

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-16205/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

01.11.2022 г. Москва

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

Председательствующего:

членов Комиссии:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «БИКО ГРУПП», ФАУ МО РФ ЦСКА,

рассмотрев жалобу ООО «БИКО ГРУПП» (далее — Заявитель) на действия ФАУ МО РФ ЦСКА (далее — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку снегогенератора для СЦ «Крылатские холмы» (реестровый № 32211775157, 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.

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, оператора электронной площадки, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, 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 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 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Комиссия установила, что 19.10.2022 на официальном сайте zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении Закупки.

Предмет: Поставка снегогенератора для СЦ «Крылатские холмы».

Цена договора: 2 203 636,67 рублей.

Согласно доводам жалобы, совокупность всех требований, установленных в Техническом задании, однозначно указывает на единственного производителя товаров — Evo 3.0, Demaclenko, что, по мнению Заявителя, **приводит к ограничению конкуренции.**

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и истребуемые антимонопольным органом 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 пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной 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.

При этом описание предмета такой закупки должно быть осуществлено в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках (пункт 15 части 10 статьи 4 Закона о закупках).

Согласно части 6.1 статьи 3 Закона о закупках 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 описании 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;

3) в случае использования в 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.

Заказчик должен доказать соответствие документации вышеуказанной норме, так как закупка товара конкретного производителя возможна строго в случаях, предусмотренных в пункте 3 части 6.1. статьи 3 Закона о закупках.

На вопрос Комиссии Заказчик пояснил, что, в рамках выделенного финансирования, для поставки рассматривался недорогой, энергоемкий, простой в обслуживании снегогенератор. В ответ на запрос коммерческих предложений, отправленный неопределенному кругу лиц, Заказчиком были получены 4 коммерческих предложения, согласно которым к поставке предлагались снегогенераторы EVO MMK, MMS (ООО «Техноальпин.ру»), EVO 1.0 и 3.0 (Demanchenko).

Таким образом, Заказчик считает, что при подготовке Технического задания и расчете НМЦ последним представлены документы и сведения, свидетельствующие о возможности поставки товара иного производителя — ООО «Техноальпин.ру» (кроме Demanchenko).

Также, по мнению Заказчика, требованиям Технического задания соответствует снегогенератор производителя Sufag ACCESS.

При этом, на заседании Комиссии Заказчик пояснил, что коммерческое предложение ООО «Техноальпин.ру» не было принято к учету в связи с высокой ценой предлагаемого к поставке оборудования.

Оценивая довод Заказчика о соответствии технических характеристик товаров производителей ООО «Техноальпин.ру», Demanchenko, Sufag ACCESS, Комиссией установлено следующее.

Согласно пункту 8.4 Информационной карты предметом договора является поставка снегогенератора для СЦ «Крылатские холмы». Количество поставляемого товара (выполняемых работ, оказываемых услуг): 1 штука. Место поставки товара (выполнения работ, оказания услуг): г. Москва, Рублевское шоссе, д.24, корп 5. Срок поставки товара (выполнения работ, оказания услуг): в соответствии с договором и техническим заданием. Условия поставки товара (выполнения работ, оказания услуг): в соответствии с Приложением №1.

В Техническом задании установлено, что технические характеристики товара, предлагаемого к поставке должны соответствовать:

Вентилятор – не более 11,0 Квт

Компрессор – не более 4,0 Квт

Максимальная мощность нагревателя – не более 1,2 Квт

Форсунки нуклеаторные – не менее 10 шт.

Форсунки водные – не более 45 шт.

Алюминиевое кольцо форсунок.

Материал корпуса турбины - FRP (стеклокомпозит).

Турбина с алюминиевым вентилятором.

Водяные форсунки из нержавеющей стали.

Нуклеаторные форсунки из латунного сплава.

Шасси из оцинкованной стали.

Поворотный механизм 360 градусов.

Наклон турбины регулируется вручную или электрически от 0° до 45°

Сборка – двухколесное шасси из оцинкованной стали, опоры с левеллерами

Режим работы – ручной

Электрическая система – 400 В, 50Гц

Водяной фильтр из нержавеющей стали, сменный, промываемый, 250 микрон.

Водяной разъем – 2", Camlock

Разъем питания – разъем силовой IP 67, 63А, 3P+N+PE 6h

Производительность по воде – 7,0-8,0 л/сек

Производительность по снегу – не менее 70м3/час

Дальность выброса снега – не более 60 м.

Максимальное давление воды – 50 бар.

При этом, согласно сравнительной таблице, представленной Заказчиком на запрос Комиссии:

Снегогенератор					
Требуемые технические характеристики	EVO MMK	ООО «Техноальпин.ру»	Demanchenko GmbH (Италия)	Demanchenko GmbH (Италия)	Sufag ACCESS
Технические характеристики товара, предлагаемого к поставке должны соответствовать:	EVO MMK	Снегогенератор MMS	Demanchenko Evo 1.0, MMK	Demanchenko Evo 3.0, MMK	Sufag ACCESS
Вентилятор – не более 11,0 Квт			Вентилятор – 15,7 Квт	Вентилятор – 11,0 Квт	Вентилятор, кВт 9.0
Компрессор – не более 4,0 Квт	Компрессор – 4,0 Квт	Компрессор – 4,0 Квт	Компрессор – 4,0 Квт	Компрессор –4,0 Квт	Компрессор, кВт - 4.0
Максимальная мощность нагревателя – не более 1,2 Квт	Максимальная мощность нагревателя – не более 1,2 Квт	Максимальная мощность нагревателя – не более 0.5-1.2 Квт в зависимости от модификации	Нагреватель-2,2Квт	Нагреватель-1,2Квт	Система подогрева, кВт 4.0
Форсунки нуклеаторные – не менее 10 шт.			Форсунки нуклеаторные – 20 шт.	Форсунки нуклеаторные – 10 шт.	Мелкодисперсные форсунки 20

Форсунки водные – не более 45 шт. Алюминиевое кольцо форсунок. Материал корпуса турбины - FRP (стеклокомпозит). Турбина с алюминиевым вентилятором. Водяные форсунки из нержавеющей стали. Нуклеаторные форсунки из латунного сплава. Шасси из оцинкованной стали.		Форсунки водные 44 шт. Водяные форсунки из нержавеющей стали. Турбина с алюминиевым вентилятором. Водяные форсунки из нержавеющей стали. Нуклеаторные форсунки из латунного сплава. Шасси из оцинкованной стали.	Форсунки водные – 45 шт. Водяные форсунки из нержавеющей стали. Турбина с алюминиевым вентилятором. Водяные форсунки из нержавеющей стали. Нуклеаторные форсунки из латунного сплава. Шасси из оцинкованной стали.	Водяные форсунки 32 или 300 Водяные форсунки из нержавеющей стали. Материал латунь/нержавеющая сталь Материал Никелированная латунь Варианты исполнения Ручной поворотный механизм Башенная установка Передвижное исполнение
Поворотный механизм 360 градусов. Наклон турбины регулируется вручную или электрически от 0° до 45° Сборка – двухколесное шасси из оцинкованной стали, опоры с левеллерами Режим работы – ручной Электрическая система – 400 В, 50Гц	Напряжение 400 В	Поворотный механизм 360 градусов. Наклон турбины регулируется вручную или электрически от 0° до 45° Сборка – двухколесное шасси из оцинкованной стали, опоры с левеллерами Режим работы – ручной Электрическая система – 400 В, 50Гц	Поворотный механизм 360 градусов. Наклон турбины регулируется вручную или электрически от 0° до 45° Сборка – двухколесное шасси из оцинкованной стали, опоры с левеллерами Режим работы – ручной Напряжение 400 В	Поворотный механизм 360 градусов. Наклон турбины регулируется вручную или электрически от 0° до 45° Сборка – двухколесное шасси из оцинкованной стали, опоры с левеллерами Режим работы – ручной Напряжение 400 В
Водяной фильтр из нержавеющей стали, сменный, промываемый, 250 микрон. Водяной разъем – 2", Camlock Производительность по воде – 7,0-8,0 л/сек Производительность по снегу – не менее 70м3/час Дальность выброса снега – не более 60 м. Максимальное давление воды – 50 бар	Водяной фильтр 200 микрон	Водяной фильтр из нержавеющей стали, сменный, промываемый, 250 микрон. Водяной разъем – 2", Camlock Производительность по снегу – 75м3/час Гидравлика давления воды min-max-10-50 бар	Водяной фильтр 350 микрон Водяной разъем – 2", Camlock Производительность по снегу – 56м3/час Дальность выброса снега – 50 м. Максимальное давление воды – 40 бар	Водяной фильтр 250 микрон Водяной разъем – 2", Camlock Производительность по воде – 7,2 л/сек Производительность по снегу 72м3/час Дальность выброса снега - 60 м. Максимальное давление воды – 50 бар
				Фильтр воды 200 микрон Водяной разъем – 2", Camlock Производительность по снегу 75м3/час Дальность выброса снега - 60 м. Давление воды, бар 8 - 40

На вопрос Комиссии об отсутствующих характеристиках Заказчик пояснил, что таблица была им

подготовлена с использованием данных из коммерческих предложений, и иных данных последний не имеет.

Как следует из приведенной таблицы, снегогенераторы EVO MMK, Demanclenko Evo 1.0, MMK, Sufag ACCESS не соответствуют требованиям Технического задания, а именно:

- EVO MMK по характеристике водяного фильтра;

- Demanclenko Evo 1.0, MMK по характеристикам вентилятора, нагревателя, водяного фильтра, производительности по снегу, максимального давления воды;

- Sufag ACCESS по характеристикам нагревателя, водяного фильтра, давления воды.

При этом согласно сравнительной характеристике Заявителя, подтвержденной данными с официальных сайтов производителей:

Требование Заказчика	Super Acces, sufag	ООО «Техноальпин.ру» MMS
не более 11,0 Квт	15,0 Квт	12,5 Квт
не более 1,2 Квт	4,0 кВт	0,5–1,8 кВт
не менее 10 шт	20 шт	6 шт
не более 45 шт.	32 шт или 300 шт	18 шт
FRP (стеклокомпозит).	никелированная латунь / нержавеющая сталь	оцинкованная сталь
50 бар	от 8-40 бар	8–40 бар

Как следует из приведенной таблицы, снегогенератор ООО «Техноальпин.ру» также не соответствует требованиям Технического задания по характеристикам вентилятора, количества форсунок нуклеаторных, материала корпуса турбины.

Таким образом, сравнительный анализ технических характеристик Товаров вышеуказанных производителей указывает на соответствие совокупности всех требований технических характеристик товара только одного производителя — Demanclenko, а именно Evo 3.0, MMK.

Таким образом Заказчик не представил доказательств того, что на товарном рынке имеется соответствующий техническим характеристикам товар, за исключением товара Demanclenko Evo 3.0, MMK, а равно Заказчиком не представлено доказательств соблюдения требований Закона о закупках при описании предмета закупки.

Комиссия отмечает, что согласно части 3 и части 3.1 статьи 3 Закона о закупках рассматриваемая закупка проводится путем запроса котировок и является конкурентной.

Необходимо отметить, что наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к предмету закупки не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно. Напротив, требования должны устанавливаться заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре, а равно соблюдении принципов, установленных в части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Таким образом, из документации по спорной закупке, а именно Технического задания, следует, что Заказчиком предъявлены требования к объекту закупки, которые может удовлетворить только товар одного производителя.

Кроме того, из 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» следует, что закупка конкретного товара недопустима в отсутствие специфики его использования.

Дополнительно Комиссия обращает внимание, что Заказчик не доказал специфику характеристик конкретного товара, равно как не представлено доказательств потребности закупки снегогенератора именно с такими характеристиками, указанными в Техническом задании.

Более того, подобное использование Заказчиком представленных ему прав по самостоятельному формированию документации является ничем иным как злоупотребление правом.

Таким образом, действия Заказчика могут быть оценены не иначе как противоречащие нормам Закона о закупках, так как подобные действия носят антиконкурентный характер, поскольку именно из-за действий Заказчика существенно затрудняется исполнение целей, установленных Законом о закупках.

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

Пунктом 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что в описании 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.

Из буквального толкования названных положений следует, что включение в документацию о конкурентной закупке требований к закупаемому товару, которые свидетельствуют о его конкретном производителе, является ограничением конкуренции.

При этом согласно пункту 8 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2018, установление заказчиком невыполнимых требований для участников закупки ограничивает конкуренцию и противоречит положениям Закона о закупках.

В подобных случаях характеристики товара определяются с учетом необходимости расширения круга лиц путем стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции.

В свою очередь, Заказчик как инициатор закупочной процедуры, обязательной к проведению в силу требования действующего законодательства, формируя закупочную документацию, обязан проверить ее на соответствие требованиям законодательства в сфере закупок, поскольку именно как инициатор несет ответственность за ее содержание.

Обратное же приводит к нарушению Заказчиком требований Закона о закупках.

В настоящем случае, Заказчиком соблюдение требований Закона о закупках, регулирующих требования к описанию предмета закупки, не доказано, напротив, представленные материалы свидетельствуют о том, что Заказчику на момент объявления закупки было известно о возможности поставки товара только производителя Demanclenko.

При этом Комиссия принимает во внимание, что на участие в Закупке подана 1 заявка, признанная не соответствующей требованиям документации, в связи с чем закупка была признана несостоявшейся.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу, Комиссия приходит к выводу о нарушении Заказчиком пункта 1 части 10 статьи 4, пункта 2 части 1, части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, и признает жалобу обоснованной, а также выдает обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

- 1. Признать жалобу ООО «БИКО ГРУПП» на действия ФАУ МО РФ ЦСКА при проведении Закупки обоснованной.**
- 2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 1 части 10 статьи 4, пункта 2 части 1,**

части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

3. **Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений.**

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