

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4428/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

09.04.2024

г. Москва

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

Председательствующего:

«..»,

членов Комиссии:

«..»,

«..»,

«..»,

рассмотрев жалобу ООО «ПромМонтажАвтоматика» (далее - Заявитель) на действия ПАО «Фортум» (далее - Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение монтажных и пусконаладочных работ по проекту № МР 1274 «Замена трубопроводов выпара деаэраторов высокого давления Челябинской ТЭЦ-2 с установкой регуляторов расхода» (реестровый № 32413425762, 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.

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

Согласно доводам жалобы Заявитель выражает несогласие с требованиями Закупочной документации.

Так, Заявитель в жалобе указывает, что им 27.03.2024 в адрес Заказчика был направлен запрос разъяснений положений Закупочной документации в части возможности поставки оборудования торговой марки, отличной от указанной в закупочной документации. В спецификации проекта шифр № 1274 указаны вихревые преобразователи расхода ЭМИС-ВИХРЬ 200 080-Б-Г-Н-Ф2-Е--2,5-200-СИ-Т-А1-Н2-ГП-БИ-А1-А1 и другое оборудование с указанием торговых марок. Таким образом, Заказчик оставляет безальтернативной поставку оборудования, предусмотренного в проекте шифр № 1274.

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

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.

В соответствии с частью 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.

Согласно пункту 1 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался положениями Закона о закупках и Положением о закупках товаров работ и услуг для нужд ПАО Форвард Энерго, утвержденное решением Совета директоров ПАО «Форвард Энерго» от 18.12.2023 протоколом от 19.12.2023 № 281/23.

Комиссией установлено, что 25.03.2024 Заказчик на сайте ЭТС-Фабрикант, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение монтажных и пусконаладочных работ по проекту № МР 1274 «Замена трубопроводов выпара деаэраторов высокого давления Челябинской ТЭЦ-2 с установкой регуляторов расхода».

Дата начала срока подачи заявок — 25.03.2024;

Дата и время окончания срока подачи заявок - 10.04.2024 15:00;

Начальная цена - 12 860 000,00.

Комиссия также отмечает, что оспариваемая Закупка отменена по решению Заказчика, до окончания срока подачи заявок.

Как пояснил Заказчик, Закупка отменена для корректировки технического задания и проектной документации не в обжалуемой части.

Так, в соответствии с пунктом 2.1 Технического задания в рамках реализации проекта № МР 1274 подрядчик обязан выполнить установку расходомеров на трубопроводах Т71, Т72 деаэраторов 1,2,3,4 и пусконаладочных работ на деаэраторе 1,2,3,4.

Все технические решения, материалы и оборудование, используемые при выполнении работ, должны быть согласованы с заказчиком и соответствовать Технической политике дивизиона «Россия».

В соответствии с частью 2 статьи 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации проектная документация представляет собой документацию, содержащую материалы в текстовой и графической формах и (или) в форме информационной модели и определяющую архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения для обеспечения строительства, реконструкции объектов капитального строительства, их частей, капитального ремонта.

Состав разделов проектной документации и требования к содержанию этих разделов установлены Постановлением № 87. По смыслу пункта 3 Постановления № 87, проектная документация состоит из текстовой и графической частей. Текстовая

часть содержит сведения в отношении объекта капитального строительства, описание принятых технических и иных решений, пояснения, ссылки на нормативные и (или) технические документы, используемые при подготовке проектной документации и результаты расчетов, обосновывающие принятые решения. Графическая часть отображает принятые технические и иные решения и выполняется в виде чертежей, схем, планов и других документов в графической форме.

Таким образом, включение в Закупочную документацию требования к описанию закупки, выразившегося в указании на товар конкретного производителя - расходомера на трубопроводах деаэраторов (установка преобразователей расхода вихревых ЭМИС-ВИХРЬ 200 на трубопроводах выпара деаэраторов высокого давления), обусловлено конструктивными решениями объекта строительства, с учетом его назначения в соответствии со статьей 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации и Постановлением № 87.

Комиссия также отмечает, что Заявитель на заседании Комиссии подтвердил, что предлагаемый эквивалент может не соответствовать размерам, установленным техническим заданием и проектной документацией.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, основанием для использования в описании объекта закупки указания на товарный знак является наличие проектной документации. В связи с чем, замена требуемого оборудования на «эквивалент» повлечет вероятную несовместимость товаров, подлежащих монтажу в ходе строительства объекта, и отсутствие взаимодействия таких товаров с другими товарами, используемыми заказчиком на строящемся объекте, а также невозможность выполнить строительные работы в соответствии с проектной документацией, либо необходимость переделывать проектную документацию, что влечет возникновение дополнительных финансовых и временных затрат заказчика.

Комиссия отмечает, что в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что 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;

3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев:

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.

Таким образом, подпунктом «а» пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках Заказчику предоставлена возможность закупать товар конкретного производителя в случаях необходимости обеспечения совместимости уже используемым оборудованием.

Доказательств обратного Заявителем не представлено, а Комиссией не установлено.

В свою очередь Комиссия отмечает, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

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).

Согласно требованиям части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Из приведенных норм права в их взаимосвязи 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 именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

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 связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу, что указание Заказчиком в закупочной документации оспариваемых Заявителем требований обусловлены его потребностями.

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

Действительных доказательств нарушения прав оспариваемым требованием, Заявителем Комиссии не представлено.

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).

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.

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

РЕШИЛА

1. Признать жалобу ООО «ПромМонтажАвтоматика» («..») на действия ПАО «Фортум» («..») при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от «..».

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