

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5286/2023 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

27.04.2023

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 «РИО», АО «Газэнергосервис», ООО «ГЭХ Закупки», ООО «МС ГО «Экран», ООО «ТОЗ»,

рассмотрев жалобу ООО «РИО» (далее — Заявитель) на действия АО «Газэнергосервис» (далее — Заказчик) при проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме на право заключения договора на поставку продукции для службы гражданской обороны и чрезвычайных ситуаций для нужд филиала АО «Газэнергосервис» - завод «Ротор» МИ №595/МИ (23-ГЭС-0211) (реестровый № 32312275249) (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.

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 пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы Заявитель выражает несогласие с положениями Закупочной документации в части установления требования Технического задания о приемке фильтров-поглотителей, которая должна быть осуществлена военным представительством Министерства обороны Российской Федерации (далее – ВП МО РФ).

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

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика 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.

При проведении закупки Заказчик руководствовался Положением о закупках товаров, работ, услуг АО «Газэнергосервис», утвержденным решением Совета директоров АО «Газэнергосервис» (протокол от 28.04.2021 г. № 102) (далее – Положение).

Комиссией установлено, что 10.04.2023 Заказчик на сайте электронной торговой площадки ООО «ЭТП ГПБ», а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме на право заключения договора на поставку продукции для службы гражданской обороны и чрезвычайных ситуаций для нужд филиала АО «Газэнергосервис» - завод «Ротор» МИ №595/МИ (23-ГЭС-0211) (реестровый № 32312275249).

Так, пунктом 1.9.2 Технического задания установлены требования к безопасности и качеству Товара фильтр-поглотитель ФП-300:

«В целях исключения риска поставки фильтров-поглотителей ненадлежащего качества и подтверждения их соответствия требованиям технических условий и безопасного использования, контроль качества и приемка фильтров-поглотителей должны быть осуществлены военным представительством Министерства обороны Российской Федерации (далее – ВП МО РФ)».

Согласно пункту 6.1 Проекта договора обязанности по приемке товара возложены Покупателем на Грузополучателя (Заказчика).

Заявитель не согласен с установлением данного требования, в связи с чем, Заявителем в адрес Заказчика был направлен запрос разъяснений.

По мнению Заявителя, информация, содержащаяся в ответах не соответствуют требованиям законодательства Российской Федерации, поскольку военная приемка МО РФ является платной дополнительной услугой за дополнительную проверку товара и оплата участия третьих лиц в приемке товара, в том числе нанимаемых сотрудников Минобороны России по документации закупки является обязанность Заказчика, а не Поставщика.

Кроме того, Заявитель отмечает, деятельность военных представительств Министерства обороны Российской Федерации регламентирована Положением «О военных представительствах Министерства обороны Российской Федерации»,

утвержденным Постановлением Правительства РФ от 11.08.1995 № 804.

В соответствии с п. 3 Постановления Правительства РФ от 11.08.1995 №804 контроль качества и приемка военной продукции, поставляемой вне государственного оборонного заказа, осуществляется на договорной основе.

Помимо этого, в нормативных актах, регламентирующих деятельность МЧС России, также отсутствуют требования об обязательном контроле со стороны государства в лице военного представительства Министерства обороны Российской Федерации применительно к фильтрам-поглотителям ФП-300.

Вместе с тем Заявитель указывает, что Заказчик не является государственным заказчиком по смыслу норм пункта 5 части 1 статьи 3 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», в связи с чем требование о военной приемке Министерства обороны Российской Федерации является избыточным и невыполнимым.

При этом, действующее законодательство Российской Федерации не предусматривает обязательное прохождение Военной приемки министерства Обороны РФ (наличие заключения ВП МО РФ в отношении фильтров-поглотителей ФП-300) при закупке имущества гражданской обороны в рамках Закона о закупках, является избыточным и может повлечь за собой ограничение количества участников процедуры закупки.

Также Заявитель указывает, что в нормативных актах, регламентирующих деятельность МЧС России, также отсутствуют требования об обязательном контроле со стороны государства в лице военного представительства Министерства обороны Российской Федерации применительно к фильтрам-поглотителям ФП-300.

В подтверждение своих доводов Заявитель ссылается на Решение Пензенского УФАС России от 05.04.2023 по делу № 058/06/106-152/2023, а также на Решение Арбитражного суда города Москвы от 30.08.2021 по делу № Дело № А40-102128/21-111-739.

Вместе с тем Комиссией установлено следующее.

Как следует из пояснений Заказчика, поставка аналогов фильтра-поглотителя ФП-300 не допускается, поскольку приобретаемые фильтры-поглотители являются запасными частями для оборудования защитного сооружения гражданской обороны Покупателя, что подтверждается технической документацией. В целях исключения риска поставки ФП-300 ненадлежащего качества и подтверждения их соответствия требованиям технических условий и безопасного использования, контроль качества и приемка ФП-300 должны быть осуществлены военным представительством Министерства обороны Российской Федерации. Указанный тип приемки и контроля качества характерен для приобретаемых ФП -300, без нахождения указанной приемки и контроля качества Фильтров — поглотителей ФП-300 не поставляются.

Необходимость заключения военного представительства МО РФ обусловлена Указом Президента Российской Федерации от 22.02.1992г. №179 «О видах

продукции (работ, услуг) и отходов производства, свободная реализация которых запрещена», Постановлением Правительства Российской Федерации от 10.12.1992г. №959 «О поставках продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена», в соответствии с которыми оборот фильтров-поглотителей (относятся к средствам, защищаемым от боевых отравляющих веществ), не может осуществляться в свободной форме и подлежит обязательному контролю со стороны государства в лице ВП МО РФ.

Приемка ВП МО РФ является единственным независимым от производителя фактором подтверждения качества выпускаемой продукции, так как закупаемые изделия подлежат обязательной сертификации на территории Российской Федерации.

Для контроля качества и приемки указанной продукции на предприятиях, осуществляющих испытания, производство, поставку, и утилизацию данной продукции, согласно Постановлению Правительства РФ от 11.08.1995 г № 804 «О военных представительствах Министерства обороны Российской Федерации» созданы военные представительства и утверждено Положение о военных представительствах Министерства обороны Российской Федерации.

Согласно Единому кодификатору предметов снабжения (ЕКПС) фильтра-поглотители ФП-300 соответствуют классу 4460 (Средства очистки воздуха: фильтры-поглотители). Федеральным органом исполнительной власти, ответственным за разработку, ведение в действие и ведение раздела Федерального каталога продукции по классу является Министерство обороны Российской Федерации (МО РФ).

Кроме того, согласно письму изготовителя ООО «Зеленский групп» от 24.04.2022 № 86 «Фильтры-поглотители ФП-300 (ВД 250.503.000 ТУ) проходят обязательный и приемку со стороны 417 военного представительства Министерства обороны Российской Федерации (далее 417 ВП МО РФ). Указанные мероприятию являются обязательной частью процесса производства данного оборудования. Без прохождения указанной приемки и контроля качества фильтры-поглотители ФП-300 (ВД 250.503.000 ТУ) потребителю не поставляются. Приемка 417 ВП МО РФ является единственным подтверждением качества и соответствия продукции требованиям безопасности использования.

Дополнительная оплата контроля качества и приемки фильтров-поглотителей ФП-300 (ВД 250.503.000 ТУ) со стороны их приобретателя (заказчика) не требуется.».

Таким образом, Заказчиком установлено требование о необходимости приемки фильтров-поглотителей далее – ВП МО РФ исходя из собственных потребностей в целях подтверждения качества и соответствия продукции.

Относительно довода Заявителя о том, что в нормативных актах, регламентирующих деятельность МЧС России отсутствуют требования об обязательном контроле со стороны государства в лице военного представительства Министерства обороны Российской Федерации применительно к фильтрам-поглотителям ФП-300, Комиссией установлено следующее.

Заказчик пояснил, что контроль качества и приемка продукции военным представительством Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий (МЧС России) не заменяет собой контроль качества и приемку продукции, осуществляемую военным представительством Министерства обороны Российской Федерации (Минобороны России).

Минобороны России и МЧС России осуществляют свою деятельность в рамках Положений об указанных министерствах, утвержденных Указами Президента Российской Федерации. Из совокупности норм положений следует, что Минобороны России и МЧС России являются разными федеральными органами исполнительной власти, обладающими отличными друг от друга полномочиями, функциями и исполняющими не дублирующие друг друга задачи.

Пунктом 4 постановления Правительства Российской Федерации от 11.08.1995 г. № 804 «О военных представительствах Министерства обороны Российской Федерации» распространяет действия Положения о военных представительствах Министерства обороны Российской Федерации на военные представительства Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, Федеральной службы безопасности Российской Федерации, Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации, Федеральной службы охраны Российской Федерации.

Однако указанное не означает, что контроль качества и приемка продукции военными представительствами МЧС России может заменять собой контроль качества и приемку военными представительствами Минобороны России. Соответствующая норма в Положении о военных представительствах Министерства обороны Российской Федерации отсутствует.

Согласно п 4 Постановления Правительства Российской Федерации от 25.06.2021 г. № 1007 «О федеральном государственном надзоре в области гражданской обороны» органом, уполномоченным на осуществление федерального государственного надзора, является МЧС России, включая его территориальные органы - органы, специально уполномоченные решать задачи гражданской обороны и задачи по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций, по субъектам Российской Федерации (далее соответственно органы, осуществляющие федеральный государственный надзор, территориальные органы), однако, данный нормативный акт регулирует вопросы надзора в области гражданской обороны. Согласно его положениям, в понятие «надзор» не входит осуществление мероприятий по контролю качества и приемке той или иной продукции военными представительствами МЧС России.

Таким образом, контроль качества и приемка продукции военными представительствами МЧС России не может выступать альтернативой приемке и контролю качества, производимому ВП МО РФ, так как Минобороны России и МЧС России обладают разными полномочиями и функциями.

Ссылка Заявителя на п. 6.1. проекта договора, согласно которому обязанности по приемке товара возложены на Грузополучателя (Заказчика) в данном случае не состоятельна, поскольку данный пункт проекта договора предусматривает порядок приемки товара в стадии исполнения договора поставки, и относится к

требованиям к самому товару.

Таким образом, военная приемка не является требованием к исполнителю, данное требование относится непосредственно к товару.

Ссылка Заявителя на решение Пензенского УФАС России также не принимается Комиссией, поскольку в данном случае антимонопольный орган исходил из конкретных фактических обстоятельствах дела.

При этом иных доказательств, подтверждающих ограничение конкуренции при установлении оспариваемого требования Заявителем не представлено.

Комиссия также обращает внимание на то, что согласно пункту 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» (утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 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.

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.

В настоящем случае Комиссия приходит к выводу, что Заявителем факт ограничения конкуренции установлением спорных требований к поставляемому товару не доказан, поскольку фактически в соответствии с имеющимися в антимонопольном органе материалами 3 лиц подали заявки на участие в Закупке, чем подтвердили свою готовность исполнить обязательства по Договору на объявленных Заказчиком условиях.

В свою очередь невозможность поставки товара Заявителем на необходимых Заказчику условиях не может однозначно свидетельствовать об ограничении Заказчиком круга потенциальных участников Закупки.

Заявитель оспаривает условия проекта Договора, касающиеся различных аспектов взаимоотношений сторон, однако не приводит в Жалобе доводов, обосновывающих нарушение его прав этими условиями в части несоблюдения Заказчиком каких-либо императивных норм.

Сама по себе невозможность участия в закупке отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих предъявленным Заказчиком требованиям, также не

означает, что действия Заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу, что установленные Заказчиком в документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников Закупки.

На основании изложенного довод Заявителя в части в части требования Технического задания о приемке фильтров-поглотителей, которая должна быть осуществлена ВП МО РФ, не находит своего подтверждения и признается Комиссией необоснованным.

Кроме того, 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 фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы.

Довод Заявителя, озвученный на заседании Комиссии в части отнесения фильтра-поглотителя ФП - 300 к военной технике не подлежит рассмотрению и оценке Комиссией, поскольку частью 13 статьи 3 Закона о закупках установлено, что рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

В свою очередь, жалоба Заявителя не содержала указанных доводов.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «РИО» (ИНН: 5249119229; ОГРН: 1125249001140) на действия АО «Газэнергосервис» (ИНН: 7709105630; ОГРН: 1027700033591) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 20.04.2023 № НП/17226/23.

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