

ООО «РусАТ»

115441, Каширское шоссе, дом 49,  
г. Москва

АО «Объединенная двигателестроительная корпорация»

105118, г. Москва, пр-т Буденного, дом 16

ООО «ЭТП»

ул. Достоевского, д.66, г. Казань, 420097

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-2325/2019 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**04.06.2019**

**г. Москва**

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

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «РусАТ» (далее - общество) на действия АО «ОДК» (далее - заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку, монтаж, пуско-наладочные работы и ввод в эксплуатацию системы лазерного сплавления металлопорошковых композиций, а также инструктаж персонала работе на оборудовании (реестровый № 31907768999)

в соответствии со ст. 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 ООО «РусАТ» на действия АО «ОДК» при проведении указанной закупки.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 4 - 6 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках отдельными юридическими лицами), обжалуются в порядке, предусмотренном статьей 18.1. Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Заявитель в жалобе не согласен с положениями конкурсной документации, поскольку полагает их необоснованными, избыточными, ограничивающими конкуренцию на торгах.

Комиссия Управления, рассмотрев жалобу заявителя, приняла решение о признании ее обоснованной в части.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок опубликовано извещение о проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку монтаж, пуско-наладочные работы и ввод в эксплуатацию системы лазерного сплавления металлопорошковых композиций, а также инструктаж персонала работе на оборудовании. Начальная (максимальная) цена закупки - 3 935 178, 33 долларов США.

Согласно п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Во исполнение приведенной нормы права организатором закупки разработана и утверждена закупочная документация.

Заявитель заявку на участие в закупке подал, в тоже время, в жалобе оспаривает положения документации, которые, по его мнению, препятствуют участию в конкурентной процедуре.

Так, заявитель указывает, что пунктами 11.2 и 11.3 Технического предложения установлены конструктивные требования к оборудованию, которым соответствует товар только одного производителя, а именно габаритные размеры станции процесса построения:

11.2	Габаритные размеры станции процесса построения:			
11.2.1	Длина		не более	2400
11.2.2	Ширина	мм	не более	3000
11.2.3	Высота		не более	2840
11.3	Установочный объем станции процесса построения, включая зону обслуживания:			
11.3.1	Длина	мм	не более	7300
11.3.2	Ширина	мм	не более	4800
11.3.3	Высота		не более	3590

Заявитель, полагая подобное формирование закупочной документации нарушающим основополагающие принципы недопустимости ограничения конкуренции на торгах и необоснованного создания преимуществ отдельным участникам закупочной процедуры, обратился в антимонопольный орган с жалобой со следующими доводами. Как указывает заявитель, требования, предъявленные заказчиком в документации по габаритным размерам к оборудованию, являются необоснованными и носят ограничительный характер ввиду того, что приведенным выше габаритным размерам соответствует только товар одного изготовителя оборудования - 3D Systems модель OMP Factory 500. В свою очередь, заявитель, будучи изготовителем закупаемого заказчиком товара располагает товаром, отличающимся по габаритным размерам на несколько сантиметров. Так, в заявке по параметру «высота» требуемое заказчиком значение установлено в значении 2840 мм. Заявитель же в составе заявки предложил иной размер параметра – 3400 мм. Тем самым, предложение участника закупки отличалось от максимального допустимого значения по параметру «высота» на 56 см.

В связи с чем, заявитель настаивает, что изменение требований в документации габаритных размеров закупаемого оборудования обеспечит конкуренцию на торгах с учетом неизменности функциональных показателей, обеспечивающих надлежащее удовлетворение потребности заказчика.

На заседании Комиссии представитель заказчика против удовлетворения требований заявителя возражал, представив письменные пояснения. Также представитель заказчика пояснил, что габаритные размеры закупаемого им оборудования обусловлены имеющимся у заказчика планом помещения, в котором такое оборудование подлежит эксплуатации. В подтверждение указанного довода АО «ОДК» представило схему размещения участников ЦАТ, утвержденную 22.04.2019, из которой не усматривается невозможность изменения габаритных размеров, в частности, по параметру «высота» в целях обеспечения большего количества участников торгов, поскольку указанный план не

подтверждает предельную высоту закупаемого оборудования, установленную заказчиком в документации в значении 2840 мм. Также на заседании Комиссии заказчик пояснил, что названная предельная высота оборудования обусловлена тем, что система вентиляции, подлежащая прокладке в помещении, займет определенную высоту. В связи с чем со слов заказчика он не располагает свободным пространством для изменения габаритных размеров.

Кроме того, на заседании Комиссии представитель заказчика не отрицал тот факт, что указанным значениям габаритных размеров оборудования, подлежащего закупке, соответствует товар одного производителя. Вместе с тем настаивал на допустимости установления таких требований в документации ввиду собственной потребности. В свою очередь, Комиссией Управления также установлено, что в документации установлены не только требования к габаритным размерам закупаемого заказчиком принтера, но требования к установочному объему станции процесса построения, включая зону обслуживания по высоте не более 3590 мм.

Таким образом, указанная высота эксплуатационного обслуживания (в том числе за счет открытия верхней крышки принтера «вверх», в случае наличия таковой) свидетельствует о том, что предельное значение параметра «высота» оборудования для заказчика составляет как минимум 3590 мм, а не 2840 мм, как это установлено заказчиком в документации. В связи с чем Комиссия Управления не усматривает оснований для согласия с доводами заказчика о невозможности изменения условий документации по параметру высота непосредственно самого закупаемого товара с учетом того, что высота эксплуатационного обслуживания такого товара предусмотрена заказчиком в значении 3590 мм.

Таким образом, Комиссия Управления пришла к выводу о необоснованности действий заказчика по установлению в документации требований к габаритным размерам товара в соответствии со значением, установленным заказчиком в документации, поскольку такие характеристики необоснованно ограничивают права участников закупки на участие в конкурентной процедуре.

Аналогичные требования предъявлены заказчиком при описании требований по позициям п.п. 13.5, 13.6 и 13.8 Технического предложения при описании требований к периферийному оборудованию.

Комиссия Управления отмечает, что значение габаритных размеров не отнесено к функциональным и техническим характеристикам товара, подлежащие изменению в силу потребности заказчика в получении определённого заданного результата. В связи с чем объективность требований документации по габаритным размерам к товару, с учетом того, что последние могут являться конструктивным решением конкретного производителя при равнозначном характере по техническим и функциональным характеристикам товарам конкурентов, подлежит доказыванию со стороны заказчика.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/2014, 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.

Однако в настоящем случае каких-либо доказательств наличия у заявителя объективной необходимости в установлении такого требования не представлено.

В настоящем деле заказчиком не доказана невозможность установления иных требований к габаритным размерам оборудования, неограничивающих круг участников торгов. Косвенным признаком того, что подобные требования привели к ограничению конкуренции свидетельствует и тот факт, что на участие в закупке поданы заявки двух участников закупки. Заявка же второго участника закупки явилась заявкой заявителя, в которой он предложил иные габаритные размеры по параметру «высота».

При этом, исходя из нормоположений п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках требования, предъявляемые к закупаемым товарам (работам, услугам) определяются заказчиком (организатором закупки) самостоятельно в зависимости от собственных потребностей, но с соблюдением основополагающих требований антимонопольного законодательства Российской Федерации и законодательства Российской Федерации о закупках, а именно недопустимости необоснованного ограничения на торгах участников закупки за счет необъективного характера описания требований к закупаемому заказчику товара.

В связи с чем Комиссия Управления приходит к выводу о нарушении заказчиком требований п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

Также заявитель в жалобе оспаривает действия заказчика при формировании требований к товару по позициям 10.1.2 и 10.1.3 Технического предложения, а именно для параметров «Максимальная погрешность изготовления» заказчиком указаны значения не более 50 мкм и +/- 0,1 мм. Однако на заседании Комиссии представитель заказчика пояснил, что в данной части заказчиком были внесены изменения в документацию и оспариваемые заявителем разночтения устранены. В связи с чем Комиссия Управления признает довод заявителя необоснованным.

Также заявитель оспаривает сроки, установленные заказчиком в документации по поставке товара, а также по монтажу, пуско-наладочным работам и вводу в эксплуатацию, которые, по мнению заявителя, являются сложновыполнимыми. На заседании Комиссии установлено, что в п. 6.1. проекта договора предусмотрено, что поставщик обязан поставить Оборудование в сроки, указанные в Спецификации.

При этом в информационной карте предусмотрены минимальные срок поставки продукции – 4 месяца с момента заключения договора и максимальные сроки – 6 месяцев. Вместе с тем, такие сроки обусловлены потребностью заказчика в своевременности получения оборудования, необходимого в целях удовлетворения потребности. Неспособность отдельного хозяйствующего субъекта обеспечить исполнение гражданско-правовых обязательств перед заказчиком в необходимые для заказчика сроки не свидетельствует о нарушении заказчиком требований Закона о закупках, а также об ограничении конкуренции на торгах.

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

действия заказчика 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).

Также заявитель оспаривает критерии допуска участника закупки, установленные в документации, полагая предъявленные заказчиком в документации требования к опыту выполнения участником закупки аналогичных работ излишними и создающими необоснованные препятствия для подачи заявки на участие в этих торгах.

Как следует из документации, заказчиком в качестве критерия допуска к участию в закупке установлены следующие «Квалификационные требования»: наличие опыта успешной поставки продукции сопоставимого характера и объема. При этом:

- Успешной признается поставка продукции по соответствующему договору, по которому участником закупки документально подтвержден факт надлежащего исполнения своих обязательств, отсутствуют факты взыскания неустойки (штрафа, пени), судебных разбирательств, по которым участник закупки выступает ответчиком.
- под опытом успешной поставки продукции сопоставимого объема, понимается поставка продукции сопоставимого характера в количестве не менее 3 договоров, стоимость каждого из которых не менее 25 % от НМЦ.
- к учету будет приниматься опыт поставки продукции сопоставимого характера и объема в течение последних 5 лет, предшествующих дате размещения извещения о закупке (в любой год из заявленного периода).
- под продукцией сопоставимого характера для целей настоящей документации понимается наличие опыта поставки систем 3D-печати для производства готовых изделий с вводом в эксплуатацию.

Вместе с тем, предоставленное заказчику право на самостоятельное определение критериев допуска заявок к участию в закупочной процедуре направлено на предоставление ему возможности выбора потенциального контрагента, наиболее полно отвечающего предъявляемым требованиям, а потому способного в наиболее короткие сроки обеспечить заказчика необходимыми ему качественными товарами, работами или услугами. В то же самое время такое

право заказчика не является безусловным и безграничным и оканчивается тогда, когда вместо выбора наилучшего контрагента по объективным показателям такое право используется для целей искусственного сокращения количества участников закупки с тем, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту. В этом случае действия организатора закупки приобретают характер злоупотребления правом, не подлежащего судебной защите в силу ч. 2 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ).

Следует отметить, что начальная максимальная цена проводимой заказчиком закупки составила 3 935 178, 33 долларов США. Соответственно, требование заказчика о наличии у участника закупки не менее 3 договоров, стоимость каждого из которых должна составлять не менее 25 % от НМЦ (что составляет не менее 65 000 000 рублей по 1 договору) существенным образом ограничивает возможность участия в рассматриваемой закупке, поскольку исключает возможность участия в закупке лиц, не отвечающим таким требованиям.

Вместе с тем заказчик не учитывает, что подобного рода требования не могут быть установлены без соблюдения баланса частных интересов заказчика и публичных интересов расширения количества участников торгов, предотвращения различных злоупотреблений и недопущения ограничения конкуренции на торгах, что установлено законодательством о защите конкуренции, в том числе Законом о закупках. При этом, рассматривая установленные в закупочной документации требования, признать их соответствующими указанным принципам закупочной деятельности не представляется возможным.

В настоящем случае заказчик посчитал возможным рассматривать указанное требование и как критерий допуска до участия в торгах, и как критерий оценки заявок, что, в свою очередь, не может считаться надлежащим исполнением требований Закона о закупках.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что наличие у участников закупки опыта выполнения договоров (кадровых ресурсов, материально-технических ресурсов) не может являться критерием допуска к участию в закупке в установленном заказчиком виде, так как соответствие указанным требованиям не является гарантией надлежащего исполнения будущего обязательства по договору.

Установление данного требования в качестве допуска к дальнейшему участию в процедуре влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участнику закупочной процедуры, не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно. Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

В свою очередь, учитывая, каким образом заказчиком сформулировано требование к наличию у участника необходимого опыта, а именно то, что в качестве подтверждения такого опыта Заказчиком принимаются исключительно договоры на сумму не менее 25 % от НМЦ в количестве не менее 3, с отсутствием судебных тяжб по ним, представляется возможным сделать вывод, что совокупность установленных условий к опыту участника направлено не на выявление наиболее опытного контрагента, с учетом того, что подобные критерии

оценки заявок участников закупки установлены в документации, а ограничение конкуренции.

Довод заявителя о нарушении заказчиком требований Закона о закупках при описании требований по критерию «наличие кадровых ресурсов» не нашел своего фактического подтверждения ввиду недоказанности со стороны заявителя об ограничении конкуренции рассматриваемым требованием.

В рамках подкритерия заказчиком оценивается обеспеченность кадровыми ресурсами, необходимыми для исполнения обязательств по договору. Под кадровыми ресурсами понимаются специалисты, каждый из которых соответствует совокупности следующих требований:

- наличие трудовых или гражданско-правовых отношений с участником закупки; наличие высшего профессионального образования по общероссийскому классификатору ОК 009-2003 (утратил силу с 01.07.2017) по специальностям «Металлургия, машиностроение и металлообработка» (коды ОКСО 150200, 150300, 150400, 150500, 150600, 150700, 150800, 150900, 151001, 151002, 151003).
- или наличие высшего образования по общероссийскому классификатору ОК 009-2016 (действует с 01.07.2017) по специальностям «Машиностроение» (коды ОКСО 2.15.03.01, 2.15.03.02, 2.15.03.04, 2.15.04.01, 2.15.04.02, 2.15.04.03, 2.15.05.01) (Здесь и далее в отношении кадровых ресурсов: также по соответствующим им специальностям более ранних Общероссийских классификаторов специальностей по образованию или специальностям вузов СССР).

Вместе с тем на заседании Комиссии представитель заказчика пояснил, что перечисление указанных классификаторов было направлено обеспечение прав участников закупки, позволяющих оценить заявки участников закупки по различным классификаторам специальностей, в том числе которые уже утратили силу, однако на момент получения соответствующего образования могут быть указаны в документах об образовании.

Таким образом, следует признать, что в нарушение п.п. 12, 13 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, заказчиком в конкурсной документации не установлены надлежащим образом критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, а указанная их редакция влечет нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

**Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона** о защите конкуренции,

#### **РЕШИЛА:**

**1. Признать жалобу ООО «РусАТ» (ОГРН: 5177746230547) на действия АО «ОДК» (ИНН 1107746081717) при проведении закупки обоснованной в части.**

**2. Признать в действиях АО «ОДК» нарушение п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.**



**3.** Выдать АО «ОДК» обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.