

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-18160/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

15.12.2022 г. Москва

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

Председательствующего:

<...> — главного государственного инспектора антимонопольного контроля торгов,

членов Комиссии:

<...> — главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,

<...> — специалиста-эксперта разряда отдела антимонопольного контроля торгов,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «КамПром-сервис», ПАО «Россети» - МЭС Центра, АО «ЭССК ЕЭС»,

рассмотрев жалобу ООО «КамПром-сервис» (далее - Заявитель) на действия ПАО «Россети» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку тракторной техники для нужд филиала ПАО «Россети» - МЭС Центра (реестровый № 32211845083, далее — Закупка) (далее – Жалоба),

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.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

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 установленных 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.

Согласно доводам жалобы Заказчиком допущены следующие нарушения:

1) Заказчиком неправомерно установлены технические характеристики по позиции «трактор колесный с навесным оборудованием», которым соответствует товар единственного производителя, а именно «МТЗ-2022 В3» (производитель - Минский тракторный завод), а установленные такие критерии эквивалентности не позволяют поставить товар иного производителя.

2) Заказчиком определены неисполнимые сроки поставки товара, в том числе в связи с тем, что Заказчиком неправомерно установлено требование о поставке товара, окрашенного в корпоративные цвета Заказчика.

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

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.

Согласно пункту 1 части 6.1. статьи 3 Закона о закупках в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки.

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).

В соответствии с пунктом 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках в случае использования при описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев:

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.

Требованиями части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что 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.

Комиссия, рассмотрев довод Заявителя о том, что требованиям, установленным в документации, а именно техническим характеристикам закупаемого товара, соответствуют только одной марке и модели тракторов – «МТЗ 2022В.3» (производитель - Минский тракторный завод), установила следующее.

Заказчик 18.11.2022 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakurki.gov.ru>) (далее – ЕИС) разместил информацию о проведении Закупки.

Согласно доводам Заявителя Заказчик неправомерно указал в извещении о проведении Закупки и в спецификации, опубликованной в ЕИС, что к поставке товара по позиции «трактор колесный с навесным оборудованием» подлежит МТЗ-2022 В3.

В соответствии с Приложением «Техническое задание на трактор колесный с мультчером» (далее - ТЗ) к документации к поставке подлежит техника обладающая следующими техническими характеристиками:

Трактор:

Колёсная формула	4К4а
Двигатель	
Тип	Дизельный с непосредственным впрыском, турбонаддувом
Мощность, л.с., не менее	212
Выбросы вредных веществ	соответствующий действующим на территории РФ экологическим требованиям
Габаритные размеры, мм	
Габаритная ширина по концам полуосей задних колес мм, не более	2400
Габаритная высота мм, не более	3120
Масса транспортного средства, кг	
Полная масса кг, не менее	7220
Размеры шин	
Передних колес	420/70R24
Задних колес	580/70R42
Прочие характеристики	
Емкость топливного бака, л, не менее	370
Грузоподъемность заднего навесного устройства на оси подвеса, кг, не менее	6500
Емкость гидронавесной системы л, не менее	35

короока передач

Тип	механическая, синхронизированная, ступенчатая, с ходоуменьшителем
Число передач вперед, не менее	24
Число передач назад, не менее	12

Комплектация

Реверсивный пост управления (при необходимости движения трактора задним ходом, тракторист может повернуть сидение на 180 градусов и переставив рулевое колесо на дублирующую рулевую колонку осуществлять управление трактором при постоянном движении назад)
КПП с ходоуменьшителем
Кондиционер
Трактор должен быть оборудован ремнями безопасности
Задняя часть кабины трактора укомплектована съемной стальной защитной сеткой
Трехточечная задняя сельхознавеска и независимый задний вал отбора мощности, четырех скоростной с гидромеханической системой управления на 1000 об/мин
Тягово-сцепное устройство для возможности буксировки прицепа
В систему охлаждения двигателя установлен автономный предпусковой жидкостный подогреватель с дистанционным управлением
На переднюю часть трактора установить бульдозерный гидropоворотный отвал шириной не менее 2400 мм. Дополнительно в комплектации должны быть предусмотрены балластные грузы не менее 10 шт, общей массой не менее 450 кг
Защитные ограждения кабины и капота (защитные дуги)
Зеркала заднего вида с подогревом, в том числе для реверсивного поста.
ЗИП в комплектации завода-производителя.
Порошковый огнетушитель с обозначенным и приспособленным местом для его размещения в кабине, объемом не менее 5 л.
Противооткатные упоры под размер колес - 2 шт., с местами их хранения.
Знак аварийной остановки.
Аптечка медицинская автомобильная.
Коврики резиновые в кабине.
Проблесковый маяк на крыше кабины.
Инструментальный ящик

Лесной мультчер:

Марка, модель	Поставщик должен указать марку, модель, технические характеристики
Карданный вал с кулачковой муфтой	Наличие
Редуктор с обгонной муфтой, вал на 1000 об/мин	Наличие
Ременный привод ротора с двух сторон	Наличие
Защитный щиток с гидравлическим приводом, посредством двух гидравлических цилиндров	Наличие
Система параллельности (нивелирования) должна обеспечивать правильный угол наклона между карданным валом-редуктором при работе мультчера	Наличие
Регулируемые металлические противоножи	Наличие
Регулируемые усиленные салазки	Наличие
Герметичный корпус с защитой от грязи и остатков	..

растительности	Наличие
Защита с завесой из цепей спереди и сзади	Наличие
Централизованная система смазки	Наличие
Боковые толкатели	Наличие
Гидравлическая толкающая рама	Наличие
Габаритные размеры, мм	
Рабочая ширина, мм	2000 - 2100
Общая ширина, мм	2300 - 2500
Масса, кг	1500 - 1600
Диаметр ротора, не менее, мм	420
Диаметр измельчаемого материала, не менее, мм	300
Количество твердосплавных зубьев	42 - 44
Прочие требования	
Навесное оборудование должно быть агрегатировано с трактором	

Согласно представленным Заказчиком документам при формировании НМЦ Заказчиком были запрошены коммерческие предложения на поставку техники, соответствующей техническим характеристикам и условиям, указанным в ТЗ.

В ответ на указанный запрос Заказчик получил 3 предложения на поставку трактора МТЗ-2022 В3.

При этом Заказчиком были представлены 2 коммерческих предложения на поставку машины для коммунального и дорожного хозяйства УДКМ с отвалом и мульчерным оборудованием (производства ООО «ТПК МТС-Татарстан», Россия) и трактора колесного Valtra T215 с мульчером Sepri DT 200 (производства Valtra.Inc, Финляндия), характеристики которых соответствуют ТЗ.

Комиссия исследовав и проанализировав технические характеристики тракторов производителей ООО «ТПК МТС-Татарстан» и Valtra.Inc установила, что характеристики товаров указанных производителей соответствуют параметрам технических характеристик, установленным в ТЗ.

Таким образом, под установленные Заказчиком в ТЗ характеристики трактора возможна поставка товара иного производителя с установленными заказчиком техническими характеристиками.

При этом Заявителем не представлены документы, подтверждающие невозможность поставить товары иных производителей с установленными в ТЗ характеристиками.

В связи с этим, доводы Заявителя о том, что техническим характеристикам, установленным в документации соответствует продукция единственного производителя, а установленные параметры эквивалентности не позволяют поставить товар иного производителя не находят своего подтверждения и опровергаются материалами дела.

В свою очередь Комиссия отмечает, что 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.

Одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в удовлетворении нужд в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств (часть 1 статьи 1 Закона о закупках).

Из взаимосвязи положений Закона о закупках 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/оказание услуг именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

Таким образом, поскольку требования, установленные Заказчиком, в равной мере относятся ко всем хозяйствующим субъектам, имеющим намерение принять участие в закупке, не приводят к нарушению антимонопольных запретов, то нарушения положений приведенных норм Закона о

закупках отсутствуют.

В пункте 6 Обзора 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) Верховным Судом Российской Федерации указано, что уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

В материалы дела Заявителем не представлено доказательств, что оспариваемые требования влекут предоставление преимуществ конкретному хозяйствующему субъекту.

В свою очередь, невозможность поставки товара Заявителем с необходимыми Заказчику характеристиками не может однозначно свидетельствовать об ограничении Заказчиком круга потенциальных участников Закупки.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о том, что установленные Заказчиком в закупочной документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

Довод Заявителя об отсутствии в техническом задании критериев эквивалентности также признается Комиссией несостоятельным, поскольку в пункте 3.5.6 части I конкурсной документации указано, что участник закупки должен принять во внимание, что, если иное не установлено документацией о закупке, ссылки в документации о закупке на конкретный тип продукции, производителя, носят лишь рекомендательный, а не обязательный характер. Участник закупки может представить в своей заявке иные типы продукции, при условии, что произведенные замены совместимы между собой, по существу равноценны (эквивалентны) или превосходят по качеству требуемую продукцию, указанную в части II.

Показатели, позволяющие определить эквивалентность товара, установлены в ТЗ.

Так, заказчиком при описании технических характеристик товара применены слова «не более» и «не менее», позволяющие определить товар соответствующий указанным техническим характеристикам.

Резюмируя изложенное, Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы в указанной части.

Комиссия, рассмотрев довод Заявителя, об установлении Заказчиком неисполнимых сроков выполнения договора, в том числе в связи с установлением требования о поставке товара, окрашенного в корпоративные цвета Заявителя, установила следующее.

В силу пункта 4 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должно быть указано, в том числе место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги.

Пунктом 3.4 ТЗ определено, что внешний вид приобретаемой техники должен быть оформлен согласно «Руководству по нанесению корпоративной символики на авто- и спецтехнику Общества» (приложение к настоящему техническому заданию).

Цвет трактора – оранжевый RAL 2004, цвет навесного и прицепного оборудования – заводской, не регламентируется настоящим техническим заданием.

Поставщик предоставляет гарантию на нанесенную корпоративную символику сроком не менее 3-х лет.

Поставщик перед корпоративным оформлением трактора заранее должен представить и согласовать с грузополучателем дизайн-проект (расположение, размеры логотипов) по его оформлению.

Количество: 1 ед.

Срок поставки: март 2023

Адрес поставки: Черноземное ПМЭС: 309540, Белгородская обл., г. Старый Оскол, станция «Котел», промузел, площадка «Строительная», проезд Ш-5, здание №1.

Таким образом, по мнению Заявителя, установленный в ТЗ срок поставки специализированной техники является необоснованно коротким, в связи с чем исполнение обязательств по договору в срок является невозможным.

Одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в удовлетворении нужд в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств (часть 1 статьи 1 Закона о закупках).

Таким образом, Заказчик самостоятельно исходя из собственных потребностей определяет сроки выполнения сторонами обязательств по договору.

Учитывая, что на участие в Закупке было подано 2 заявки, а также, принимая во внимание 5 коммерческих предложений, подтверждающих готовность исполнить обязательства в указанный срок, то на товарном рынке имеются участники, готовые исполнить обязательства по договору в соответствии с потребностями Заказчика, в свою очередь Заявителем не представлено доказательств невозможности исполнения обязательств в срок, установленный ТЗ.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы в указанной части.

В свою очередь, 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 нарушения Закона о закупках помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

Заявителем 08.12.2022 были представлены дополнения к жалобе (вх. от 08.12.2022 № 83455-ЭП/22), содержащие новые доводы в том числе в части оснований для расторжения договора, содержащиеся в проекте договора и отсутствия в документации детализированного порядка оформления транспортных средств в корпоративный стиль.

Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения документации и порядок размещения информации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 30.11.2022.

В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

Согласно статье 10 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

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.

Указанное означает недопустимость применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны оспорить положения конкурсной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после непризнания его победителем этой закупки.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (часть 3 статьи 1 ГК РФ, недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

При таких обстоятельствах, учитывая положения части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что оспаривание положений документации, которые, по мнению Заявителя, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.

Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные действия Заказчика при проведении Закупки, в связи с чем у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в части оспаривания положений документации.

При этом в соответствии с ФАС России от 23.01.2018 N ИА/3655/18 жалоба на положения документации о Закупке, поданная лицом, не подавшим заявку на участие в Закупке, в антимонопольный орган после окончания срока подачи заявок на участие в Закупке подлежит оставлению без рассмотрения.

Также в письме ФАС России от 25.06.2019 ME/53183/19 указано, что жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Ссылка на то, что до вскрытия заявок и публикации протокола не было возможности подать жалобу несостоятельна, поскольку ни одна норма действующего законодательства не ставит волеизъявление лица на подачу жалобы в зависимость от составления протоколов и ценовых предложений других участников. Учитывая, что документация находится в открытом доступе, все условия такой документации доступны неограниченному кругу лиц, у Заявителя имелось достаточное время для обжалования положений документации и действий/бездействий Заказчика в установленные сроки.

В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя, изложенной в дополнениях к жалобе, в указанной части без рассмотрения в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «КамПром-сервис» (ИНН: 5906063778; ОГРН: 1055903425830) на действия ПАО «Россети» (ИНН:4716016979; ОГРН:1024701893336) при проведении Закупки в части установленных в ТЗ технических характеристик товара и сроков поставки товара необоснованной, в остальной части оставить жалобу без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 02.12.2022 № НП/61333/22, от 08.12.2022 № ИГ/62514/22.

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