

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-14422/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

29.09.2022 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 отдела антимонопольного контроля торгов,

членов Комиссии:

<...> — заместителя начальника отдела антимонопольного контроля торгов,

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

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей АО «НМЗ», ФГУП «РАДОН»,

рассмотрев жалобу АО «НМЗ» (далее - Заявитель) на действия ФГУП «РАДОН» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку погрузчика грузоподъемностью не менее 10 тонн с центром тяжести 600 мм для Московского филиала ФГУП «РАДОН» (реестровый № 32211685408, 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 Заказчик при проведении Закупки.**

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам данной статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, Заказчик, оператора 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) Заказчик, оператора электронной площадки, закупочной 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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы Заказчик ограничил конкуренцию путем нарушения срока предоставления ответа на запрос разъяснений закупочную, включения в техническое задание технических характеристик, соответствующих товару конкретного производителя, а также установления необоснованно коротких сроков поставки товара.

Так, Заявитель обратился в адрес Заказчика с запросом разъяснения положений закупочной документации о возможности внесения изменений в закупочную документацию в части увеличения срока поставки товара и расширения технических характеристик предмета закупки, ответ на который не был получен.

Также Заявитель указывает, что Заказчиком ограничена конкуренция в результате включения в техническое задание технических характеристик, соответствующих товару конкретного производителя

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 Федерального закона от 18.07.2011 г. N 223-ФЗ

"О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон 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.

Согласно части 2 статьи 3.2 Закона о закупках любой участник конкурентной закупки вправе направить заказчику в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом и положением о закупке, запрос о даче разъяснений положений извещения об осуществлении закупки и (или) документации о закупке.

Частью 3 статьи 3.2 Закона о закупках определено, что в течение трех рабочих дней с даты поступления запроса, указанного в части 2 настоящей статьи, заказчик осуществляет разъяснение положений документации о конкурентной закупке и размещает их в единой информационной системе с указанием предмета запроса, но без указания участника такой закупки, от которого поступил указанный запрос. При этом заказчик вправе не осуществлять такое разъяснение в случае, если указанный запрос поступил позднее чем за три рабочих дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке.

Кроме того, в соответствии с частью 4 статьи 3.2 Закона о закупках разъяснения положений документации о конкурентной закупке не должны изменять предмет закупки и существенные условия проекта договора.

Пунктами 2.2-2.4 закупочной документации определен аналогичный порядок предоставления разъяснений закупочной документации.

Комиссией установлено, что извещение о проведении Закупки было размещено Заказчиком на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок (<https://zakupki.gov.ru>) (далее — ЕИС) «12» сентября 2022 года.

Срок окончания подачи заявок на участие в Закупке 9-00 (время московское) «20» сентября 2022 года.

При этом пунктом 14 закупочной документации установлено, что дата окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений закупочной

документации на запрос, поступивший организатору закупки не позднее 17:00 (время московское) «14» сентября 2022 года: не позднее 17:00 (время московское) «19» сентября 2022 года.

Таким образом, запрос разъяснений закупочной документации должен был быть направлен в адрес Заказчика не позднее 17:00 (время московское) «14» сентября 2022 года, ответ на который был бы Заказчиком предоставлен не позднее 17:00 (время московское) «19» сентября 2022 года.

Вместе с тем Комиссия установила, что Заявитель направил соответствующий запрос разъяснений лишь «15» сентября 2022 года, то есть после истечения срок, установленного пунктом 14 закупочной документации, в связи с чем у Заказчика отсутствовали основания для направления ответа на указанный запрос.

Рассмотрев довод Заявителя о том, что Заказчиком ограничена конкуренция в результате включения в техническое задание технических характеристик, соответствующих товару конкретного производителя, а также установления необоснованно коротких сроков поставки товара, Комиссией установлено следующее.

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).

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.

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.

В силу пункта 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, на нарушение которой ссылается Заявитель, 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.

По смыслу приведенной нормы, установление требований к товарам, которое может ограничивать количество участников (даже путем установления таких требований, которые значительно сужают количество поставщиков, обладающих товаром, технические характеристики которого удовлетворяют заказчика) является допустимым, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки.

Презюмируется, что и в таком случае соответствующим описаниям (требованиям) может подходить конкретный товар, либо такой товар, чьи технические характеристики являются, по сути, уникальными (и необходимы заказчику), а в условиях рынка никакая иная продукция не может полностью или хотя бы частично соответствовать потребностям заказчика. Оговорка, содержащаяся в приведенной норме, направлена на предоставление повышенных гарантий заказчиком, имеющим право получить продукцию, которая оптимальным образом будет использоваться такими заказчиками с учетом специфики

При этом Закон о закупках не содержит норм, ограничивающих право заказчика включать в документацию требования к объекту закупки, которые являются для него значимыми и необходимыми для выполнения соответствующих функций, равно как и норм, обязывающих заказчика устанавливать в этой документации, вопреки его потребностям, такие требования к характеристикам объекта закупки, которые соответствовали бы всем существующим видам товаров, работ, услуг.

Согласно доводам жалобы, у Заявителя имеется возможность поставки автопогрузчик вилочный GEKA D100 (производство Россия), технические характеристики и срок поставки которого отличаются от заявленных в техническом задании, что Заявителем не отрицается.

Вместе с тем согласно письменным пояснениям Заказчика указанный товар и предлагаемые Заявителем сроки поставки не отвечают потребностям Заказчика.

Так, Заказчиком при рассмотрении жалобы представлен государственный контракт № Д.4ш.244.20.22.1082 на выполнение работ по созданию инженерной инфраструктуры для вывода из эксплуатации корпуса 8 промышленной площадки Московского филиала ФГУП «РАДОН», в обеспечение мероприятия «Подготовительные мероприятия на вывод из эксплуатации радиохимических производств федерального государственного унитарного предприятия «Объединенный эколого-технологический и научно-исследовательский центр по обезвреживанию РАО и охране окружающей среды» (г. Москва)», в соответствии с которым на ФГУП «РАДОН» возложена обязанность по исполнению работ по государственному контракту в срок до 15.12.2022.

Кроме того, согласно Проекту производства работ «Демонтаж радиоактивного оборудования и дезактивация радиационно-загрязненных строительных конструкций при выводе из эксплуатации корпуса 8 промплощадки, расположенной по адресу: Москва, каширское шоссе, 33 (20097057.РАДОН_РХК8-ППР-001-ПЗ разработанного АО «НИКИЭТ» пункт 3.5 «обращение с радиоактивными отходами» предусмотрена организация транспортного коридора в помещении 126 корпуса 8. «Далее вилочным погрузчиком контейнер передается на площадку корпуса 8 и на спецавтотранспорт.»

Транспортный проем для передачи контейнеризированных радиоактивных отходов создается в пределах помещения № 126. Ширина данного помещения составляет 2804 мм.

Исходя из вышеперечисленного Заказчиком установлены требования по ширине погрузчика «не более 2165мм», поскольку, по мнению Заказчика, данное ограничение позволяет безопасно осуществлять транспортные операции с контейнерами (упаковками) твердых радиоактивных отходов с учетом запаса по ширине в 16 см с каждой стороны от габаритов погрузчика.

В случае поставки предлагаемого Заявителем автопогрузчика вилочного GEKA D100 с шириной 2275 мм запас по габаритам буде снижен до 10-11 см, что значительно усложнит проведение транспортных операций, что в свою очередь может повлиять на безопасность проведения работ.

Вместе с тем в соответствии пунктом 43 раздела V Требований охраны труда, предъявляемых к размещению технологического оборудования Приложения по охране труда при размещении, монтаже, техническом обслуживании и ремонте технологического оборудования к Приказу Минтруда России от 27.11.2020 № 833н «Об утверждении Правил по охране труда при размещении, монтаже, техническом обслуживании и ремонте технологического оборудования» расстояния между технологическим оборудованием, между оборудованием и стенами, колоннами производственных помещений должны устанавливаться в зависимости от конкретных условий производственного процесса и должны быть не менее 0,7 м - для оборудования средних габаритов (с размерами в плане до 4,0 x 3,5 м).

Таким образом, в случае поставки погрузчика с шириной 2275 мм вышеприведенное условие не выполнимо и составит для контейнера типа НЗК-150-1,5П (технологического оборудования) не более 0,65 м.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу, что указание Заказчиком в закупочной документации оспариваемых Заявителем требований обусловлены его потребностями.

При этом Комиссия отмечает, что право потенциального участника, желающего реализовать именно имеющуюся у него продукцию, вторично по отношению к правам заказчика, проводящего конкурентную процедуру для отбора лица, оптимальным образом способного удовлетворить нужды заказчика.

Комиссия считает, что в рассматриваемом случае Заявитель преследует в качестве основной цели реализацию именно имеющейся у него продукции, и не ставит своей задачей наличие продукции, которая могла бы удовлетворить потребности заказчика.

При этом Заявителем не указан конкретный товар и производителя, продукция которого совпадает с техническими характеристиками, указанными в техническом задании, а также не представлены документы, подтверждающие данный довод.

Действительных доказательств, подтверждающих ограничение конкуренции путем включения в Техническое задание технических характеристик закупаемого товара, Заявителем не представлено.

Комиссией также установлено, что на участие в Закупке подано 3 заявки, что также

свидетельствует об отсутствии ограничения конкуренции.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу, Комиссия Управления приходит к выводу о том, что установленные Заказчиком в техническом задании требования к товару не могут рассматриваться как технические характеристики конкретного товара.

Также Комиссия указывает, что для признания требований к предмету Закупки нарушающими действующее законодательство необходимо доказать, что такие требования включены в закупочную документацию специально, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту, а формирование условий Закупки не соответствует целям и потребностям проводимой Заказчиком процедуры.

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу о необоснованности довода жалобы.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, Заказчиком не допущено нарушений Закона о закупках при составлении закупочной документации.

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 нарушений, 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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

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

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу АО «НМЗ» (ИНН: 6621010010, ОГРН: 1036601183442) на действия ФГУП «РАДОН» (ИНН: 7704009700, ОГРН: 1037739303612) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 23.09.2022 № НП/49612/22.

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