

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10774/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

02.07.2021

г. Москва

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

при участии представителей ООО «УралНефтеСнаб»; ООО «Фортум»,

рассмотрев жалобу ООО «УралНефтеСнаб» (далее - Заявитель) на действия ООО «Фортум» (далее - Заказчик) при проведении открытого запроса предложений на поставку масла трансформаторного ГК для нужд ТТЭЦ-2 ПАО «Фортум» в августе 2021г. (реестровый № 32110341900) (далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

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, электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной 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» (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.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок 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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

18.06.2021 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок было опубликовано извещение о проведении закупки и закупочная документация.

Заявитель в своей жалобе выражает несогласие с требованиями, установленными в Закупочной документации.

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

Комиссия, заслушав позицию сторон, проанализировав материалы, представленные на заседании Комиссии, приходит к решению о признании жалобы необоснованной на основании следующих фактических обстоятельств дела.

Согласно ч. 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 определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены

единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно подпункту «б» пункта 3 части 6.1. статьи 3 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке заказчик должен в описании предмета закупки использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев закупок расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

Как поясняет представитель Заказчика требования к закупаемой продукции изложены через технические и функциональные характеристики масла, а не указания конкретной марки масла. Кроме того, по смыслу Инструкции по эксплуатации трансформаторов, закупаемое масло является расходным материалом трансформатора и закупается для доливки.

В связи с чем, на Заказчика не возложена обязанность по указанию в описании предмета настоящей Закупки эквивалентной продукции.

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.

Так, согласно Разделу 4 «Задание на закупку», к поставке требуется следующая продукция:

Наименование	Характеристики
Масло трансформаторное	Вязкость кинематическая, мм/с: при 50С=9; при 30С=1200; Кислотное число, мг КОН на 1 г масла не более 0,01; Температура вспышки в закрытом тигле не ниже 135; Температура застывания не выше минус 45, Содержание мех. Примесей - отсутствие; Испытание корродирующего действия на пластинку из меди марки М1К или М2 по ГОСТ 859-78- выдерживает; Цвет на колориметре ЦНТ не более 1; Стабильность против окисления по методу МЭК.

ГК ТУ 38.101.1025 (кг)	индукционный период окисления ,ч, не менее 150; Плотность при 20С кг/М3 не более 895; Тангенс угла диэлектрических потерь при 90С не более0,5; Стабильность против окисления (155С, 14ч, 50 мл/мин): масса летучих низкомолекулярных кислот мг КОН/г масла не более 0,04; массовая доля осадка % не более 0,015 ; кислотное число окисленного масла мг КОН/г масла не более 0,1 Поставка в автоцистерне
---------------------------	--

В целях обеспечения конкуренции на объявленной Закупочной процедуре, Заказчиком также предусмотрена вариативность по поставке эквивалентного масла:

Эквивалент Применим / не применим	Технические требования эквиваленту	к 
--------------------------------------	--	--

Применим	<p>Масло <i>изоляционное</i> Вязкость кинематическая, мм/с: при 50С=9; при 30С=1200; Кислотное число, мг КОН на 1 г масла не более 0,01; Температура вспышки в закрытом тигле не ниже 135; Температура застывания не выше минус 45, Содержание мех. Примесей - отсутствие; Испытание корродирующего действия на пластинку из меди марки М1К или М2 по ГОСТ 859-78-выдерживает; Цвет на колориметре ЦНТ не более 1; Стабильность против окисления по методу МЭК. индукционный период окисления ,ч, не менее 150; Плотность при 20С кг/М3 не более 895; Тангенс угла диэлектрических потерь при 90С не более0,5; Стабильность против окисления (155С, 14ч, 50 мл/мин): масса</p>
----------	---

летучих низкомолекулярных кислот мг КОН/г масла не более 0,04; массовая доля осадка % не более 0,015 ; кислотное число окисленного масла мг КОН/г масла не более 0,1

Разделом 4 «Задание на закупку» Закупочной документации установлено, что для масел-эквивалентов, не предусмотренных РТМ 16.800.723-80, к Форме 3 в обязательном порядке прикладывается следующая документация:

1. Образец паспорта качества (сертификата качества, сертификата анализа) на русском языке, либо с приложением заверенного перевода. При отсутствии паспорта предоставляется выкопировка из ТУ или документ, подтверждающий основные технические характеристики продукта.

2. Действующий на дату подачи предложения сертификат соответствия или письмо об отсутствии необходимости обязательной сертификации данного вида продукции.

3. Действующий на дату подачи предложения паспорт безопасности продукта на русском языке.

4. Письмо от производителя масла с перечнем присадок, содержащихся в масле.

5. Согласование применения масла заводами изготовителями трансформаторов (в виде письма, либо в иной форме, подтверждающей, что данное масло согласовано для применения в трансформаторах данных производителей)

А) ЧАО «Запорожтрансформатор». Адрес: Днепровское шоссе ул., д. 3, г. Запорожье, Украина, 69600. Либо согласование/подтверждение возможности использования предлагаемого масла уполномоченной заводом-изготовителем (ЧАО «ЗТР») организации

Б) ООО «Тольяттинский трансформатор», ИНН 6323072765, ОГРН 1036301104069. Адрес: Индустриальная ул., д.1, г. Тольятти, Самарская обл., Россия, 445035.

Обязательная документация при поставке продукции:

1. Паспорт (сертификат) качества от производителя на русском языке, либо с приложением заверенного перевода (паспорт производителя предоставляется обязательно)
2. Письмо от производителя масла с перечнем присадок, содержащихся в масле
3. Сертификат соответствия (если применимо).
4. Паспорт безопасности.

Представитель Заказчика пояснил, что необходимость получения согласования применения масла заводами-изготовителями трансформаторов обусловлено необходимостью соблюдения заводских норм и правил.

В соответствии с Инструкцией по эксплуатации автотрансформатора, заливаемое масло должно удовлетворять требованиям РТМ 16.800.723-80. Так, в Приложении № 1 (стр. 29 - 38) указан объем проверок и требований к трансформаторному маслу, включая предельно допустимые значения показателей качества масла.

Согласование может быть предоставлено в любом виде: в виде письма, либо в иной форме, подтверждающей, что данное масло согласовано для применения в трансформаторах данных производителей.

Также Заказчик обращает внимание на то, что не предоставление указанного согласования в составе заявки не ведет к ее отклонению.

Заявителем 11.06.2021 был направлен запрос в адрес ЧАО «Запорожтрансформатор» для получения согласования о допустимости использования трансформаторного масла ВГ ЛУКОЙЛ в качестве эквивалента масла ГК, но что был получен ответ письмом от 25.06.2021 № 1/20-04-201 о том, что предоставление запрашиваемой информации невозможно, ввиду отсутствия полной информации о данном трансформаторе (истории эксплуатации, режимах, нагрузки, оценки остаточного ресурса твердой изоляции, информации о ремонтах и аварийных ситуациях, а также полной его диагностики).

Заявитель для получения указанной информации о трансформаторе для возможности согласования поставки эквивалента в адрес Заказчика не обращался, поэтому не был лишен возможности поставки неэквивалентного товара.

Заказчик в настоящем случае был вправе не предоставлять возможность поставки эквивалента, так как это попадает под исключения, предусмотренные частью 6.1 ст. 3 Закона о закупках под подпункты:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

В связи с чем Комиссия Управления не усматривает оснований для признания нарушений в действиях Заказчика.

Исходя из вышеизложенного, с учетом фактических обстоятельств дела, Комиссия признает жалобу Заявителя необоснованной, поскольку Заказчик устанавливал требования Закупочной документации в соответствии с Законом о Закупках, а также на основании утвержденного Положения о закупке.

Как указано Верховным Судом Российской Федерации в определении от 11.07.2018 № 305-ЭС17-7240, часть 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ, а также регламентируемые нормами Гражданского кодекса Российской Федерации организационно-правовые формы и правовой статус лиц, являющихся субъектами отношений закупки, регулируемой указанным Законом, и определенных нормами частей 2, 5 статьи 1 названного Закона (государственные корпорации, государственные компании, автономные учреждения, хозяйственные общества, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает 50 процентов, бюджетные учреждения и унитарные предприятия (при соблюдении ряда дополнительных условий) свидетельствуют о воле законодателя на регулирование спорных отношений в целом как гражданско-правовых, то есть основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников (пункт 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Субъекты, указанные в частях 2, 5 статьи 1, пункте 2 части 1 статьи 3¹ Закона № 223-ФЗ, в силу норм Гражданского кодекса Российской Федерации, являются субъектами гражданских правоотношений и участниками гражданского оборота. Создавая такие юридические лица или участвуя в их деятельности, государство реализует невластные полномочия (статьи 124, 125 Гражданского кодекса Российской Федерации).

При закупках, осуществляемых субъектами, указанными в нормах Закона № 223-ФЗ, стороны таких отношений выступают как юридически равноправные, никакая сторона не наделена властными полномочиями

по отношению к другой стороне, что также свидетельствует о гражданско-правовом характере отношений.

Определением Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 31.07.2017 № 305-КГ17-2243 установлено, что Законом о Закупках заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

В соответствии с п. 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Согласно ранее упомянутому п. 6 Обзора судебной практики Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

На основании изложенного, Комиссия приняла решение признать жалобу заявителя необоснованной.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «УралНефтеСнаб» (ИНН: 0276952889;

ОГРН: 1200200032713) на действия ООО «Фортум» (ИНН: 7203162698; ОГРН: 1058602102437) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 22.06.2021 № ЕО/36276/21.

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