении о проведении запроса котировок в соответствии с положением о закупке заказчика.

В своей деятельности Заказчик также руководствуется Положением о закупках

товаров, работ, услуг ПАО «Мосэнерго», утвержденным решением Совета директоров ПАО «Мосэнерго» (протокол от 05.04.2021 г. № 94 с изменениями, утвержденными решениями Совета директоров ПАО «Мосэнерго» от 08.07.2021 № 99, от 04.10.2021 № 101, от 11.03.2022 № 107, от 15.06.2022 № 115, от 17.08.2022 № 118, от 20.09.2022 № 121, от 31.03.2023 № 131) (далее — Положение).

Согласно пункту 15.4.4 Положения документация о маркетинговых исследованиях в электронной форме должна содержать 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.

В соответствии с пунктом 1.2.1 документации, все сведения о предмете закупки содержатся в разделе 8 Документации – Техническое задание.

В пункте 3.2 Технического задания указано: «Допускается применение на ТЭЦ ПАО «Мосэнерго» железного купороса ГОСТ 6981-94 без указания сортности, однако показатели качества должны соответствовать предъявленным в сертификате качества на отгруженную продукцию: масс. доля FeSO_4 - не менее 47%, масс. доля свободной серной кислоты - не более 1%, масс. доля нерастворимых в воде веществ - не более 1%.».

Таким образом, указанные участниками в техническом предложении показатели должны подтверждаться сертификатом качества.

По результатам открытия доступа к заявкам, согласно пункту 15.9.2 Положения Организатор проводит анализ заявки на участие в маркетинговых исследованиях на соответствие формальным требованиям документации о маркетинговых исследованиях в электронной форме (заказе, запросе в бумажной форме), в том числе на: соответствие предмета заявки на участие в маркетинговых исследованиях предмету закупки, указанному в документации о маркетинговых исследованиях в электронной форме (заказе, запросе в бумажной форме), в том числе по количественным показателям (количество поставляемого товара, объем выполняемых работ, оказываемых услуг).

По результатам анализа заявок и проверки информации об участниках маркетинговых исследований, проведенных Организатором, Комиссия по маркетинговым исследованиям вправе отклонить заявку на участие в маркетинговых исследованиях в перечисленных случаях, в том числе в случае несоответствия предмета заявки на участие в маркетинговых исследованиях предмету закупки, указанному в документации о маркетинговых исследованиях в электронной форме (заказе, запросе в бумажной форме), в том числе по количественным показателям (несоответствие количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг) (п. 15.9.10.1. Положения).

В соответствии с пунктом 2.6.3 документации Организатор, с привлечением

экспертов Заказчика, в соответствии с распорядительным документом о проведении маркетинговых исследований, проводит анализ Заявки на соответствие требованиям Документации, в том числе на:

– соответствие предложенного Участником товара, работы, услуги, являющихся предметом закупки требованиям Документации к таким товарам, работам, услугам, количественным показателям (количество (объем) работ, услуг, товара; срока выполнения работ, оказания услуг, поставки) (раздел 8 Документации);

– наличие и надлежащее оформление документов, определенных Документацией, в том числе включая, но не ограничиваясь, документами, определенными в Документации (разделы 7, 8 и иные разделы Документации);

В силу пункта 2.6.6 документации по результатам анализа Заявок и проверки информации об Участниках, проведенных Организатором, Комиссия вправе отклонить Заявку в случае несоответствия предложенного Участником товара, работы, услуги, являющихся предметом закупки требованиям Документации к таким товарам, работам, услугам, количественным показателям (количество (объем) работ, услуг, товара; срока выполнения работ, оказания услуг, поставки) (раздел 8 Документации).

Изучив материалы заявки Заявителя, Комиссией было установлено, что согласно техническому предложению описание технических характеристик товара, работы, услуги: $\text{FeSO}_4 \cdot 7\text{H}_2\text{O}$, ГОСТ 6981-94, масс. доля FeSO_4 - не менее 53%, масс. доля свободной серной кислоты - не более 0,3%, масс. доля нерастворимых в воде веществ - не более 0,2%.

При этом в паспорте качества указано, что содержание $\text{FeSO}_4 \cdot 7\text{H}_2\text{O}$ не менее 53%.

Принимая во внимание расчеты, представленные Заказчиком, Комиссия установила противоречивость представленных Заявителем в составе заявки сведений, что не отрицается Заявителем.

Вместе с тем согласно пункту 1.11.2 документации ответственность за некачественно и недобросовестно оформленные документы несет Участник.

Комиссия отмечает, что из материалов заявки Заявителя не следует, что показатели качества соответствуют предъявленным в сертификате качества на отгруженную продукцию, а именно: масс. доля FeSO_4 - не менее 47%, что противоречит пункту 3.2 Технического задания.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Закупочной комиссии об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках.

Комиссия также считает необходимым отметить, что 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.

Принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера. Указанное, в частности, означает, что допустимым может быть признано установление заказчиком требований, которые в равной мере применяются ко всем участникам закупки и не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика.

Кроме того Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям антимонопольного законодательства, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких условий. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, Заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика нарушений действующего законодательства, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

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

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «РКК» (ИНН: 0258954474, ОГРН: 1210200029907) на действия ПАО «МОСЭНЕРГО» (ИНН: 7705035012, ОГРН: 1027700302420) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 07.12.2023 № НП/52227/23.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.