

АО «Атомэнергопроект»

105005, Москва, ул. Бакунинская, д. 7, стр. 1

ООО «Невалайн»

196158, г. Санкт-Петербург, Московское шоссе, д. 46 А

АО «Центр развития экономики»

3-я Рыбинская ул., д. 18, д. 22, г. Москва, 107113

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-2770/2019 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

11.06.2019

г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «Невалайн» (далее - заявитель) на действия АО «Атомэнергопроект» (далее - заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку товара по лоту №13919/63 НВ2-2/П-19 «Поставка оборудования лаборатории 00UXR для сооружения энергоблока № 2 Нововоронежской АЭС-2» (реестровый № 31907702121),

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.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным п. п. 1, 4 - 6 ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), обжалуются в порядке, предусмотренном ст. 18.1. Закона о защите конкуренции.

Частью 10 ст. 3 Закона о закупках предусмотрены основания, позволяющие участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при осуществлении закупок товаров, работ, услуг.

Отклонение заявки участника закупки без законных на то оснований, как и равно безосновательный допуск другого участника закупки или оценка заявок участников закупки не в соответствии с требованиями документации свидетельствуют о несоблюдении заказчиком требований ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, в связи с чем рассматриваемая жалоба заявителя соотносится с основаниями, предусмотренными ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, и подлежит рассмотрению антимонопольным органом в административном порядке.

Комиссия Управления, рассмотрев доводы жалобы, приняла решение о признании ее обоснованной в связи со следующим.

Как усматривается из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок опубликовано извещение о проведении открытого одноэтапного запроса предложений в электронной форме без квалификационного отбора на право заключения договора на поставку оборудования лаборатории для сооружения энергоблока № 2 Нововоронежской АЭС-2».

Закупка проводилась в соответствии с Единым отраслевым стандартом закупок (Положением о закупке) Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» с изменениями, утвержденными решением наблюдательного совета Госкорпорации «Росатом» (далее – ЕОСЗ, Положение заказчика о закупках).

Заявитель заявку на участие в закупке подал, в то же время, в жалобе оспаривает положения документации, которые, по его мнению, препятствуют участию в конкурентной процедуре.

По результатам рассмотрения заявок на отборочной стадии протоколом от 14.05.2019 организатором торгов принято решение отказать в допуске к дальнейшему участию в запросе предложений ООО «Невалайн» на основании части 1 ст. 6.2.4. ЕОСЗ и пп. «д» п. 8.3 Части 2 Тома 1 закупочной документации, а именно: по позициям 51-53, 69-70, 92-97, 117-121, 140-146 габаритные размеры лабораторной мебели, как указал заказчик, не соответствуют ИТТ п. 3.6 и приложению А.

Другой участник закупки (ООО «СтройКапитал XXI») также был отклонен вследствие несоответствия заявки требованиям ИТТ, в связи с чем заявка ООО «ЛаМО» была признана единственной соответствующей требованиям документации, с которой было принято решение заключить договор.

Как указывает заявитель, в Закупочной документации (Исходные Технические Требования (ИТТ), приложение А «Спецификация оборудования») в характеристиках закупаемой лабораторной мебели указаны габаритные размеры по каждой единице мебели без установления каких-либо допусков по габаритам в большую или меньшую сторону, при этом, присутствует указание на товарную марку «ЛаМО», что исключает возможность предложения продукции других изготовителей, несмотря на полное ее соответствие всем предъявляемым Заказчиком требованиям по функциональным и качественным характеристикам, т.к. серийная продукция различных производителей мебели не может не отличаться по габаритам хотя бы на незначительные величины.

Заявитель, полагая подобное формирование закупочной документации нарушающим основополагающие принципы недопустимости ограничения конкуренции на торгах и необоснованного создания преимуществ отдельным участникам закупочной процедуры, обратился в антимонопольный орган с жалобой со следующими доводами.

Как указывает заявитель, требования, предъявленные заказчиком в документации по габаритным размерам к оборудованию, являются необоснованными и носят ограничительный характер ввиду того, что приведенным выше габаритным размерам соответствует только товар одного изготовителя.

В связи с чем, заявитель настаивает, что изменение требований в документации габаритных размеров закупаемого оборудования обеспечит конкуренцию на торгах с учетом неизменности функциональных показателей, обеспечивающих надлежащее удовлетворение потребности заказчика.

На заседании Комиссии представитель заказчика против удовлетворения требований заявителя возражал, представив письменные пояснения.

Согласно требованиям части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Во исполнение приведенной нормы права организатором закупки разработана и утверждена закупочная документация.

Как следует из материалов дела, заказчиком в документации размещены исходные технические требования на оборудование лаборатории внешнего радиационного контроля. В приложении А заказчиком определены конкретные характеристики товара, а именно, конкретные габаритные размеры мебели. В настоящем случае, заявка заявителя была отклонена по причине ее несоответствия в части габаритных размеров, которые отличались от размеров, установленных заказчиком в документации по высоте на 10 см. При этом, как следует из требований документации, а именно пункта 2.2 ИТТ разработка нового оборудования не требуется, что исключает возможность изготовления оборудования на заказ, соответственно свидетельствует о том, что поставляемое оборудование должно быть серийным, учитывая требование о его сертификации (п. 4.1 ИТТ).

В поданной в антимонопольный орган жалобе ООО «Неволайн» ссылается на то, что приведенным в техническом задании абсолютным значениям габаритных размеров мебели соответствует только товар торговой марки ЛаМО (победителя закупки), что исключает подбор аналогичного товара. Кроме того, в спецификации к проекту договора также есть указание на товарный знак ЛаМО.

В соответствии с ЕОЗС для заказчиков первой группы (коим является АО «Атомэнергопроект») в описание предмета 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 влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки (ч. 5 ст. 5.2.1 «Требования к продукции и описанию объекта закупки»).

Также указанным пунктом ЕОЗС для заказчиков первой и второй группы - при указании в требованиях к продукции товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименования места происхождения товара или наименования изготовителя указание в документации «или аналог» («или эквивалент») является обязательным.

Однако заказчиком в документации критерии аналогичности не предусмотрены, определенные предельные значения отклонений по габаритам не заявлены. При этом следует отметить, что предметом закупки явилась поставка мебели для оснащения новой лаборатории, а не доукомплектование уже имеющейся у заказчика мебели, соответственно невозможность установления в документации пределов отклонения закупаемой мебели от установленных габаритных размеров подлежат доказыванию со стороны заказчика.

Необходимость стыковать мебель между собой, при этом не указывая пределы отклонений было бы обосновано со стороны заказчика в том случае, если бы производилось дооснащение уже эксплуатируемой лаборатории. В данном случае происходит укомплектование новой лаборатории. Обратное заказчиком не доказано, доказательств в материалы дела не представлено.

По мнению Организатора запроса предложений, габаритные характеристики предмета закупки указаны без допусков в целях «возможности стыковать мебель между собой, а применение допусков приводит к появлению выступов, перепадов высот между столами, тумбами. При этом сам Организатор отмечает со ссылкой на закупочную документацию (п. 1 раздела 2.1 и 2 части 1 тома 1), что участник закупки может предоставить в своей заявке на участие в закупке иные товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, места происхождения товара или товарных знаков изготовителей, при условии, что произведенные замены совместимы между собой, по существу равноценны (эквивалентны) или превосходят по качеству товар, указанные в технических условиях (аналоги).

Таким образом, возможность предоставления аналога должна быть обеспечена со стороны заказчика при проведении конкурентной процедуры и не являться мнимой (фикцией).

В заявке ООО «Невалайн» предложена мебель, отличающаяся от требуемой только в части высоты на несколько сантиметров, при этом предложенная мебель со своими массогабаритными характеристиками не нарушает заявленных заказчиком архитектурных решений (иное заказчиком не доказано, в протоколе не отражено), а незначительные отклонения в габаритных размерах не могут существенно повлиять ни на расстановку мебели, ни на работоспособность лаборатории в целом. Иное подлежит доказыванию со стороны заказчика.

На заседании Комиссии заказчиком не представлены доказательства, подтверждающие, что указанным в техническом задании характеристикам, соответствует оборудование иных производителей помимо мебели победителя. Комиссия, установив, что поданные на участие в аукционе заявки, были отклонены закупочной комиссией заказчика по причине несоответствия предлагаемой продукции установленным документацией требованиям, пришла к выводу, что действия заказчика привели к необоснованному ограничению конкуренции.

Вместе с тем Закон о закупках к числу основных принципов, которыми руководствуются заказчики при проведении закупок, относит, в том числе целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (пункт 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках), который должен соблюдаться наряду с принципом обеспечения

конкуренции.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Из приведенных норм права в их взаимосвязи следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

Комиссия Управления отмечает, что значение габаритных размеров не отнесено к функциональным и техническим характеристикам товара, подлежащие изменению в силу потребности заказчика в получении определённого заданного результата. В связи с чем объективность требований документации по габаритным размерам к товару, с учетом того, что последние могут являться конструктивным решением конкретного производителя при равнозначном характере по техническим и функциональным характеристикам товарам конкурентов, подлежит доказыванию со стороны заказчика.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/2014, законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

Однако в настоящем случае каких-либо доказательств наличия у заказчика объективной необходимости в установлении такого требования не представлено.

В настоящем деле заказчиком не доказана невозможность установления иных требований к габаритным размерам оборудования, неограничивающих круг участников торгов. Косвенным признаком того, что подобные требования привели к ограничению конкуренции свидетельствует и тот факт, что на участие в закупке только одна заявка была признана соответствующей заказчиком. Заявка же второго участника закупки явилась заявкой заявителя, в которой он предложил иные габаритные размеры по параметру «высота».

При этом, исходя из нормоположений п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках требования, предъявляемые к закупаемым товарам (работам, услугам) определяются заказчиком (организатором закупки) самостоятельно в зависимости от собственных потребностей, но с соблюдением

основополагающих требований антимонопольного законодательства Российской Федерации и законодательства Российской Федерации о закупках, а именно **недопустимости необоснованного ограничения на торгах участников закупки за счет необъективного характера описания требований к закупаемому заказчику товара.**

Как указано в Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) включение в документацию о закупке требований к закупаемому товару, которые свидетельствуют о его конкретном производителе, в отсутствие специфики такого товара, его использования является ограничением конкуренции.

Таким образом, заказчик, сформировал в документации точные габаритные размеры мебели, присущие исключительно мебели конкретного изготовителя - ООО «ЛаМО», при этом критерии аналогичности мебели по заданным в документации заказчиком параметрам не определены. В связи с чем, организатор закупки создал отдельному участнику закупки ООО «ЛаМО» преимущественные условия участия в запросе предложений, исключив возможность поставки мебели других производителей, изготавливающих мебель с незначительными изменениями по габаритам. Указанное нарушение выразилось в том, что в организатором закупки не были определены параметры соответствия предполагаемых аналогов, в связи с чем затруднительно определить критерии того, что не является аналогом невозможно.

Установление же в документации параметров отклонений никак не влияет на функциональные характеристики оборудования и лаборатории в целом, так как оснащение происходит «под ключ», исходя из плана помещения и требований проектной документации.

Комиссия Управления пришла к выводу о необоснованности действий заказчика по установлению в документации требований к габаритным размерам товара в соответствии со значением, установленным заказчиком в документации (без раскрытия критериев аналогичности, то есть предельных значений допусков/отклонений), поскольку такие характеристики необоснованно ограничивают права участников закупки на участие в конкурентной процедуре.

В связи с чем Комиссия Управления приходит к выводу о нарушении заказчиком требований п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

Как указывает заявитель, заказчиком при определении победителя закупки представлены отдельному участнику преимущественные условия, поскольку позволили участнику закупки изменить содержание собственной заявки.

Согласно Протоколу № 13919/63 НВ2-2/П-19-2 (п. 1.2.1) закупочная комиссия в ходе рассмотрения заявок приняла решение о направлении участнику ООО «ЛаМО» запроса о разъяснении положений заявки, а именно: персональный компьютер не укомплектован жестким диском HDD объёмом 1ТБ (ИТТ приложение А п. 55), принтер HP Laserjet Enterprise 700 M712dn - отсутствует возможность цветной печати (ИТТ приложение А п. 56).

В соответствии с п. 7.6.4. ЕОСЗ в случае выявления в заявке разночтений согласно пункту 5.10 настоящего раздела и отсутствии оснований для отказа в допуске, участнику закупки направляется запрос о приведении сведений и документов.

Из содержания запроса закупочной комиссии в адрес ООО «ЛаМО» следует, что технические характеристики предложенного участником закупки товара не соответствуют конкретным характеристикам, установленным в документации о закупке, или не входят в диапазон допустимых характеристик, предусмотренных документацией о закупке. В свою очередь, запрос Организатора участнику ООО «ЛаМО» был направлен на замену предмета поставки, то есть на изменение заявки участника закупки, при этом заказчик не принял решение об отклонении заявки от участия в закупке по причине предоставления несоответствующего требованиям документации товара.

При этом в соответствии с п. 7.6.5. раздела 1 Приложения № 12 к ЕОСЗ не допускаются запросы, направленные на изменение предмета проводимой закупки, объема и номенклатуры, предлагаемой участником закупки продукции, существа заявки на участие в закупке, включая изменение условий заявки.

Согласно п. 3.1 Перечня оснований для отказа в допуске к участию в закупке в случае, если технические характеристики предложенного участником закупки товара не соответствуют конкретным характеристикам, установленным в документации о закупке, или не входят в диапазон допустимых характеристик, предусмотренных документацией о закупке, то заявка участника закупки подлежит отклонению.

При этом согласно п. 7.7 Положения заказчика при уточнении заявок на участие в закупке организатором не допускается создание преимущественных условий участнику или нескольким участникам закупки. Предусмотренные подпунктом 7.6.1 указанного раздела документы могут быть запрошены только единожды (в отношении каждого из документов).

В настоящем случае, запрос Организатора торгов позволил участнику закупки изменить соответствующую заявку в части предоставления иных характеристик представленного товара, не отвечающему требованиям документации, при этом такой запрос не был направлен на преодоление установленных разночтений, как того предписывает Положение заказчика о закупках.

На заседании Комиссии представитель заказчика представил договор, заключенный по результатам закупки.

Как следует из материалов дела. 31.05.2019 заказчиком был заключен договор по результатам торгов. При этом как следует из материалов дела, 27 мая 2019 в Арбитражный комитет АО ИК «АСЭ» поступила жалоба ООО «Невалайн» от 23.05.2019 на положения закупочной документации и действия заказчика по рассматриваемой закупке. В этот же день Арбитражный комитет АО ИК «АСЭ» направил сторонам уведомления о принятии жалобы к рассмотрению и назначил рассмотрение на 04.06.2019, при этом, пунктом 4 уведомления обязал «Ответчика/заказчика приостановить процедуру размещения заказа на время рассмотрения жалобы и **не заключать договор по результатам оспариваемой процедуры** размещения заказа до вынесения решения по итогам рассмотрения жалобы».

В то же время обязанность приостановить закупку предусмотрена и пп. 2.5 п. 2 раздела 2 «Порядок рассмотрения жалобы» приложения № 6 «Система органов по досудебному урегулированию споров в рамках закупочной деятельности» к Единому отраслевому стандарту закупок (Положение о закупках) Госкорпорации «Росатом».

О том, что жалоба ООО «Невалайн» была оставлена Арбитражным комитетом АО ИК «АСЭ» без рассмотрения ввиду принятия Московским УФАС России к рассмотрению принятия аналогичной жалобы стало известно заказчику 03.06.2019 после получения официального уведомления. При этом Московское УФАС России также направило в адрес заказчика уведомление о приостановлении заключения договора уведомлением от 31.05.2019 № ПО/26987/19 – до снятия Арбитражным комитетом АО ИК «АСЭ» ограничений в части заключения договора.

Таким образом, договор не подлежал заключению 31 мая 2019, что является нарушением распоряжения Арбитражного комитета АО ИК «АСЭ» и Положения о закупках Госкорпорации «Росатом».

Принимая во внимание, что обязанность по приостановке торгов в части заключения договора на основании уведомления Арбитражного комитета АО ИК «АСЭ» действовала в период с 28.06.2019 по 03.06.2019, а на основании уведомления Московского УФАС России в период с 31.05.2019 по 11.06.2019 договор не мог быть заключен, действия Организатора запроса предложений по его заключению нарушили требования положения Единого отраслевого стандарта закупок (Положения о закупках) Госкорпорации «Росатом», а также права и законные интересы ООО «Невалайн».

Порядок обжалования Арбитражным комитетом регламентирован приложением № 6 ЕОСЗ «Система органов по досудебному урегулированию споров в рамках закупочной деятельности», в соответствии с которым действия заказчиком, осуществляющих свои полномочия при проведении

закупок в соответствии с ЕОСЗ могут быть обжалованы в Арбитражный комитет.

В соответствии с п. 2.5 указанного приложения № 6 на время рассмотрения жалобы закупка приостанавливается до вынесения решения по итогам рассмотрения жалобы, за исключением случаев, когда следствием приостановки процедуры является угроза безопасности, жизни и здоровья граждан, срыва сроков реализации производственной, ремонтной или инвестиционной программы, о чем ответчик должен письменно уведомить комитет с приложением обоснования такого решения. Ответственность за достоверность и обоснованность такой информации несет лицо, подписавшее указанное уведомление.

При этом из указанного положения не следует, что такое приостановление не распространяется на действия заказчика по заключению договора, поскольку такие действия имманентно связаны с результатами закупочной процедуры, правомерность которых является предметом рассмотрения со стороны Арбитражного комитета.

В связи с чем позиция заказчика об отсутствии ограничений в части заключения договора вышеназванным пунктом ЕОСЗ основана на неверном толковании таких условий, а также опровергается непосредственно уведомлением Арбитражного комитета, в котором соответствующие ограничения в том числе в части заключения договоров наложены были на закупку. Таким образом, Комиссия Управления не усматривает оснований для невыдачи предписания, направленного на восстановление прав заявителя, как подателя жалобы.

Таким образом, Комиссия Управления приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Невалайн» (ИНН: 7810580440, ОГРН: 1107847055821) на действия АО «Атомэнергопроект» (ОГРН: 1087746998646, ИНН: 7701796320) при проведении закупки обоснованной.
2. **Признать в действиях** заказчика **нарушение** требований п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, ч. 5 ст. 5.2.1 Единого отраслевого стандарта закупок Госкорпорации «Росатом» (далее – ЕОСЗ), п. 7.6.5 раздела 1 Приложения № 12 к ЕОСЗ, п. 7.7 раздела 1 Приложения № 12 к ЕОСЗ, пп. 2.5 п. 2 раздела 2 «Порядок рассмотрения жалобы» приложения № 6 «Система органов по досудебному урегулированию споров в рамках закупочной

деятельности» ЕОСЗ.

3. Выдать заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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