

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1991/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.02.2021 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России (далее — Комиссия) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее — Комиссия)

в отсутствие представителей сторон, уведомленных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 12.02.2021 № ЕО/8098/21,

рассмотрев жалобу ООО «Центр лазерных технологий» (далее - Заявитель) на действия АО «Концерн Росэнергоатом» (далее - Заказчик) при проведении конкурса

в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку оборудования для лазерной маркировки и гравировки (реестровый № 32109904477) (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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

По мнению Заявителя, установленные технические характеристики товара не позволяют предложить эквивалентный товар.

Представитель Заказчика против удовлетворения жалобы возражал, представил запрашиваемые документы по спорной Закупке.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федерального закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закона о закупках).

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя, приняла решение о признании ее обоснованной, исходя из следующих фактических обстоятельств дела.

Как следует из материалов дела, Заказчиком в единой информационной системе закупок опубликовано извещение о проведении Закупки.

Согласно доводам жалобы, Заказчик в Закупочной документации установил незаконные требования к предмету закупки. Указано наличие встроенного в плату для монтажа маркировочного узла не требующего юстировки лазерного диода системы визуализации фокальной плоскости. В общей концепции это подразумевает использование лазерного диода зеленого диапазона длин волн,

установленного в корпусе плиты для визуализации фокальной плоскости. Данный способ является запатентованным (патент RU 175849 U1 от 08.11.2016), что, в свою очередь, приводит к тому, что эквивалент объекта Закупки, соответствующий всей совокупности характеристик, отсутствует. Указанные в документации характеристики оборудования соответствуют одному единственному устройству, а именно системе ручной лазерной маркировки МиниМаркер 2 - P20/30/50.

Заказчику был направлен запрос на разъяснение положений документации со следующим содержанием:

Одним из авторов патента № RU 175849 U1 формула полезной модели которого указана в Подразделе 4.1 «Требования к оборудованию» технического задания является господин С.Г. Горный, он же учредитель ООО «Лазерный центр», которое является производителем оборудования на основании характеристик которого составлено данное ТЗ.

Если оставить ТЗ в таком виде, то в закупке примут участие только один производитель (собственник патента) либо аффилированные с ним компании, кому будет выдано разрешение на использование патента - по факту одна заинтересованная сторона. И цель использования в данном ТЗ запатентованной технологии фокусировки только одна - не допустить прямых конкурентов к закупке, т.к. реальных преимуществ на практике она не даёт.

По нашему мнению, налицо факт ограничения добросовестной конкуренции, что приведёт с высокой вероятностью к причинению Госкорпорации «Росатом» больших убытков в следствии осуществления закупки по максимальной цене либо с минимальным снижением, по вине чьей-то личной заинтересованности либо недосмотру, что влечет за собой нарушение Федерального закона «О защите конкуренции».

Просим Вас не допустить ограничения конкуренции и внести изменения в ТЗ, в подразделе 4.1 «Требования к оборудованию» пункте «Способ фокусировки при работе с защитным раструбом», в следующей формулировке:

«при помощи оптической системы визуализации фокальной плоскости, состоящей из двух источников направленного излучения: первый источник красного диапазона длин волн, с активацией через программное обеспечение, установлен в корпусе сканирующей головки маркирующего узла; второй источник зеленого или красного диапазона длин волн установлен в корпусе плиты для монтажа маркирующего узла на рабочий стол таким образом, чтобы в плоскости фокуса лазерного излучения оптической системы сканирующей лазерной головки обеспечивалось пересечение оптических осей распространения светового излучения первого и второго источников», которая позволит принять участие в закупке и владельцу патента и другим профессиональным участникам рынка, а Госкорпорации «Росатом» осуществить закупку на самых выгодных условиях.

В ответе Заказчик указал, что данный вопрос требует дополнительной проработки.

В рамках заседания Комиссии Заказчику была предоставлена возможность представить пояснения относительно законности и правомерности установления положений Закупочной документации. Однако Заказчик на оба заседания Комиссии не явился и не представил пояснения.

Комиссия Московского УФАС России объявляла перерыв в рассмотрении жалобы с целью предоставления Заказчику возможности предъявить материалы, свидетельствующие об обоснованности своих действий. При этом на заседании Комиссии Заказчик, несмотря на уведомления Московского УФАС России от 05.02.2021 № ЕИ/6310/21, от 12.02.2021 № ЕО/8098/21 не явился и не представил информацию и документы, обосновывающие свою позицию.

Исходя из непредоставления позиции со стороны Заказчика, Комиссией установлено следующее.

Комиссия, изучив Закупочную документацию установила, что в документации Заказчиком установлены технические характеристики требуемого к поставке товара, не позволяющие участникам Закупки предложить в заявке на участие эквивалентные товары.

Согласно пункту 15 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должно быть указано, в том числе, описание предмета такой закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Частью 6.1 ст. 3 Закона о закупках установлены правила, которыми должен руководствоваться заказчик при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки.

В рассматриваемом случае заказчик объявил конкурентную процедуру. Соответственно, при проведении закупочной процедуры заказчик обязан соблюдать все требования и запреты, предусмотренные Законом о закупках.

В соответствии с ч. 1 ст. 8 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.

Согласно п. 2 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках 6.1. 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 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;

Таким образом, в отношении конкурентных закупок упомянутым законом введен специальный режим регулирования, который обязывает заказчиков

безальтернативно предусматривать в закупочной документации возможность использования эквивалентного товара.

При этом положениями ч. 3 ст. 6.1. Закона о закупках определены следующие исключения:

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.

Вместе с тем, не смотря на заявленные доводы Заявителя, Заказчик не представил доказательств того, что у участников имеется возможность поставить товар иного производителя, кроме как систему ручной лазерной маркировки МиниМаркер 2 - P20/30/50.

Таким образом, фактически Заказчик в документации предусмотрел конкретную торговую марку товара, подлежащего поставке по оспариваемым позициям, при этом участник не имеет право предложить эквивалентный товар.

Заказчиком не представлено пояснений во исполнение какого подпункта пункта 3 части 6.1 ст. 3 Закона о закупках осуществляется заказчиком Закупка.

К конкурентной закупочной процедуре применяются все ограничения, предусмотренные Законом о закупках, в том числе и об обязательности предусмотрения в документации возможности поставки (использования) эквивалентного товара. Вместе с тем, включение в документацию о закупке требований к закупаемому товару, которые свидетельствуют о его конкретном производителе, является безусловным ограничением конкуренции. В противном случае, Заказчик должен доказать возможность закупки товара конкретного производителя товара со ссылками на основания, предусмотренные пунктом 3 части 6.1 ст. 3 Закона о закупках.

Рассматриваемая норма направлена на недопущение ограничения количества участников закупки посредством закупки товара конкретного производителя и закон, вопреки доводам Заказчика, не предусматривает возможность не соблюдать заказчиком названные требования в зависимости от предмета закупки, например при поставке. В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу, что любое отступление Заказчика от правил описания требований к товарам должно

иметь под собой объективную основу.

Как установлено Комиссией, Заказчик при формировании требований к товарам не указал на возможность поставки эквивалентного товара. Соответственно, на Заказчика возлагается обязанность по доказыванию возможности подобного описания требований к товарам с учетом исключений, поименованных в пункте 3 части 6.1 ст. 3 Закона о закупках.

На заседании Комиссии представитель Заказчика не представил документального подтверждения необходимости закупки товаров у конкретного производителя.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В свою очередь, включение в документацию требований о поставке товара конкретного производителя нарушает требования ст. 1 и 3 Закона о закупках в части обеспечения добросовестной конкуренции, равноправия, справедливости, предотвращения коррупции и других злоупотреблений.

Таким образом, установленные Заказчиком в техническом задании требования, могли послужить препятствием для формирования и подачи заявок со стороны потенциальных участников Закупки, а также привести к сужению круга таких участников, ограничив их число лицами, заранее извещенными о технических характеристиках требуемых к поставке товаров.

В соответствии с п. 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» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/14, действующим законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

В настоящем случае каких-либо доказательств наличия у Заказчика объективной необходимости в установлении такого требования последним не представлено.

Вместе с тем, оценивая подобное основание для установления спорных требований, следует признать, что критериям объективности и нормативности они не соответствует. При этом сам по себе предмет торгов не может являться отступлением от установленных п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках запретов: исходя из предусмотренного ст. 1 ГК РФ принципа равенства участников гражданских правоотношений, статус заказчика, сфера его деятельности, а равно особенности предмета закупки, не могут обуславливать введение ограничивающих

конкуренцию требований.

Учитывая изложенное, описание объекта Закупки противоречит пунктам 2, 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пунктам 1, 15 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

В связи с чем, жалоба признается обоснованной.

Вместе с тем, обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений Заказчику не выдается, поскольку Заказчик отменил процедуру до окончания срока подачи заявок, с соблюдением требований Закона о закупках.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Центр лазерных технологий» (ИНН: 7804178565, ОГРН: 1047806007920) на действия АО «Концерн Росэнергоатом» (ИНН: 7721632827, ОГРН: 5087746119951) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение части 6.1 статьи 3, пункта 2, 4 части 1 статьи 3, пунктов 1, 15 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений не выдавать.

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