

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-19653/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

12.11.2021

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 «ЛУБРИКОМ»; ПАО «НПО «Алмаз»,

рассмотрев жалобу ООО «ЛУБРИКОМ» (далее - Заявитель) на действия ПАО «НПО «Алмаз» (далее - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку смазочно-охлаждающей жидкости (реестровый № 32110752066) (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.

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, 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 оспаривает положения документации, в соответствии с которым не допускается поставка эквивалентного Товара.

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.

Комиссией установлено, что 22.10.2021 Заказчик на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку смазочно-охлаждающей жидкости (реестровый № 32110752066) (далее – аукцион, процедура).

Так, Разделом 4 Аукционной документации представлен товар необходимый к поставке:

№ п/п	Наименование товара	Технические характеристики и прочие параметры товара	Единица измерения	Количество	Начальная (максим
1.	Смазочно-охлаждающая жидкость	Жидкость смазочно-охлаждающая Blaser Blasocut 2000 Universal бочка 208л *	л	6 240	5 459 088,96
Итого:					5 459 088,96

Поставка эквивалента Товара Поставщиком не допускается на основании пп «б» п.3 части 6.1 статьи 3 223-ФЗ.

*Допускается замена на СОЖ Cimperial HD812FF/ KATANA KURANTO 410QS

Срок поставки Товара: в течение 30 (тридцати) дней с даты заключения Договора. Приемка ОТК.

Место поставки Товара: 127411, г. Москва ул. Дмитровское шоссе д.110.

Гарантийный срок Товара: не менее 12 месяцев с даты подписания Заказчиком товарной накладной или универсального передаточного документа.

Поставляемый Товар должен быть новым, который не был в употреблении, у которого не были восстановлены потребительские свойства, дата изготовления не ранее 2021 года.

Безопасность, качество, технические характеристики, функциональные характеристики (потребительские свойства) товара, размер, упаковка товара должны соответствовать требованиям, установленным Заказчиком, и требованиям, предусмотренным техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми и обязательными к исполнению в соответствии с законодательством РФ о стандартизации, в том числе: техническим условиям изготовителей поставляемого товара.

Согласно доводам жалобы, Заказчиком на ЭТП был размещен ответ на запрос разъяснений документации.

В ответе указано: «Настоящим сообщая, СОЖ Blasocut 2000 Universal используется на высокоточном оборудовании при изготовлении особо ответственных деталей, о чем имеется запись в техпроцессе согласованном ВП МО РФ. Эквивалентом указанной выше СОЖ в данный момент может выступать СОЖ указанный в спецификации».

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что в аукционной документации установлены конкретные требования к закупаемой смазочно-охлаждающей жидкости, а именно указаны конкретные марки СОЖ: Blaser Blasocut 2000 Universal/Cimperial HD812FF/KATANA KURANTO 410QS.

Установление в аукционной документации конкретных марок товара без возможности поставки эквивалента обусловлено тем, что закупаемая СОЖ необходима для использования в уже имеющемся у Заказчика станке Newton Big для изготовления особо ответственной детали ЦИВР.757811.063, предназначенной для производства вооружения и военной техники (далее – В и ВТ), призванной обеспечивать надежность и безопасность обороны государства.

Вместе с тем, в Руководстве по эксплуатации станка Newton Big, а именно в разд. 2.4 «Потребление станка» указано: «СОЖ для обработки резанием - «Blaser 2000»».

Также Заказчиком были проведены производственные испытания для определения соответствия технических и эксплуатационных параметров СОЖ «Cimperial HD812-02» и «KATANA KURANTO 410QS» непосредственно СОЖ марки «Blaser Blasocut 2000 Universal», указанной для применения в Руководстве по эксплуатации станка Newton Big. В результате проведенных Заказчиком производственных испытаний было выявлено, что СОЖ «Cimperial HD812-02» и «KATANA KURANTO 410QS» по своим характеристикам не уступают характеристикам СОЖ марки «Blaser Blasocut 2000 Universal», а значит, рекомендованы к применению на металлообрабатывающих станках, имеющихся у Заказчика.

Невозможность использования иных (отличных от указанных в документации) СОЖ на имеющемся оборудовании Заказчика, а равно несовместимость продукции, также обуславливается указанием конкретных марок товара в «Карте технологического процесса детали ЦИВР.757811.063», утвержденной 119 Военным представительством Министерства обороны Российской Федерации. Иные решения не смогут обеспечить безопасность, качественное исполнение для надежной эксплуатации производимой Заказчиком В и ВТ.

Согласование технологического процесса изготовления ответственных деталей, в частности детали ЦИВР.757811.063, с Военным представительством Министерства обороны Российской Федерации связано с тем, что Заказчик является предприятием оборонной промышленности, которое имеет стратегическое значение для обеспечения обороноспособности и безопасности государства.

Согласно разд. 2 ПоЗ несовместимость продукции – принцип, определяемый нецелесообразностью совместного использования продукции, вызывающего нежелательное взаимодействие между продукцией, исключение или ухудшение характеристик или функционирования продукции, увеличение издержек по интеграции и обслуживанию продукции и иных издержек, связанных с использованием продукции, необходимостью обеспечения надлежащего взаимодействия продукции с продукцией, используемой Заказчиком, учитывая производственные, технические, технологические планы, проекты, карты, программы технического перевооружения, дизайн-решения, конструкторские решения, архитектурные и проектные решения, политику унификации и обеспечения взаимодействия продукции, а также иные обстоятельства, влияющие на достижение целей и надлежащего удовлетворения потребностей Заказчика.

На вопрос Комиссии Заказчик пояснил, что совмещение жидкости иного производителя невозможно и может вывести из строя оборудование.

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 описании 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 «б» пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках Заказчику предоставлена возможность закупать товар конкретного производителя в случаях необходимости обеспечения запасных частей и расходных материалов уже используемом оборудовании Заказчиком.

При таких обстоятельствах Комиссия приходит к выводу, что установленные требования подпадают под положения подпункта «б» пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

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.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу, что установленные Заказчиком в закупочной документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

Действительных доказательств нарушения прав Заявителя оспариваемым требованием, Заявителем Комиссии не представлено, равно как и не представлено доказательств того, что предложенный Заявителем Товар отвечал бы требованиям Заказчика и являлся совместимым со станком Newton Big для изготовления особо ответственной детали ЦИВР.757811.063, предназначенной для производства вооружения и военной техники.

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).

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы Заявителя.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЛУБРИКОМ» (ИНН: 6901022427; ОГРН: 1036900002370) на действия ПАО «НПО «Алмаз» (ИНН: 7712040285; ОГРН: 1027700118984) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 02.11.2021 № ЕО/67301/21.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.