РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-12674/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

29.08.2022 **г. Москва**

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

Председательствующего Комиссии:

"....."

членов Комиссии:

"....."

"....."

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «ИнтерТЭК», ГБУ «ЕИРЦ города Москвы», Департамента города Москвы по конкурентной политике, ООО «МЕТРОСЕРВИС» (Участник закупочной процедуры),

рассмотрев жалобу ООО «ИнтерТЭК» (далее также - Заявитель) на действия ГБУ «ЕИРЦ города Москвы» (далее также - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг по диагностике, поверке и ремонту средств измерений узлов учета тепловой энергии (реестровый № 32211586958, 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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащем формировании закупочной документации, влекущем ограничение конкуренции.

На заседании Комиссии, представитель Заказчика заявил ходатайство об оставлении жалобы без рассмотрения, пояснив, что проанализировав выписку из ЕГРЮЛ Заявителя жалобы, было установлено, что единственным участником юридического лица, а также лицом действующим без доверенности является Нелюбин Роман Сергеевич. Однако, как обратил внимание представитель Заказчика, жалоба подписана Незлобином Р.С., а также доверенность на представителя выдана Незлобиным Р.С. На основании изложенного, ввиду отсутствия правовых оснований, представитель Заказчика полагает, что жалоба

подлежит оставлению без рассмотрения, поскольку подписана не уполномоченным лицом ООО «ИнтерТЭК».

Представитель Заявителя возразил против заявленного ходатайства, ввиду допущенной технической ошибки. При этом Заявитель указал, что жалоба и доверенность подписаны надлежащим образом электронной цифровой подписью Нелюбиным Р.С.

Комиссия Управления проверив обоснованность заявленного ходатайства, установила, что жалоба подписана электронной цифровой подписью - Нелюбиным Романом Сергеевичем.

Согласно части 1 статьи 6 Федерального закона от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью.

На основании изложенного, Комиссия Управления, отклонила указанное ходатайство Заказчика, поскольку жалоба подана в антимонопольный орган с соблюдением требований, предусмотренных Законом о защите конкуренции.

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 пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Извещение о проведении Закупки размещено в единой информационной системе в сфере закупок (адрес в сети «Интернет» - www.zakupki.gov.ru) и на сайте Единой электронной торговой площадки - 29.07.2022.

Начальная (максимальная) цена установлена в размере 160 180 413,90 руб.

Дата начала срока подачи заявок - 29.07.2022 г.

Дата и время окончания срока подачи заявок - 19.08.2022 г. 10:00 по московскому времени.

Заявитель считает избыточным установленное требование в пункте 6.1. конкурсной документации, согласно которому: «Участник закупки должен иметь действующий аттестат аккредитации на право поверки средств измерений в соответствующей области. Область аккредитации должна содержать следующие типы средств измерений параметров потока, расхода, уровня и объема веществ: 1. Теплосчетчики с диапазоном измерений первичных преобразователей расхода, не менее, (0,025 – 500) м3/ч;».

В обоснование своих доводов Заявитель ссылается, что из указанного списка технического задания невозможно определить, какие именно теплосчетчики попадают под диапазон измерений первичных преобразователей расхода, не менее, (0,025 – 500) м3/ч.

Вместе с тем, Заявитель указывает, что в разъяснении на запрос положений документации, опубликованном 16.08.2022, Заказчик уклонился от ответа, в связи с чем Заявитель не смог определить необходимость и обоснованность предъявления таких требований при участии в закупке.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные пояснения и материалы истребуемые антимонопольным органом.

Из пояснений Заказчика следует, что в соответствии с законодательством об обеспечении единства измерений, поверка средств измерений узлов учета может

проводиться только при наличии аккредитации в области аккредитации, установленной в конкурсной документации для соблюдения соответствия утвержденной методике поверки.

Заказчик также отмечает, что в силу норм, установленных Правилами коммерческого учета тепловой энергии, теплоносителя, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 18.11.2013 № 1034, к коммерческим расчетам принимаются приборы учета, отработавшие не менее 15 суток в расчетном периоде. Для удовлетворения указанным требованиям, а также для поддержания работоспособности парка приборов учета на уровне не менее 95%, работы по поверке и ремонту приборов учета необходимо производить в максимально сжатые сроки.

В случае непринятия прибора к коммерческому учету в течение длительного периода плата за потребленный коммунальный ресурс осуществляется по нормативу, который превышает фактическое потребление, как правило, в среднем на 20%.

Таким образом, отсутствие у участника аккредитации в указанной области повлечет за собой невозможность исполнения договора, а также нарушение прав и законных интересов населения и объектов социальной сферы в части оплаты потребленных коммунальных ресурсов, поскольку надлежащим образом не поверенные приборы учета не будут приняты к коммерческому учету и соответственно оплата будет производиться по нормативу (в повышенном размере).

На основании изложенного, Заказчик подчеркивает, что установление требований к области аккредитации Заказчиком направлены на обеспечение надлежащего оказания соответствующих услуг в сжатые сроки, а также защиту прав и законных интересов населения.

Изучив и проанализировав представленные документы и сведения, а также заслушав позицию сторон, Комиссия приходит к следующим выводам.

Комиссия Управления отмечает, что Закон о закупках устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к их закупке.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными заказчиками правовыми актами, регламентирующими правила закупки (положениями о закупке).

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках, заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке.

Как следует из материалов дела, Заказчиком в соответствии с частью 3 статьи 3.2 Закона о закупках был дан ответ на запрос Заявителя в части установления области аккредитации по пункту 6.1 конкурсной документации следующего

содержания: «Уважаемый участник, на ваш запрос разъясняем следующее: Данная закупка не имеет общего с другими закупками Учреждения и содержит достаточные требования к ее участникам ввиду потребности Учреждения в оказании услуг по поверке средств измерений узлов учета тепловой энергии, такими как теплосчетчик КМ-5 с диаметром условного прохода DN от 32 до 200 мм, и другие. Поверка теплосчетчиков без обозначенной области аккредитации не соответствует утвержденной методике поверки и не может быть выполнена в рамках законодательства об обеспечении единства измерений. Таким образом, требование к области аккредитации является гарантией возможности качественно оказать обозначенные услуги, без которого возникает риск оказания услуг ненадлежащего качества».

Как следует из представленных Заказчиком материалов и сведений, обоснованность приведенных в закупке на оказание услуг по диагностике, поверке и ремонту средств измерений узлов учета тепловой энергии требований к участникам закупки обусловлена необходимостью проводить поверку средств измерений, входящих в узел учета тепловой энергии согласно Порядка проведения поверки средств измерений, утвержденного приказом Министерства промышленности и торговли РФ от 31.07.2020 №2510 «Об утверждении порядка проведения поверки средств измерений, требований к знаку поверки и содержанию свидетельства о поверке», в соответствии с законодательством об обеспечении единства измерений, регулируемым Федеральным законом № ФЗ-102 от 26.06.2008 г. «Об обеспечении единства измерений» и законодательством об аккредитации в национальной системе аккредитации, регулируемым Федеральным законом № ФЗ-412 от 28.12.2013 г. «Об аккредитации в национальной системе аккредитации».

При этом определяющим условием для соблюдения требований закупки является область аккредитации аккредитованного лица, содержащая запись для типов средств измерений параметров потока, расхода, уровня и объема веществ: Теплосчетчики с диапазоном измерений первичных преобразователей расхода, не менее, (0,025 – 500) м³/ч.

Представитель Заказчика предоставил в адрес Комиссии инструкции теплосчетчиков (методики поверки счетчиков), а также руководства по эксплуатации подтверждающие, что данная область аккредитации позволяет аккредитованному лицу проводить поверку таких типов счетчиков как:

1. Теплосчетчик КМ-5 (Описание типа средства измерения на теплосчетчики КМ-5), поверка по методике поверки МП 18361-10, модификации теплосчетчиков с условным диаметром прохода от DN32 до DN100 согласно руководства по эксплуатации;

2. Теплосчётчик SA-94 (Описание типа средства измерения на теплосчетчики SA-94), поверка по методике поверки AW.408.22X1R, модификации теплосчетчиков с условным диаметром прохода от DN40 до DN100 согласно руководства по эксплуатации;

3. Теплосчетчик АТ-Т (Описание типа средства измерения на теплосчетчики АТ-Т), поверка по методике поверки МП 208-003-2016, модификации теплосчетчиков с условным диаметром прохода от DN32 до DN100 согласно руководства по эксплуатации;

4. Теплосчетчик ВИС.Т (Описание типа средства измерения на теплосчетчики ВИС.Т), поверка по методике поверки ВАУМ.407312.114 МП1, модификации теплосчетчиков с условным диаметром прохода от DN32 до DN100 согласно руководства по эксплуатации;

5. Теплосчетчик ТеРосс (Описание типа средства измерения на теплосчетчики ТеРосс), поверка по методике поверки МП 73016747-10, модификации теплосчетчиков с условным диаметром прохода от DN32 до DN100 согласно руководства по эксплуатации;

6. Теплосчетчик ТЭМ-104 (Описание типа средства измерения на теплосчетчики ТЭМ-104), поверка по методике поверки ЭС 99556332.002.00 МП модификации теплосчетчиков с условным диаметром прохода от DN32 до DN100 согласно руководства по эксплуатации;

Кроме того, как было отмечено представителем Заказчика, область аккредитации на поверку теплосчетчиков с более узким диапазоном измерений не позволяет выполнить поверку теплосчетчиков и не обеспечивает условия удовлетворения потребности Заказчика в заявленных услугах, что делает невозможным проведение поверки таких теплосчетчиков как:

1. Теплосчетчик КМ-5 (регистрационный номер в ФИФОЕИ 18361-10) с диаметром условного прохода DN 100 мм (диапазон измерений от 0,25 до 250 м³/ч;

2. Теплосчётчик SA-94(регистрационный номер в ФИФОЕИ 43231-14) с диаметром условного прохода DN 100 мм (диапазон измерений от 0,5 до 250 м³/ч;

3. Теплосчетчик АТ-Т (регистрационный номер в ФИФОЕИ 65258-16) с диаметром условного прохода DN 100 мм (диапазон измерений от 0,25 до 250 м³/ч;

4. Теплосчетчик ВИС.Т (регистрационный номер в ФИФОЕИ 20064-10) с диаметром условного прохода DN 100 мм (диапазон измерений от 25 до 250 м³/ч;

5. Теплосчетчик ТеРосс (регистрационный номер в ФИФОЕИ 32125-06) с диаметром условного прохода DN 100 мм (диапазон измерений от 0,25 до 250 м³/ч;

6. Теплосчетчик ТЭМ-104 (регистрационный номер в ФИФОЕИ 48753-11) с диаметром условного прохода DN 100 мм (диапазон измерений от 0,75 до 300 м³/ч.

В подтверждение вышеизложенной позиции, Заказчиком были представлены Комиссии документальные подтверждения, а именно описания типа средств измерения на теплосчетчиков и руководства по эксплуатации теплосчетчиков.

В свою очередь, Комиссия обращает внимание, что предмет данного конкурса - оказание услуг по диагностике, поверке и ремонту средств измерений узлов учета тепловой энергии.

При этом Комиссия отмечает, что 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 (ч. 1 ст. 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.

Законом о закупках заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

При этом 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.

Приведенные правовые позиции, позволяя определить круг правомерных действий заказчика при установлении в документации о закупке, проводимой по правилам Закона о закупках, требований к участникам, отличающихся достаточной степенью строгости, указывают также на обстоятельства, наличие которых является индикатором нарушения принципов, предусмотренных п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, и которые подлежат выяснению антимонопольным органом в целях выявления в действиях заказчика данного нарушения. Такие обстоятельства подразумевают фактическое, а не мнимое предоставление преимущественных условий участия в закупке для отдельных хозяйствующих субъектов, ограничение возможности участия наибольшего числа конкурентов в целях обеспечения победы в закупке данных хозяйствующих субъектов.

Направленные на обеспечение потребностей отдельных видов юридических лиц в товарах, работах и услугах отношения, регулируемые Законом о закупках, имеют целью повышение эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг (ст. 1).

Целесообразность введения повышенных требований к участникам, включая требования к наличию соответствующего действующего аттестата аккредитации, не может выступать в качестве самостоятельного предмета оценки в отрыве от названных выше обстоятельств, если только антимонопольным органом не будет доказано, что в конкретном случае цели обеспечения неравноправного участия хозяйствующих субъектов в закупке превалировали над целями эффективной хозяйственной деятельности заказчика.

Согласно позиции Верховного суда Российской Федерации, изложенной в пункте 32 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021), Законом № 223-ФЗ заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от

особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

В свою очередь, Комиссия приходит к выводу, что требования к наличию действующего аттестата аккредитации на право поверки средств измерений в соответствующей области, а также, что область аккредитации должна содержать следующие типы средств измерений параметров потока, расхода, уровня и объема веществ: «Теплосчетчики с диапазоном измерений первичных преобразователей расхода, не менее, (0,025 – 500) м3/ч», соотносящиеся с предметом Закупки, не противоречит принципам, установленным в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Комиссия отмечает, что отсутствие необходимых ресурсов у самого Заявителя не может свидетельствовать о ограничении конкуренции со стороны Заказчика.

Каждый хозяйствующий субъект самостоятельно принимает решение об участии в закупочной процедуре, действия каждого из них влияют на результаты закупки, победителем которого определяется участник, способный наилучшим образом исполнить заключаемый договор.

Заявителем кроме субъективной оценки действий Заказчика, не представлено подтверждающих документов о невозможности получения действующего аттестата аккредитации на право поверки средств измерений в соответствии с требованиями закупочной документации, а также не приведено нормативного обоснования или иных подтверждений, которые свидетельствовали об избыточности установления данного требования, а равно, что установленные требования предоставляют преимущества конкретному хозяйствующему субъекту.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что ограничение конкуренции Заявителем не доказано.

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 (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).

Таким образом, жалоба Заявителя признана необоснованной. Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3. 1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ИнтерТЭК» (ОГРН: 1207700393680; ИНН: 9728016066) на действия ГБУ «ЕИРЦ города Москвы» (ОГРН: 1127746615831; ИНН: 7710918359) при проведении Закупки - необоснованной.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 19.08.2022 № ЕИ/43515/22.

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