

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-16673/2022 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.11.2022 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
«АркетГрупп», АО «УСР Мосметростроя»;

в отсутствие представителей Департамент строительства города Москвы, АО
«ЕЭТП», уведомленных надлежащим образом письмом Московского УФАС России
от 22.11.2022 № НП/59265/22;

рассмотрев жалобу ООО «АркетГрупп» (далее - Заявитель) на действия АО «УСР
Мосметростроя» (далее - Заказчик) при проведении аукциона в электронной
форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего
предпринимательства на право заключения договора на Закупку изделий из
природного камня (по объекту: Люблинско-Дмитровская линия, ст. Селигерская -
ст. Дмитровское шоссе (Лианозово). Станция Лианозово) (реестровый №
32211777847, 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.

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.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика выразилось в установлении неправомерного требования в закупочной документации.

По мнению Заявителя, что закупочная документация содержит в себе необоснованные обязательные требования, которые несут в себе ограничение конкуренции по отношению к участникам Закупки.

Техническим заданием установлены требования к поставляемому товару, а именно:

Наименование/ образец цвета № товара	Техническое задание предмета закупки (товара) Функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики предмета закупки
--	--

Петрографический вид камня: гранит

Калиевый полевой шпат – 40 %

Кварц – 33%

Плагиоклаз – 17%

Биотит-10%

Плита облицовочная - гранит Шимановский.

Месторождение «Шимановское»

1

Образец цвета и фактуры товара.

Физико-механические свойства

- Средняя плотность – 2650 кг/м³
- Водопоглощение - 0,30 %
- Предел прочности при изгибе – 71 МПа
- Предел прочности при сжатии в воздушно-сухом состоянии – 162,4 МПа
- Предел прочности при сжатии в водонасыщенном состоянии – 98,6 МПа
- Истираемость - 0,13 г/см²
- Морозостойкость - 100 циклов

Особенности внешнего вида: Светло-серый гранит с темными и светло-коричневыми включениями, структура варьируется от мелко-зернистой до крупно-зернистой.

Эффективная удельная активность природных радионуклидов: I класс (без ограничений, в т.ч. для строительства и отделки жилых и общественных зданий и сооружений).

Петрографический вид камня: Габбро

Минеральный состав: плагиоклаз – 54%, пироксен – 33%, титаномагнетит-7%, кварц-0,5%, роговая обманка-4,5%, биотит – 1%.

Физико-механические свойства

- Средняя плотность – 3050 кг/м³
- Водопоглощение - 0,12 %
- Предел прочности при сжатии в воздушно-сухом состоянии – 262 МПа
- Предел прочности при сжатии в водонасыщенном состоянии – 98,6 МПа
- Истираемость – 0,55 г/см²
- Солестойкость – 0,20 %

Плита облицовочная – гранит Габбро.

Образец цвета и фактуры товара.

22

- Морозостойкость - 100 циклов

Особенности внешнего вида: насыщенный черный цвет с малым количеством светлых вкраплений. Структура: мелкозернистая.

Эффективная удельная активность природных радионуклидов: I класс (без ограничений, в т.ч. для строительства и отделки жилых и общественных зданий и сооружений).

Петрографический вид камня: амфиболит гранатовый

Минеральный состав: амфибол – 55%, плагиоклаз – 25%, кварц– 2%, роговая обманка–13%, гранат– 5%.

Физико-механические свойства

- Средняя плотность - 2880 кг/м³
- Водопоглощение - 0,3 %
- Предел прочности при сжатии в воздушно-сухом состоянии – 173,4 МПа
- Снижение прочности при водонасыщении – 156,2 МПа
- Истираемость - 0,17 г/см²
- Морозостойкость - 100 циклов

Плита
облицовочная
Месторождение
«Нигрозера»

3

Образец цвета
и фактуры
товара.

Особенности внешнего вида: для породы характерна существенная вариация, как цвета (который может быть темно-серым и серовато-коричневым), так и рисунка (полосчатый, с неравномерным чередованием темно-серых и белых полос). Характерно присутствие мелких темно-красных или красновато-коричневых зерен альмандина, выделяющихся на темно-сером фоне. Цвет и фактура товара – в строгом соответствии с образцом - цвет черный с не более 15-ти процентов включений минералов другого цвета.

Эффективная удельная активность природных радионуклидов: I класс (без ограничений, в т.ч. для строительства и отделки жилых и общественных зданий и сооружений).

То есть, Заказчик устанавливает конкретные требования к месторождению поставляемого товара.

Вместе с тем, в закупочной документации также приложен проект ЛД-78-4АР.13 от 23.12.2022, в котором указано, что возможна поставка аналогичных материалов при условии, что технические и физико-механические свойства, габаритные размеры,

вес, цвет и качество изготовления соответствуют показателям изделий, предусмотренных в проекте.

По мнению Заявителя, отсутствие в техническом задании возможности поставить эквивалентный товар из иных месторождений неправомерно.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, истребованные антимонопольным органом.

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.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики 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.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупках товаров, работ, услуг, утвержденного Советом директоров АО «Мосметрострой» (Протокол № 279 от 14.10.2022, Решение единственного акционера АО «УСР Мосметростроя» № 4 от 24.10.2022 о присоединении АО «УСР Мосметростроя» к Положению АО «Мосметрострой») (далее – Положение о закупке).

В силу части 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Согласно части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой

закупки.

Таким образом, Заказчик формирует закупочную документацию в соответствии с собственными потребностями, устанавливая наиболее подходящие для него требования к порядку выполнения работ, при условии, что такие требования не приводят к ограничению конкуренции.

Комиссией установлено, что 20.10.2022 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 32211777847 о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на Закупку изделий из природного камня (по объекту: Люблинско-Дмитровская линия, ст. Селигерская - ст. Дмитровское шоссе (Лианозово). Станция Лианозово).

Как было ранее отмечено, Заказчиком в техническом задании установлены требования о поставке гранита из конкретного месторождения.

Заявитель также отмечает, что в запросах на разъяснение закупочной документации Заказчик указал, что гранит Шимановский предусмотрен проектной документацией, разработанной АО «Метрогипротранс» и выданной в производство работ АО «Мосинжпроект». Любое изменение материала возможно только по согласованию с архитекторами-авторами проекта. АО «УСР Мосметростроя», выполняющее строительно-монтажные работы на объекте, не имеет полномочий согласовывать замену материала.

Поставка товара должна осуществляться Поставщиком партиями в течение сроков установленных в соответствии с графиком поставок (Приложение № 2 - График поставок к Техническому заданию), в частности по некоторым номенклатурным позициям с момента направления Заказчиком заявки. График поставки определен исходя из плана-графика производства работ на объекте и планируемого срока завершения работ.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что АО «УСР Мосметростроя» является Субподрядчиком по Договору № СУБ-2022/1 от 01.03.2022, заключенного на основании Договора № 74-0218-ОК-1/Н от 28.04.2018 между АО «Мосметрострой (Подрядчик) и АО «Мосинжпроект» (Заказчик-Генподрядчик).

Между тем, в соответствии с пунктом 8.1.4 Договора СУБ-2022/1 от 01.03.2022 Субподрядчик обязан поставить на строительную площадку материалы и оборудование в соответствии с Проектом, рабочей документацией, а также имущество, используемое для исполнения Договора.

Также согласно пункту 12.6 Договора СУБ-2022/1 от 01.03.2022 поставляемое Субподрядчиком оборудование, материалы и их стоимость, должны быть предварительно согласованы Подрядчиком и АО «Мосметрострой».

В свою очередь, требования к сырью определенных мест добычи для последующего изготовления товара установлены на основании специально разработанной АО «Метрогипротранс» и одобренной АО «Мосинжпроект» проектной документации.

То есть, Комиссия отмечает, что фактически изменения по проекту субподрядчик не

правомочен осуществлять, это является правом Подрядчика с учетом пункта 12.6 Договора СУБ-2022/1 от 01.03.2022.

Также на заседании Комиссии Заказчик обращает внимание, что проектная документация утверждена АО «Мосинжпроект», являющимся Заказчиком-Генподрядчиком. При этом любые изменения в предмет Закупки возможны только уже на этапе поставки товара непосредственно при проведении работ и такое согласование осуществляется самим Поставщиком.

Комиссия также отмечает, что в соответствии с пунктом 6.13 технического задания установлено, что в случае изменений номенклатуры Товаров, указанных в Спецификации, по причине внесения изменений в проектную документацию, Поставщик согласовывает цены на поставляемый Товар в АО «Мосинжпроект» и Комитете города Москвы по ценовой политике в строительстве и государственной экспертизе проектов (далее – «Москомэкспертиза») и предоставляет Покупателю письменное подтверждение согласования.

Вместе с тем, в ходе рассмотрения настоящей Жалобы Заявитель представил примеры гранита из иных месторождений.

В свою очередь, Заказчиком был направлен запрос в АО «Метрогипротранс» и получен ответ о невозможности применения предложенных Заявителем месторождений.

Также Заказчик указал, что согласно пункту 7.1 Положения о закупках расчет и обоснование начальной (максимальной) цены договора осуществлен сметным методом с применением писем Комитета города Москвы по ценовой политике в строительстве и государственной экспертизе проектов (далее – «Москомэкспертиза») и расценок сборника ТСН-2001, в которых содержится информация о согласованной цене на конкретный материал.

Между тем, Комиссия считает необходимым отметить, что согласно локальной смете АД-78-4АР.18-СМ204-изм.1(МИП) в пункте 1.1 также указаны конкретная цена на месторождение Шимановское.

Дополнительно Комиссия обращает внимание, что проектная документация по объекту Люблинско-Дмитровская линия, ст. Селигерская - ст. Дмитровское шоссе (Лианозово), станция Лианозово прошла проверку в ГАУ г. Москвы «Московская государственная экспертиза» и Заказчиком получено заключение экспертизы от 09.06.2020.

Таким образом, Комиссия расценивает доводы Заявителя критически, поскольку установленные Заказчиком требования удовлетворяют потребность Заказчика.

Фактически Заявитель спорит в данном контексте с потребностью Заказчика, что не может быть поддержано Комиссией в связи с тем, что Заказчик вправе по результатам закупочной процедуры получить тот товар, соответствующий его потребности и на который он рассчитывал и к которой он сформировал требования в закупочной документации.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 года N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»,

утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018 года, Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика.

Таким образом, само по себе включение в документацию условий и признаков, которые в конечном итоге приводят к исключению из числа участников лиц, не отвечающих этим условиям и признакам, не является ограничением доступа к участию в закупке и ограничением конкуренции, а представляет собой механизм выбора наиболее подходящего под требования Заказчика, в данном случае исполнителя.

Отсутствие у хозяйствующего субъекта необходимых условий для участия в Закупке не является доказательством, подтверждающим, что требования Заказчика привели к ограничению конкуренции. Каждый хозяйствующий субъект самостоятельно принимает решение об участии в закупочной процедуре, действия каждого из них влияют на результаты закупки, победителем которого определяется лучший из участников, то есть наиболее конкурентоспособный.

Позиция антимонопольного органа подтверждается судебной практикой, в частности, в пункте 32 Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 3, утвержденного Президиумом Верховного суда Российской Федерации 10.11.2021 указано, что Законом о закупках заказчиком 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.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что установленное требование относительно месторождения в техническом задании позволяет Заказчику в ходе проведения закупочной процедуры выявить лицо, которое будет в наибольшей степени удовлетворять потребностям Заказчика, не может рассматриваться как ограничение конкуренции и нарушение требований Закона о закупках.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, Заказчиком не допущено нарушений Закона о закупках при формировании закупочной документации.

Относительно отсутствия текста запроса в ответе на запрос разъяснений положений закупочной документации Комиссия отмечает, что разъяснение с указанием на предмет запроса содержится в Единой информационной системе во

вкладке «Изменения, разъяснения, запросы заказчика» - «Разъяснения положений документации», а именно:

Сведения о предмете запроса: «Добрый день! В виду удаленности Шимановского гранитного карьера от Заказчика, просим рассмотреть возможность замены Шимановского гранита на Ташмурунский. В виду широкой номенклатуры гранитных изделий в ТЗ Заказчика, просим увеличить общий срок поставки гранитных изделий до 65 календарных дней и внести изменения в тендерную документацию».

В свою очередь, 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 конкретных фактических обстоятельств, установленных на заседании и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «АркетГрупп» (ИНН: 2320195391; ОГРН: 1112366009183) на действия АО «УСР Мосметростроя» (ИНН: 7703042913; ОГРН: 1027700477452) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 07.11.2022 № НП/56555/22, от 16.11.2022 № ЕИ/58110/22, от 22.11.2022 № НП/59265/22.

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