ООО «Сибирские Энергосберегающие Технологии» (ООО «СЭТ»)

630015, г. Новосибирск, улица Королёва, дом 44, этаж 2

АО «Объединенная энергетическая компания» (АО «ОЭК»)

115035, г. Москва, Раушская, дом 8

АО «ЕЭТП»

117312, г. Москва, пр. 60-я Октября, д. 9

АО «Объединенная энергетическая компания»

115035, г. Москва, Раушская набережная, дом 8

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7675/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

28.08.2019 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 «Сибирские Энергосберегающие Технологии» на действия АО «Объединенная энергетическая компания» при проведении аукциона в электронной форме на поставку светильников светодиодных уличного назначения (реестровый № 31908137147),

в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении спорного Аукциона.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным п. п. 1, 4 - 6 ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), обжалуются в порядке, предусмотренном ст. 18.1. Закона 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.

Как следует из материалов дела, заявителем оспариваются положения закупочной документации, не предусматривающие возможность поставки эквивалентного товара.

Данная жалоба посвящена исключительно несоблюдению заказчиком основных принципов закупочной деятельности, то есть связана с несогласием подателя жалобы с проведением закупочной процедуры вразрез с требованиями Закона о закупках.

К числу основных принципов закупочной деятельности названный закон относит информационную открытость закупки, равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика, отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки (ч. 1 ст. 3 Закона о закупках).

В этой связи предметом обжалования в антимонопольном органе, помимо случаев, предусмотренных п. п. 3-6 ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, могут являться любые отступления заказчика (организатора торгов) от установленных названным законом принципов закупочной деятельности, то есть, по существу такие действия, которые осуществлены вразрез с целями и положениями Закона о закупках и нарушают права участника. Соблюдение заказчиком основных принципов Закона о закупках предполагает неукоснительное соблюдение прав участников в любой сфере правоотношений, в том числе при формировании документации, при допуске заявок, при их оценке, при заключении договора.

Соответственно, антимонопольный орган вправе установить в действиях заказчика любые нарушения, связанные с отступлением от упомянутых принципов.

Таки образом, доводы подателя жалобы о нарушении заказчиком принципов Закона о закупках отвечают требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, а жалоба заявителя подлежит рассмотрению в административном порядке.

Как следует из материалов дела, заказчиком объявлена закупочная процедура на поставку светильников светодиодных уличного назначения.

Согласно Техническому заданию, к поставке требуется Светодиодный светильник CLEO (L04) со следующими техническими характеристиками: Светодиодный светильник, уличного назначения CLEO (L04), RAL 7037: Светильник уличный светодиодный: Класс защиты от поражения электрическим током – I; Полная потребляемая мощность, Вт – 43; Рассеиватель - ударопрочное закаленное стекло Световой поток светильника, лм – 5160; Полная эффективность светильника, лм/Вт – 120; Коэффициент мощности - не менее 0,95; Оптика – Спец линзы LEDEL SL 04S.

Как указывает заявитель в жалобе, заявитель, проведя исследования рынка светодиодных светильников, не нашел в открытых источниках Светодиодного светильника CLEO, а также Оптику – Спец линзы LEDEL SL. На Сайте производителя светильников LEDEL (https://ledel.ru/) предложены к продаже только готовые светильники и отсутствует информация о продаже комплектующих, в т.ч. спец. линз., а так же отсутствует какая либо информация о данных линзах и их характеристиках, что делает невозможным понять какие функции и задачи они выполняют в данном светильнике.

Не найдя продукт, соответствующий требованию Заказчика, на рынке свободно в продаже

27.07.2019 Заявитель отправил Заказчику запрос разъяснений со следующим текстом: *«В техническом задании в пункте «Наименование товаров» числится «Светодиодный све-тильник CLEO (L04)» Поисковые системы яндекс и гугл, при запросе наименования данного светильника не предоставляют информации о светильнике с таким названием и характеристиками. И в других открытых источниках невозможно найти подобный светильник. Уточните, пожалуйста, какой светильник и какого производителя брался за основу при формировании объекта закупки? Возможно ли предложить аналог? Или, с учетом того, что CLEO (L04) не является зарегистрированным товарным знаком, таким наименованием можно обозначить светильники любого производителя и это не будет считаться нарушением при поставке светильников? Просим вас, указать производителя светильников или допустить применения эквивалента.*

В ответ на указанный запрос заказчика представил ответ, в соответствии с которым производителем светильников является компания OMS a.s. республика Словакия. Поставка аналогов не предусмотрена Техническим заданием».

Таким образом, в разъяснениях положений закупочной документации заказчиком указано на отсутствие возможности поставки эквивалентного товара.

Согласно пункту 15 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должно быть указано, в том числе, описание предмета такой закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Частью 6.1 ст. 3 Закона о закупках установлены правила, которыми должен руководствоваться заказчик при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки.

В рассматриваемом случае заказчик объявил конкурентную процедуру. Соответственно, при проведении закупочной процедуры заказчик обязан соблюдать все требования и запреты, предусмотренные Законом закупках.

В соответствии с ч. 1 ст. 8 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.

Согласно п. 2 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков 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; описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков (в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «или эквивалент».

Таким образом, в отношении конкурентных закупок упомянутым законом введен специальный режим регулирования, который обязывает заказчиков безальтернативно предусматривать в закупочной документации возможность использования эквивалентного товара.

При этом положениями ч. 3 ст. 6.1. Закона о закупках определены следующие исключения:

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.

К конкурентной закупочной процедуре применяются все ограничения, предусмотренные Законом о закупках, в том числе и об обязательности предусмотрения возможности поставки (использования) эквивалентного товара. Вместе с тем, включение в документацию о закупке требований к закупаемому товару, которые свидетельствуют о его конкретном производителе, является безусловным ограничением конкуренции. В противном случае, заказчик должен доказать возможность закупки товара конкретного производителя товара со ссылками на основания, предусмотренные ч. 3 ст. 6.1. Закона о закупках.

На заседании Комиссии представители заказчики указали, что закупка осуществляется в целях обеспечения потребности в товарах, необходимых для исполнения договора аренды движимого имущества от 01.12.2014 № 1-0ЭК/14 (далее — Договор аренды), заключенного между АО «ОЭК» и ГУП «Моссвет» для целей исполнения обязанностей арендатора, предусмотренных Договором аренды и пунктом 2 статьи 616 Гражданского кодекса Российской Федерации, по содержанию переданного в аренду имущества (пункт 10 приложения к Договору аренды), а также в целях выполнения требований постановления Правительства города Москвы от 11.11.2008 №1037-ПП «О концепции единой светоцветовой среды города Москвы».

Заказчиком на заседании Комиссии представлен договор от 01.12.2014 № 1-ОЭК/14, заключенный с ГУП г. Москвы «Мосвет», предметом которого явилась аренда электросетевого и иного движимого имущества, используемого в деятельности по организации уличного наружного освещения. В соответствии с перечнем имущества, преданного во исполнение указанного договора, в пользование заказчику переданы линии электропередач, пункты питания и иное движимое имущество. При этом данный договор нельзя отнести к договорам, поименованным в пунктах «в» и «г» ч. 3 ст. 6.1. Закона о закупках, поскольку является гражданско-правовым договором, заключенным между ГУП г. Москвы «Мосвет» и АО «ОЭК» не по результатам закупочной процедуры в соответствии с Законом о контрактной системе или Закона о закупках. Кроме того, вышеназванный договор не предъявляет требований к закупке светильников именно производителя OMS.

Договор о предоставлении субсидии АО «ОЭК» от 15.02.2019, на который ссылается заказчик аналогичных требований не предъявляет.

На заседании Комиссии заказчик представил письмо ГУП «Моссвет» от 20.05.2019 № 1/2019, в котором предприятие по вопросу применения наружного применения определенных производителей, согласовало перечень производителей светильников, предложенных заказчиком. При этом в данном письме перечислены 12 различных производителей, в отношении которых ГУП «Моссвет» выражает лишь отсутствие возражений относительно использования светильников данных производителей. Также в этом письме предприятие указывает, что технические параметры конкретных светильников будут согласованы при представлении дальнейшей документации. Таким образом, вопреки доводам заказчика, ГУП «Моссвет» не предъявлял конкретных требований по закупке светильников определенного производителя.

Дополнительно, заказчик представил на Комиссии письмо от 03.06.2019 № 1/2019-52049/1, в котором ГУП «Моссвет» также подтвердило возможность применения в установках наружного освещения города Москвы светодиодного светильника производства OMS., на основании представленных заказчиком протоколов испытаний, результаты которых соответствуют требованиям постановления Правительства Российской Федерации от 10.11.2017 № 1356, ГОСТ Р 56231-20141, ГОСТ Р 55705-2013.

Таким образом, выбор конкретного производителя светильника со стороны заказчика обусловлен исключительно наличием у него положительных результатов опытной эксплуатации светильников конкретного производителя. Однако вышеназванные документы не свидетельствуют о невозможности закупки светильников иных производителей, продукция которых также может соответствовать постановлению Правительства Российской Федерации от 10.11.2017 № 1356, ГОСТ Р 56231-20141, ГОСТ Р 55705-2013 и обеспечить показатели по результатам испытаний, необходимые заказчику, в случае, если такие испытания будут осуществлены заказчиком в отношении продукции.

Также как следует из технических требований к светодиодным светильникам уличного освещения, ГУП «Моссвет» утвердил соответствующие требования, которые могут быть установлены заказчиком в документации в целях надлежащего исполнения обязательств перед ГУП «Моссвет», без ограничения конкуренции посредством указания на конкурентный товарный знак. Однако заказчик не прибегнул к раскрытию данных характеристик в документации, ограничившись лишь ссылкой на товар конкретного производителя.

В связи с изложенным, на заседании Комиссии заказчик не обосновал необходимость закупки товара без указаний слов на возможность поставки эквивалента.

Указание на конкретный товарный знак или предъявление требований к закупаемому товару (который может поставить лишь конкретный производитель) приводит к созданию необоснованных препятствий для участников закупки, влечет сокращение их количества.

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

В свою очередь, включение в документацию требований о поставке товара конкретного производителя нарушает требования ст.ст. 1 и 3 Закона о закупках в части обеспечения добросовестной конкуренции, равноправия, справедливости, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/14, действующим 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.

В настоящем случае каких-либо доказательств наличия у заказчика объективной необходимости в установлении такого требования последним не представлено.

Вместе с тем, оценивая подобное основание для установления спорного требования, следует признать, что критериям объективности и нормативности оно не соответствует. При этом сам по себе предмет торгов не может являться отступлением от установленных п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках запретов: исходя из предусмотренного ст. 1 ГК РФ принципа равенства участников гражданских правоотношений, статус заказчика, сфера его деятельности, а равно особенности предмета закупки, не могут обуславливать введение ограничивающих конкуренцию требований.

В связи с чем Комиссия Управления признает жалобу заявителя обоснованной. Комиссия,

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Сибирские Энергосберегающие Технологии» (ИНН 5406531883) на действия АО «Объединенная энергетическая компания» (ОГРН 1057746394155) при проведении закупки обоснованной.
2. Установить в действиях заказчика нарушение пункта 2 части 6.1 статьи 3, пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать заказчику обязательное к исполнению предписание.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его получения лицами, участвовавшими в деле.