

АО «Интер РАО - Электрогенерация»

119435, г. Москва, ул. Большая Пироговская, д. 27, стр.1

ООО «Интер РАО – Центр управления закупками»

119435, г. Москва, ул. Большая Пироговская, д. 27, стр.3

ООО «Созидание»

141018, г. Мытищи ул. Благовещенская стр. 4 пом. 4

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6081/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

10.04.2020 г. Москва

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

при участии представителей посредством видеоконференцсвязи от АО «Интер РАО - Электрогенерация» (Меркулова Ю.С. на основании доверенности), от ООО «Созидание» (Тимофеев А.С. на основании доверенности, Нарышкин А.А., Архипчук В.В.),

рассмотрев жалобу ООО «Созидание» на действия АО «Интер РАО-Электрогенерация» при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на масло турбинное огнестойкое для Верхнетагильской ГРЭС в 2020 году (реестровый № 32008840018), в соответствии со ст. 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 на действия заказчика при проведении указанной закупки.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Закон о защите конкуренции.

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 отдельными юридическими лицами), обжалуются в порядке, предусмотренном статьей 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.

Организатором закупки была объявлена закупочная процедура способом запроса предложений с одновременным опубликованием документации о закупках в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в единой информационной системе www.zakupki.gov.ru, на сайте электронной торговой площадки <https://ira.o.tektorg.ru>, а также на сайте организатора закупки www.interrao-zakupki.ru (далее - Сайты).

В соответствии с требованиями ч. 1 ст. 2 Закона о закупках Заказчик, Организатор Закупки и участники закупки, в том числе Заявитель, при осуществлении открытого запроса предложений руководствовались следующими документами:

- Положением о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг для нужд АО «Интер РАО - Электрогенерация», действовавшим в период проведения Закупки (далее – Положение о закупках);
- Закупочной документацией по запросу предложений (далее – Закупочная документация).

В соответствии с ч. 10 ст. 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.

В соответствии с п. 1.1 Технического задания, к поставке требовалось «Масло турбинное огнестойкое (масло LANXESS Reolube 46RS)». Объем поставки в соответствии с Приложением к настоящему ТЗ «Спецификация».

В соответствии с п. 1.3. Технического задания, применение эквивалента невозможно, **данный тип масла закупается для доливки в оборудование**, в котором используется и смешивание с другими типами масел запрещено производителем данного оборудования.

В соответствии с п. 2.1 Технического задания масло турбинное огнестойкое LANXESS Reolube 46RS используется в маслосистеме регулирования паровой турбины энергоблока ПГУ-420.

В соответствии с информационным письмом ПАО «Силловые машины» от 11.11.2019 №510-763-201 «Об огнестойких жидкостях в САР и системах смазки подшипников паровых турбин ПАО «Силловые машины» по результатам проведенной независимой сертифицированной испытательной лабораторией исследований установлено соответствие нормируемых значений физико-химических показателей качества масел Reolube OMTI и Reolube 46RS спецификациям качества изготовителя масла, требованиям действующих стандартов РД ЭО 1.1.2.05.0444-2016, ISO 10050-2005, ISO 8068-2006, а также требованиям к качеству, предъявляемым ПАО «Силловые машины». Трибологические характеристики данных масел и их смеси идентичны. При смешении масел Reolube OMTI и Reolube 46RS не происходит какого-либо изменения значений нормируемых показателей качества, данные масла совместимы при смешении (приложение №1).

В соответствии с Руководством по эксплуатации ПАО «Силловые машины» 1640 РЭ 01 «Проведение работ по маслосистемам турбоагрегатов при применении огнестойкого масла» (приложение №2) применение огнестойких масел других типов, кроме указанных, без согласования с заводом-изготовителем турбины запрещается.

Предложенное Участником масло турбинное огнестойкое на основе триксилинилфосфата типа огнестойкого масла теплотехнического института (3,5 - диметилфенилфосфат (3:1)) производимого по ТУ 20.14.73-001-19153700-2017 не внесено в инструкцию по эксплуатации производителя турбинного оборудования ПАО «Силловые машины» 1640 РЭ 01 от 2019 г.

Представитель заказчика пояснил, что использование огнестойкой жидкости, отличной от указанных в паровых турбинах, без согласования заводом изготовителем может привести к выходу из строя основных (ведущих) механизмов, снижению надежности теплоснабжения потребителей и электроснабжения потребителей, а также к значительному финансовому ущербу.

Заявитель в жалобе ссылается на нарушение в действиях ПАО «Силловые машины» требований антимонопольного законодательства, в свою очередь, Комиссия Управления отмечает, что указанные доводы заявителя относительно необходимости квалификации действий ПАО «Силловые машины» как нарушающих положения ст. 17, ст. 10 Закона о защите конкуренции с необходимостью установления признаков ограничения конкуренции, поименованных в указанных статьях подлежат оставлению без рассмотрения.

Так, запреты, установленные в Законе о защите конкуренции, подлежат безусловному соблюдению, однако выявление их нарушений возможно исключительно по правилам гл. 9 Закона о защите конкуренции, поскольку в таком случае действия организатора торгов рассматриваются с точки зрения антимонопольного законодательства в целях общего регулирования деятельности по проведению торгов. В то же самое время положения Закона о закупках в данном случае носят специальный характер, распространяются на определенные субъекты регулирования и оценка действий организатора торгов в рамках данного закона преследует целью оперативный контроль, направленный

надлежащее проведение конкретной закупочной процедуры.

В связи с этим установление признаков ограничения конкуренции, предусмотренных ч. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции невозможно в силу специального порядка, предусмотренного статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

Заявитель в жалобе оспаривает положения документаций, которые, по его мнению, установлены неправомерно.

Вместе с тем, в настоящем случае заявитель, подавая жалобу в антимонопольный орган обжалует положения документации, с которыми фактически согласился, подав соответствующую заявку на участие в конкурентной процедуре.

Однако заявитель не обращалось в антимонопольный орган с жалобой на положения документации до окончания срока подачи заявок на участие в закупке, а решил обжаловать спорные требования лишь после окончания срока подачи заявок на участие в закупке и определения победителя.

Вместе с тем Комиссия Московского УФАС России отмечает, что спорные положения документации, которые, по мнению общества, являются незаконными и дискриминационными, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок. В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников закупки, подавших заявки на условиях документации.

Согласно ч. 10 ст. 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных названной статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

В силу ч. 11 ст. 3 Закона о закупках в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Таким образом, из буквального толкования приведенной нормы права следует, что законодателем разделены возможные к оспариванию действия организаторов закупки на совершенные до окончания срока подачи заявок и совершенные после этого срока. При этом, действия, совершенные организатором закупки до окончания такого срока, могут быть оспорены в антимонопольном органе абсолютно любыми лицами вне зависимости от факта подачи ими заявок на участие в закупке.

В свою очередь, действия, совершенные уже на стадии рассмотрения заявок, допустимы к обжалованию исключительно лицами, подавшими заявки на участие в закупке. Кроме того, из положений ч. 10 ст. 3 Закона о закупках следует, что для обжалования подобных действий лицо, обращающееся в антимонопольный орган

с жалобой, должно доказать нарушение оспариваемыми действиями своих законных прав и интересов либо прав и законных интересов неопределенного круга лиц – потенциальных участников закупки.

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 закупочной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после отказа ее организатора в допуске такому лицу к участию в этой закупке. Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

В настоящем случае процессуальные действия антимонопольного органа в случае подачи участником закупки жалобы на положения закупочной документации уже на стадии заключения договора прямо Законом о закупках не урегулированы, а потому в настоящем случае допустимо применение аналогии закона, а именно нормоположений ч. 4 ст. 105 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», согласно которой жалоба на положения документации и (или) извещения о проведении электронных процедур, закрытых электронных процедур может быть подана участником закупки до окончания срока подачи заявок на участие в таких процедурах. По истечении указанных сроков обжалование данных действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, оператора электронной площадки, оператора специализированной электронной площадки, комиссии по осуществлению закупок осуществляется только в судебном порядке (правомерность применения названного правового подхода также подтверждена судебным решением Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-255742/18).

Также следует отметить, что нарушения при составлении закупочной документации могут быть подразделены на явные и скрытые, проявляющиеся только при злоупотреблении организаторами закупок своими правами при совершении тех или иных действий в рамках их проведения и не выявляемые при общей проверке закупочной документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках.

Скрытые нарушения в составе закупочной документации могут быть выявлены и устранены контрольным органом при рассмотрении им жалобы участника закупки

на последствия таких нарушений, что не будет являться злоупотреблением правом со стороны последних и не будет свидетельствовать о выходе административного органа за пределы предоставленных ему полномочий и доводов поданной жалобы (ч. 13 ст. 3 Закона о закупках). В то же самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае заявитель, следует отметить, что условия документации были известны заявителю, однако в установленный законом срок он не прибегнул к административному способу обжалования спорных положений.

В соответствии ч. 1 ст. 10 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).

В связи с чем Комиссия Управления отмечает, что спорные положения документации подлежали обжалованию заявителем до окончания срока подачи заявки на участие в закупке посредством направления соответствующей жалобы в антимонопольный орган.

При этом также Комиссия отмечает, что заказчиком протокол о признании заявителя уклонившимся от заключения договора по причине непредставления надлежащего уведомления не составлялся, соответственно из материалов дела, а также доводов жалобы не усматривается, что спорные положения привели к нарушению прав заявителя. В связи с чем Комиссия Управления оставляет жалобу без рассмотрения, при этом заявитель не лишен права обжалования соответствующих действий заказчика по признанию лица уклонившимся от заключения договора (в случае, если такой протокол будет составлен им) со ссылками на ненадлежащий порядок документации по представлению повышенного размера обеспечения исполнения договора, в случае, если заявитель полагает, что он не обязан его представлять.

Резюмируя изложенное, Комиссия, руководствуясь пунктом 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

- 1. Признать жалобу ООО «Созидание» на действия АО «Интер РАО-Электрогенерация» (ИНН 7703642903) при проведении закупки необоснованной, в части нарушения в действиях ПАО «Силовые машины» требований антимонопольного законодательства без рассмотрения.
 2. Снять ограничение на размещение торгов, наложенное письмом Московского УФАС России № ПО/18053/20от 06.04.2020.

Настоящее решение вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев.