

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-21067/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

15.12.20 г. Москва

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

при участии представителей ООО «Первоуральские трубы», АО «ОДК»,

рассмотрев жалобу ООО «Первоуральские трубы» (далее - Заявитель) на действия АО «ОДК» (далее - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на поставку трубы (реестровый № 32009640357) (далее - Закупка),

в соответствии со ст. 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.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 4 - 6 части 10 статьи 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 статьей 18.1. Закона о защите конкуренции.

Из буквального толкования указанной нормы права следует, что порядок рассмотрения жалобы на действия заказчиков со специальной правосубъектностью, регламентирован ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Несоблюдение заказчиком вышеназванных принципов при проведении закупочной

документации свидетельствует, в том числе, о возможности рассмотрения жалобы заявителя на действия заказчика на предмет рассмотрения соблюдения им требований Закона о закупках в административном порядке.

Заявитель оспаривает положения документации, которые, по его мнению, являются дискриминационными.

Так, по мнению Заявителя, положения Закупочной документации имеют ссылку на технические условия, в соответствии с которыми должны быть изготовлены трубы, при этом самого текста ТУ в Закупочной документации не содержится.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок опубликовано извещение о проведении Закупки.

Согласно п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны 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.

В соответствии с Техническим заданием Заказчику необходимо поставить следующую продукцию:

Таким образом, Заказчик в документации при описании требований к товарам указал конкретные технические условия, которым должен быть изготовлен товар, подлежащий поставке.

Понятие «Технические условия раскрыто в пункте 15 части 2 Федерального закона от 29.06.2015 № 162-ФЗ «О стандартизации в Российской Федерации» (далее – Закон о стандартизации в Российской Федерации), согласно которому, технические условия - вид стандарта организации, утвержденный изготовителем продукции (далее - изготовитель) или исполнителем работы, услуги.

Согласно ГОСТ 2.114-95 технические условия являются техническим документом, который разрабатывается по решению разработчика (изготовителя) или по требованию заказчика (потребителя) продукции, то есть определенный номер технического условия соответствует продукции только одного производителя. Таким образом, указание на ТУ фактически является указанием на продукцию конкретного производителя.

Разработка технических условий начинается в тот момент, когда изготовитель товара принимает решение выпускать продукцию не по государственному стандарту, а по самой процедуре.

Необходимость в разработке технических условий возникает, в том числе и в тот момент, когда отсутствует соответствующий государственный стандарт. Лицо, которое утверждает технические условия на продукцию, является собственником и

держателем подлинника технического условия. Согласно техническому условию, проводится сертификация продукции, по итогам которой получают сертификат соответствия.

Согласно пункту 15 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должно быть указано, в том числе, описание предмета такой закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Частью 6.1 ст. 3 Закона о закупках установлены правила, которыми должен руководствоваться заказчик при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки.

В рассматриваемом случае заказчик объявил конкурентную процедуру. Соответственно, при проведении закупочной процедуры заказчик обязан соблюдать все требования и запреты, предусмотренные Законом о закупках.

В соответствии с ч. 1 ст. 8 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.

Согласно п. 2 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках 6.1. при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;

2) 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;

Таким образом, в отношении конкурентных закупок упомянутым законом введен специальный режим регулирования, который обязывает заказчиков безальтернативно предусматривать в закупочной документации возможность использования эквивалентного товара.

При этом положениями ч. 3 ст. 6.1. Закона о закупках определены следующие исключения:

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) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Как установлено Комиссией, Заказчик при формировании требований к товарам не указал на возможность поставки эквивалентного товара. Соответственно, на заказчика возлагается обязанность по доказыванию возможности подобного описания требований к товарам с учетом исключений, поименованных в п. 3 ст. 6.1. Закона о закупках.

На заседании Комиссии представитель заказчика пояснил, что в производстве заказчика для изготовления деталей авиационной техники аттестованы жаропрочные трубы из материала марки ХН60ВТ (ЭИ868) по Техническим условиям № 14-6505275-001-2017 «Трубы бесшовные холоднодеформированные из сплава марки ХН60ВТ (ЭИ868)» (копия документа прилагается), устанавливающим методы изготовления, нормы контроля качества при изготовлении продукции, правила приемки продукции, методы испытаний и контроля продукции. На каждую особо ответственную деталь, где в процессе ее создания используется покупаемый материал, заказчиком утверждены чертежи деталей (копии прилагаются), где прописано указанное ТУ №14-6505275-001-2017.

Материал, произведённый по данным ТУ, прошёл апробирование на предприятии Заказчика, что подтверждается вышеуказанными документами. Применение авиационного материала, не прошедшего утверждение в производстве разработчика авиационного изделия, не допустимо.

Применение материала иного производителя (в том числе по тому же ТУ № 14-6505275-001-2017), ранее не использовавшегося в производстве заказчика, возможно только после проведения соответствующих испытаний и получения таким производителем паспорта на материал.

Таким образом, по мнению Заказчика, невозможность поставки эквивалента обусловлена п. 10.3.5 Положения о закупках где указано, что в случае, если при проведении конкурентной закупки заказчиками I группы в описании предмета закупки используется указание на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)» за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемых заказчиком.

Данное требование соответствует пп. а ч. 3 ст. 6.1. Закона о закупках.

Вместе с тем, потенциальный участник Закупки лишен возможности пройти

апробирование товара, поскольку в Закупочной документации отсутствует само содержание ТУ, указание на производителя ТУ.

При этом Заказчиком не дано пояснений относительно объективных причин неуказания производителя ТУ в составе Закупочной документации.

Дополнительным фактором свидетельствующим о неправомерности нераскрытия необходимой информации является то, что на участие в Закупке была подана одна заявка.

В соответствии с п.1, 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, информационной открытости.

Таким образом, установленные Заказчиком в Техническом задании требования, служат препятствием для формирования и подачи заявок со стороны потенциальных участников Закупки, а также приводят к сужению круга таких участников, ограничив их число лицами, прошедшими апробирование своего товара на предприятии Заказчика.

В связи с изложенным Комиссия признает жалобу Заявителя обоснованной.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Первоуральские трубы» (ИНН: 6679072292, ОГРН: 1156658027030) на действия АО «ОДК» (ИНН: 7731644035, ОГРН: 1107746081717) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 1, 2 части 1 статьи 3, пункта 15 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его получения лицами, участвовавшими в деле.