

Заявитель:

ЗАО «Гапри»

РФ, г. Москва, ул. б. Дмитрия

Донского, д.9, корп.3, кв.272

Заказчик:

ООО «БГК»

РБ, г. Уфа, ул. Р. Зорге,

д. 3

Организатор:

ООО «Интер РАО – Центр
управления закупками»

РФ, г. Москва, ул. Большая

Пироговская, д.27, стр.3

РЕШЕНИЕ № ТОО02/10/18.1-3109/2020

30.11.2020
Пушкина, 95

г. Уфа, ул.

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушения процедуры проведения торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

(далее – Закон о защите конкуренции), в составе:

Председатель Комиссии:

...– заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан;

Члены Комиссии:

... – начальник отдела естественных монополий и финансовых рынков Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан;

... – ведущий специалист-эксперт естественных монополий и финансовых рынков Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан,

при рассмотрении жалобы вх.№21932 от 19.11.2020 ЗАО «Гапри», перенаправленной из ФАС России (исх.№17/101235/20 от 19.11.2020), на действия заказчика - ООО «БГК», а также организатора закупки - [ООО «Интер РАО – Центр управления закупками»](#) при проведении закупки в форме открытого конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты МСП на право заключения договора поставки извести для нужд ООО «БГК» с начальной максимальной ценой 40 596 536,05 руб., извещение №32009522952, размещенное на сайте zakupki.gov.ru,

в соответствии со ст. 18.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Башкортостанского УФАС России поступила жалоба вх. №21932 от 19.11.2020 ЗАО «Гапри» (далее - Заявитель), перенаправленной из ФАС России (исх.№17/101235/20 от 19.11.2020), на действия заказчика - ООО «БГК», а также организатора закупки - [ООО «Интер РАО – Центр управления закупками»](#) при проведении закупки в форме открытого конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты МСП на право заключения договора поставки извести для нужд ООО «БГК» с начальной максимальной ценой 40 596 536,05 руб., извещение №32009522952, размещенное на сайте zakupki.gov.ru (далее - Закупка).

По мнению заявителя, нарушение со стороны Заказчика выразилось

установлении требований в Закупочной документации, ограничивающих конкуренцию, а также необоснованном отклонении заявки ЗАО «Гапри».

Заказчиком было представлено письменное возражение с приложением запрашиваемых документов.

Комиссия, выслушав участников рассмотрения жалобы, пришла к следующим выводам.

24.09.2020 на официальном сайте РФ: zakupki.gov.ru размещено извещение №32009522952 о проведении закупки в форме открытого конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты МСП на право заключения договора поставки извести для нужд ООО «БГК» с начальной максимальной ценой 40 596 536,05 руб.

Дата начала подачи заявок – 24.09.2020.

Дата окончания подачи заявок – 14.10.2020.

Дата подведения итогов – 25.11.2020.

Согласно Протоколу от 06.11.2020 заказчиком было рассмотрено 5 заявок (в том числе заявка ЗАО «Гапри»). По итогам рассмотрения заказчиком было допущено 2 участника. Заявка ЗАО «Гапри» была не допущена к участию в закупке по следующим основаниям: не представлено предложение на гранулированную известь, предоставленная документация соответствует извести комовой 2 сорта по ГОСТ Р 9179-2018 и эквивалент извести гранулированной по ТУ не является, что не соответствует п.1.3 Технического задания; в представленном участником протоколе испытаний на соответствие товара ГОСТ 30108-94 «Определение удельной эффективной активности естественных радионуклидов» для предложенного эквивалента извести строительной кальциевой сорт 2 ГОСТ 9179-2018 отсутствует страница №2 с результатами испытаний, что не соответствует п.3.4 Технического задания; предложенный участником срок гарантии на товар и момент с которого она действует (30 календарных дней с момента подписания товарной накладной) не соответствует п.2.6 Технического задания (не менее 12 месяцев с начала эксплуатации товара Заказчиком); участник не подтвердил готовность осуществить вывоз средств пакетирования, в которых поступил товар, что не соответствует п.3.2 Технического задания.

По доводу в жалобе о неправомерном отказе заказчика в допуске к

участию в закупке заявку ЗАО «Гапри», а также на положения Закупочной документации, ограничивающие конкуренцию, Комиссия установила следующее.

В соответствии с частью 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, 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; акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, могут быть обжалованы юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, права или законные интересы которых, по их мнению, нарушены в результате осуществления в отношении таких лиц процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства, либо предъявления требования осуществить процедуру, не включенную в исчерпывающий перечень процедур в соответствующей сфере строительства.

Из вышеизложенного следует, что действия (бездействие) организатора торгов, в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, могут быть обжалованы 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.

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

В силу ч.4 ст.10 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны: требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работ, услуг, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством РФ о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством РФ о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Согласно п.1.3 Технического задания Закупочной документации применение эквивалента возможно при условии соответствия товара по функциональным, техническим характеристикам и условиям применения не ниже/хуже требуемых в ТЗ, а также при предоставлении участником закупки развернутого сравнения по функциональным, техническим характеристикам и условиям применения, а также ТУ предлагаемого эквивалента. При этом характеристики предлагаемого эквивалента не должны отличаться в худшую сторону от требований, указанных в опросном листе (Приложение № 2 к ТЗ).

При этом поставляемый товар должен соответствовать требованиям, установленным постановлением Правительства Российской Федерации от 29.12.2018 № 1716-83, а именно: производителем товара, страной отправления, либо страной, через которую перемещается товар не является Украина (применяется в части перечня, утвержденного постановлением).

В приложении №2 к ТЗ установлены требования к извести, физико-химические характеристики «Опросный лист».

В Приложении №3 к ТЗ представлена таблица, а именно: график поставки извести 2021 г.

В ходе анализа заявки ЗАО «Гапри», Комиссия установила, что в опросном листе (Приложение №2 к ТЗ) для извести строительной негашеной кальциевой гранулированной указан диаметр

сфер 2-10 мм, но в предоставленном паспорте качества на товар (Приложение №3 к ТЗ) данное значение не подтверждено – поле «Фракционный состав» не заполнено.

Исходя из представленной информации, применение эквивалента возможно по предмету закупки, при условии соответствия характеристик, установленных в Техническом задании Закупочной документации.

Кроме того, Комиссия отмечает, что предлагаемый участниками товар не должен быть изготовлен по ТУ 5744-001-00121270-2009. Участник вправе предложить известь гранулированную, изготовленную по собственным техническим условиям или другого завода-изготовителя при условии соответствия требованиям технического задания Закупочной документации.

В силу ч.4 ст.10 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны: требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работ, услуг, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством РФ о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством РФ о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Таким образом, заказчик обоснованно отклонил заявку участника закупки по причине несоответствия ЗАО «Гапри» п.1.3 ТЗ Закупочной документации.

Исходя из представленной информации, в составе заявки ЗАО «Гапри», а именно: протоколе испытаний на соответствие товара ГОСТ 30108-94 «Определение удельной эффективной активности естественных радионуклидов» для предложенного эквивалента извести строительной кальциевой сорт 2 ГОСТ 9179-2018 который состоит из 2 страниц, отсутствует страница №2 с результатами испытаний, а также какого-либо заключения о безопасности проверяемого образца извести.

Пунктом 3.4 ТЗ установлено, что Участник закупки предоставляет в полном объеме техническую документацию на русском языке на электронном носителе для проведения технической экспертизы предложения:

Для извести гидратной порошкообразной и извести негашеной гранулированной:

1. Заполненный опросный лист;
2. Заводские паспорта на предлагаемый товар произведенный в 2020 г.;
3. Копию обоснования безопасности от производителя (паспорт безопасности химической продукции завода изготовителя по ГОСТ 30333-2007 либо лист безопасности для производителей импортных

аналогов).

4. Сертификат соответствия, декларация о соответствии или протоколы испытаний товара в аккредитованной лаборатории на соответствие ГОСТ или ТУ.

5. Протокол испытаний на соответствие товара ГОСТ 30108-94 «Определение удельной эффективной активности естественных радионуклидов».

6. ТУ в случае предложения аналога.

Таким образом, заказчик обоснованно отклонил заявку участника закупки по причине несоответствия ЗАО «Гапри» п.3.4 ТЗ Закупочной документации.

В силу п.4.13.8 Закупочной документации участник закупки не допускается Закупочной комиссией к дальнейшему участию в закупке в том числе в случаях:

- содержания в первой части заявки сведений о ценовом предложении участника;
- содержания в первой части заявки сведений о наименовании участника (в случае предоставления в первой части заявки документов, подтверждающих соответствие Участника закупки требованиям настоящей закупочной документации, в случае если в этих документах содержится наименование какого-либо юридического лица (индивидуального предпринимателя), данный факт будет расцениваться как наличие сведений об Участнике закупке в первой части заявки на участие в закупке);
- не предоставления соответствующих данному этапу закупки документов, или предоставления их с нарушением условий указанных в настоящей закупочной документации;
- несоответствия Спецификации технической части, технического предложения (технических характеристик продукции, технических условий продукции, сроков поставки/выполнения работ/оказания услуг) требованиям настоящей закупочной документации (если данные технические требования, условия, определены как обязательные).

Комиссия также установила, что в составе заявки ЗАО «Гапри» предложенный срок гарантии на товар и момент, с которого она действует 30 к/д с момента подписания товарной накладной.

Из п.2.6 ТЗ следует, что Гарантийные обязательства должны соответствовать гарантийному сроку завода-изготовителя, указанному в паспорте на товар и составлять не менее 12 месяцев с начала эксплуатации товара Заказчиком. В техническом предложении участник обязан в

явном виде указать срок гарантии в месяцах и момент с которого она действует.

В случае если гарантийный срок завода-изготовителя составляет менее 12 месяцев с начала эксплуатации, Участник принимает на себя обязательства по дополнительному гарантийному сроку за свой счет, до момента наступления указанного срока. В этом случае, Участник в техническом предложении указывает срок, предлагаемый заводом-изготовителем и, отдельно, свой дополнительный срок гарантии и условия на которых она осуществляется.

Между тем, в составе заявки дополнительный срок гарантии и условия на которых она осуществляется, у заявителя отсутствует.

Таким образом, заказчик обоснованно отклонил заявку участника закупки по причине несоответствия ЗАО «Гапри» п.2.6 ТЗ Закупочной документации.

В ходе анализа заявки ЗАО «Гапри» Комиссия установила, что в техническом предложении участник не подтвердил готовность вывоза средств пакетирования, в которых поступает товар (предмет закупки).

Согласно абз.4 п.3.2 ТЗ многооборотная тара и средства пакетирования, в которых поступил товар (в том числе упаковка, деревянные и пластиковые поддоны, паллеты, бочки, мешки БИГ-БЭГ и др.), подлежат возврату Поставщику. Вывоз (транспортирование) возвращаемой тары и средств пакетирования с площадок Покупателя осуществляется силами Поставщика и за счет Поставщика по мере формирования транспортной партии. В техническом предложении Участник закупки в явном виде подтверждает готовность осуществить вывоз многооборотной тары и средств пакетирования.

Основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов (закупки), является не столько обеспечение максимально широкого круга участников закупки, сколько выявление в результате закупки лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Комиссия также отмечает, что представив заявку на участие в закупке, претендент не только подтверждает свое согласие на условия, предлагаемые заказчиком, но несет ответственность, в случае победы, за выполнение (исполнение) договорных обязательств.

Потенциальные участники должны принимать собственные меры и усилия, чтобы стать владельцем товара, работ, услуг,

соответствующего потребностям заказчика.

В силу ч.10 ст.3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ "О защите конкуренции", с учетом особенностей, установленных настоящей 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. Обжалование осуществляется в следующих случаях:

1) 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;

2.1) нарушение оператором электронной площадки при осуществлении закупки товаров, работ, услуг требований, установленных настоящим Федеральным законом;

3) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения;

4) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;

5) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", предусмотренных частью 8.1 настоящей статьи, частью 5 статьи 8 настоящего Федерального закона, включая нарушение порядка применения указанных положений;

6) неразмещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме

закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

В силу ч. 13 ст.3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Между тем, в жалобе заявителя не установлено, какая норма Закона о закупках заказчиком была нарушена.

В своей жалобе Заявитель выражает несогласие с положениями Закупочной документации.

Комиссия учитывает, что до окончания подачи заявок Заявитель указанные требования не оспаривал, запросы разъяснений в отношении указанных положений Закупочной документации в адрес Заказчика не направлял.

При этом Комиссия отмечает, что обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с частью 11 статьи 3 Закона о закупках. Согласно указанной норме, 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 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 части 10 статьи 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 (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).

Также следует отметить, что нарушения при составлении 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 (часть 13 статьи 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушений, на которые ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобные (по мнению Заявителя) нарушения, в случае их действительного наличия в действиях организатора закупки, являлись явными и не могли не быть обнаружены Заявителем при изучении им Закупочной документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких условий в Закупочной документации заказчика заявитель указал только после отказа Заказчика допустить его к участию в закупочной процедуре.

При таких данных, оценивая поведение Заявителя в указанной части, следует признать его злоупотреблением правом (пункт 2 статьи 10 ГК РФ).

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Закупочной документации 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, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Документации в момент подачи им заявки на участие в закупке.

На основании вышеизложенного, жалоба вх.№21932 от 19.11.2020 ЗАО «Гапри», перенаправленная из ФАС России (исх.№17/101235/20 от 19.11.2020), на действия заказчика - ООО «БГК», а также организатора закупки - [ООО «Интер РАО – Центр управления закупками» при проведении закупки в форме открытого конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты МСП на право заключения договора поставки извести для нужд ООО «БГК» с начальной максимальной ценой 40 596 536,05 руб., извещение №32009522952, размещенное на сайте zakupki.gov.ru, является необоснованной.](#)

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что в соответствии с частью 3

статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование актов и (или) действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, в антимонопольный орган не является препятствием для обжалования этих актов и (или) действий (бездействия) в судебном порядке.

На основании вышеизложенного, Комиссия, руководствуясь статьей 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

Признать жалобу вх.№21932 от 19.11.2020 ЗАО «Гапри», перенаправленную из ФАС России (исх.№17/101235/20 от 19.11.2020), на действия заказчика - ООО «БГК», а также организатора закупки - ООО «Интер РАО – Центр управления закупками» при проведении закупки в форме открытого конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты МСП на право заключения договора поставки извести для нужд ООО «БГК» с начальной максимальной ценой 40 596 536,05 руб., извещение №32009522952, размещенное на сайте zakupki.gov.ru **необоснованной.**

ЭДСЕДАТЕЛЬ КОМИССИИ

...

ЧЛЕНЫ КОМИССИИ:

...

...

Примечание: В соответствии с ч. 23 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции решение и предписание комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течении трех месяцев со дня принятия решения