

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13437/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

12.09.2022

г. Москва

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

<.....>,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Вода Евразии», ПАО «Фортум», ООО «Метахим»,

рассмотрев жалобу ООО «Вода Евразии» (далее - Заявитель) на действия ПАО «Фортум» (далее - Заказчик) при проведении открытого запроса предложений (ЭФ) с 01.01.2019 г. на поставку коагулянта на основе полиоксихлорида алюминия для нужд НГРЭС ПАО «Фортум» в 2022 г. (реестровый № 32211611890) (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.

Заявитель в своей жалобе выражает несогласие с решением конкурсной комиссии об отклонении заявки, а также с установленными требованиями в Закупочной документации.

Представитель Заказчика 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 Федерального закона от 18.07.2011 г. N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 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.

Согласно 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.

Комиссией установлено, что 10.08.2022 Заказчик на сайте электронной торговой площадки 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 (ЭФ) с 01.01.2019 г. на поставку коагулянта на основе полиоксихлорида алюминия для нужд НГРЭС ПАО «Фортум» в 2022 г. (реестровый № 32211611890) (далее – запрос предложений, процедура).

Заявитель указывает на то, что техническим характеристикам, установленным в Закупочной документации соответствует товар единственного производителя ООО «Метаким», что приводит к ограничению конкуренции.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что доводы Заявителя направлены на оспаривание положений Закупочной документации.

В ходе заседания Комиссии установлено, что Заявитель, приняв участие в Закупке, подал жалобу на действия Заказчика 01.09.2022.

В соответствии с информацией в единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) дата и время окончания подачи заявок - 24.08.2022 в 13:00.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Документации, по его мнению, ограничивающие конкуренцию, 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

В свою очередь, действия, совершенные уже на стадии рассмотрения заявок, допустимы к обжалованию исключительно лицами, подавшими заявки на участие в закупке.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не допускается осуществление гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

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 Конкурсной 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 (часть 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что у Заявителя отсутствуют правовые основания для оспаривания положений документации после истечения срока, отведенного на подачу заявок для принятия участия в процедуре, поскольку Заявитель при подаче заявки согласился со всеми условиями такой Документации.

Указанная позиция изложена ФАС России в письме от 25.06.2019 № ME/53183/19.

В связи с чем Комиссия приходит к выводу об оставлении жалобы Заявителя в части обжалования положений Закупочной документации без рассмотрения.

Относительно довода Заявителя о несогласии с отклонением заявки Комиссия отмечает следующее.

Согласно протоколу отбора заявок на участие от 30.08.2022 заявка Заявителя признана несоответствующей требованиям, а именно продукция, указанная в техническом предложении к Заявке, не соответствует продукции, указанной в задании на закупку.

Так, в соответствии с пунктом 5.1.1 Закупочной документации заявки рассматриваются на соответствие требованиям, установленным отборочными критериями Приложения № 1А настоящей документации.

На основании пункта 9 Приложения № 1А В случае несоответствия критерию «соответствие заявки предмету договора и требованиям задания на закупку (количество, объем, технические характеристики и пр.)» – заявка Участника должна быть отклонена.

Как следует из задания на закупку, к поставке требуется следующий товар:

Наименование	Характеристики
Коагулянт MetaPAC @30W ТУ 20.13.62-015-95958059-2019	Коагулянт MetaPAC @ 30W ТУ 20.13.62-015-95958059-2019 Порошок от белого, до желтого цвета Возможность приготовления рабочего раствора 15% в перерасчете на $Al_2O_3$ . Приготовление раствора производится + 15 <sup>0</sup> С. Приготовленный раствор реагента не должен приводить к выпадению осадка в мешалке приготовления и баке хран Массовая доля основного вещества в пересчете на оксид алюминия ( $Al_2O_3$ ),%: 27,0 - 33,0 Массовая доля основного вещества по алюминию (Al), %: 14,0-18,0 Массовая доля хлора-иона (Cl <sup>-</sup> ), %: 25,0-38,0 Основность, %: 45,0-65,0 Массовая доля нерастворимого в воде остатка,%, не более: 1,0 Концентрация ионов водорода. (pH), при 20 <sup>0</sup> С, ед.pH. (1% раствор): 3,5-5,0 Массовая доля железа (Fe),%, не более: 1,0 Массовая доля мышьяка (As),%, не более: 0,001 Массовая доля кадмия (Cd),%, не более: 0,001 Массовая доля хрома (Cr),%, не более: 0,006 Массовая доля ртути (Hg),%, не более: 0,001 Массовая доля никеля (Ni),%, не более: 0,006 Массовая доля сурьмы (Sb),%, не более: 0,003 Массовая доля свинца (Pb),%, не более: 0,001 Массовая доля селена (Se),%, не более: 0,003 Массовая доля бериллия (Be),%, не более: 0,0005 Тара – мягкий контейнер типа биг-бэг, не допускающий просыпания товара, масса 1-го биг-бэга 1000 кг. Реагенты по поддонах по ГОСТ 9078-84), масса 1-го поддона с реагентом не более 1300 кг.

Эквивалент не применим на основании пп. Б п. 6.1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ (закупка расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование).

Комиссией установлено, что Заявителем в составе заявки был предложен к поставке следующий товар:

Наименование	Характеристики

<p>Коагулянт полиоксихлорид алюминия "ГранПАКС" 1 сорт ТУ 20.59.59-092-00205067-2018</p>	<p>Коагулянт полиоксихлорид алюминия "ГранПАКС" 1 сорт ТУ 20.59.59-092-00205067-2018 Порошок желтого цвета Возможность приготовления рабочего раствора 15% в перерасчете на Al<sub>2</sub>O<sub>3</sub>. Приготовление раствора производи до 150С. Приготовленный раствор реагента не приводит к выпадению осадка в мешалке приготовления и баке храи Массовая доля основного вещества в пересчете на оксид алюминия (Al<sub>2</sub>O<sub>3</sub>),%: 27,0 - 33,0 Массовая доля основного вещества по алюминию (Al), %: 14,0-18,0 Массовая доля хлора-иона (Cl<sup>-</sup>), %: 25,0-38,0 Основность, %: 45,0-65,0 Массовая доля нерастворимого в воде остатка,%, не более: 1,0 Концентрация ионов водорода, (рН), при 20°С, ед.рН, (1% раствор): 3,5-5,0 Массовая доля железа (Fe),%, не более: 1,0 Массовая доля мышьяка (As),%, не более: 0,001 Массовая доля кадмия (Cd),%, не более: 0,001 Массовая доля хрома (Cr),%, не более: 0,006 Массовая доля ртути (Hg),%, не более: 0,001 Массовая доля никеля (Ni),%, не более: 0,006 Массовая доля сурьмы (Sb),%, не более: 0,003 Массовая доля свинца (Pb),%, не более: 0,001 Массовая доля селена (Se),%, не более: 0,003 Массовая доля бериллия (Be),%, не более: 0,0005 Тара – мягкий контейнер типа биг-бэг, не допускающий просыпания товара, масса 1-го биг-бэга 1000 кг. Реаген (либо поддонах по ГОСТ 9078-84), масса 1-го поддона с реагентом не более 1300 кг.</p>
--	---

Таким образом, Заявителем предложен к поставке эквивалент коагулянта, а именно: «ГранПАКС» (1 сорт) вместо требуемого коагулянта марки MetaPAC @30W.

Заявитель в жалобе ссылается на то, что технические характеристики «ГранПАКС» полностью идентичны показателям MetaPAC @30W и отличаются только по ТУ, которые каждый производитель коагулянта разрабатывает самостоятельно.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что в Закупочной документации прямо предусмотрено на невозможность поставки эквивалента на основании подпункта «б» пункта 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

В свою очередь, Заявитель на момент подачи заявки положения Закупочной документации не оспаривал, с запросом разъяснений в адрес Заказчика не обращался, тем самым согласился с установленными требованиями.

Кроме того, Комиссией уставлено, что на участие в закупке, помимо Заявителя, было подано 2 заявки, в составе которых содержалось предложение о поставке коагулянта марки MetaPAC @30W, что также подтверждает отсутствие ограничений в поставке конкретного товара с учетом вышеизложенных требований Закупочной документации.

На основании изложенного, Комиссия считает решение Закупочной комиссии Заказчика об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках.

Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких условий. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

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 «Вода Евразии» (ИНН: 6670464256; ОГРН: 1186658012210) на действия ПАО «Фортум» (ИНН: 7203162698; ОГРН: 1058602102437) при проведении Закупки необоснованной, в части оспаривания положений Закупочной документации оставить жалобу без рассмотрения.
2. Снять ограничения, наложенное письмом Московского УФАС России от 05.09.2022 № НП/46306/22.

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