

## РЕШЕНИЕ

по жалобе № 042/07/3-441/2020

«08» апреля 2020 г.

г. Кемерово, Ноградская, 5

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, ведению реестра недобросовестных поставщиков, утверждению порядка рассмотрения жалоб (далее – Комиссия Кемеровского УФАС России) в составе:

Заместителя председателя комиссии:

Членов комиссии:

при ведении аудиозаписи заседания Комиссии, проводимого посредством видеоконференцсвязи,

при участии:

— представителя ООО «КЭНК» (по доверенности);

– представителя ООО «КЭНК» (по доверенности),

рассмотрев в порядке, установленном ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) жалобу ООО «Аэротэк» и материалы жалобы № 042/07/3-441/2020.

### УСТАНОВИЛА:

Кемеровским УФАС России принята к рассмотрению жалоба (вх. № 1796э от 30.03.2020) Общества с ограниченной ответственностью «Аэротэк» (далее также – ООО «Аэротэк», Заявитель) на действия заказчика закупки ООО «Кузбасская энергосетевая компания» (далее – ООО «КЭНК», Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку машины порталной для высокоточной плазменной резки с ЧПУ (далее также – Товар), извещение о проведении которого было опубликовано 19.03.2020 (в текущей редакции от 25.03.2020) в Единой информационной системе в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети Интернет по адресу: <http://zakupki.gov.ru> (далее – ЕИС) под № 32008898738 (далее – Закупка).

Закупочной комиссией по результатам рассмотрения первых частей заявок на участие в Закупке была отклонена заявка ООО «Аэротэк» (номер заявки 8713), поскольку в составе первой части заявки не представлены документы, подтверждающие соответствие предложенного участником «эквивалента» товара (работ, услуг) требованиям Заказчика.

По мнению Заявителя, в нарушение ч. 6 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и п. 5.3.2 раздела 5 Положения о закупке Заказчиком была неправомерно отклонена

заявка ООО «Аэротэк» на основании несоответствия требованиям, которые не были указаны в Документации о закупке.

ООО «Аэротэк» полагает, что Заказчиком, в принципе, не были установлены требования к функциональным (потребительским) свойствам товара (для лиц предлагающих «эквивалент»), представление документов, подтверждающих соответствие предложенного участником «эквивалента» товара (работ, услуг) требованиям Заказчика не являлось требованием к участнику Закупки в Документации о закупке (также Заказчиком не указано какие документы должны подтвердить вышеуказанное соответствие).

Уведомлением Кемеровского УФАС России от 02.04.2020 (исх. № 03/2888) рассмотрение жалобы № 042/07/3-441/2020 было назначено на 08.04.2020 на 14 часов 00 минут. Данное уведомление было направлено в соответствии с ч. 7 ст. 18.1 Закона защите конкуренции электронной почтой в адрес Заказчика, Заявителя, оператора электронной торговой площадки.

В письменном отзыве на жалобу ООО «КЭНК» выразило несогласие с доводами жалобы, просило признать жалобу ООО «Аэротэк» необоснованной, поскольку заявка общества была отклонена обосновано ввиду непредставления документов, подтверждающие соответствие предложенного участником «эквивалента» товара (работ, услуг) требованиям Заказчика. Представление указанных документов предусмотрено Документацией о закупке и необходимо Заказчику. Само по себе данное требование не ограничивает конкуренцию.

Также ООО «КЭНК», представило в адрес Комиссии документы, необходимые для рассмотрения жалобы ООО «Аэротэк».

08.04.2020 в заседании Комиссии приняли участие представители ООО «КЭНК».

Представитель ООО «АЭроТЭК» была допущена к участию в заседании в качестве слушателя, поскольку в адрес Комиссии не представлены документы подтверждающие ее полномочия действовать от имени ООО «АЭроТЭК».

Заслушав представителей ООО «КЭНК», изучив материалы жалобы № 042/07/3-441/2020, Комиссией установлено следующие:

В соответствии с п 1. ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее также – Закон № 223-ФЗ) настоящий Федеральный закон устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг государственными корпорациями, государственными компаниями, публично-правовыми компаниями, субъектами естественных монополий, организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, обработки, утилизации, обезвреживания и захоронения твердых коммунальных отходов, автономными учреждениями, а также хозяйственными обществами, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов.

ООО «КЭНК» является территориальной сетевой организацией, относится к

субъектам естественных монополий, таким образом, требования Закона № 223-ФЗ при проведении закупок товаров работ услуг распространяются на ООО «КЭНК».

В силу ч. 2 ст. 2 Закона № 223-ФЗ положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Протоколом общего собрания участников ООО «КЭНК» от 14.01.2020 № 26 утверждено Положение о закупках товаров, услуг для нужд ООО «КЭНК» (далее – Положение о закупке).

19.02.2020 ООО «КЭНК» в ЕИС было размещено извещение о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на поставку машины порталной для высокоточной плазменной резки с ЧПУ, с начальной максимальной ценой 14 076 000,00 рублей (последняя редакция от 25.03.2020), а также Документация о закупке о проведении аукциона в электронной форме, (последняя редакция от 25.03.2020, далее – Документация о закупке).

25.03.2020 Закупочной комиссией был составлен Протокол рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (32008898738) № КЭНК-068-13-20-Аукцион (ЭФ) «Поставка машины порталной для высокоточной плазменной резки с ЧПУ» (далее – Протокол), из которого следует, что на участие в Закупке было подано 8 заявок (заявки были поданы 06.03.2020 и 18.03.2020).

В результате рассмотрения первых частей заявок Закупочной комиссией ООО «КЭНК» были отклонены 7 заявок, допущена к участию к Закупке 1 заявка.

Согласно пп. б п. 5 ч. 14 ст. 3.2 Закона № 223-ФЗ протокол, составленный по итогам конкурентной закупки (далее – итоговый протокол), должен содержать результаты рассмотрения заявок на участие в закупке, окончательных предложений (если документацией о закупке, извещением об осуществлении закупки на последнем этапе проведения закупки предусмотрены рассмотрение таких заявок, окончательных предложений и возможность их отклонения) с указанием в том числе: оснований отклонения каждой заявки на участие в закупке, каждого окончательного предложения с указанием положений документации о закупке, извещения о проведении запроса котировок, которым не соответствуют такие заявка, окончательное предложение.

В п. 17 Документации о закупке определены основания отклонения каждой заявки на участие в закупке.

Согласно пп. 1 п. 17 Документации о закупке основанием для отклонения заявки, поданной на участие в Закупке, является несоответствие заявки требованиям к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в процедуре закупки.

По данному основанию Закупочной комиссией было отклонено 6 заявок, при этом 5 заявок были отклонены, поскольку в составе первой части заявки не представлены документы, подтверждающие соответствие предложенного участником «эквивалента» Товара (работ, услуг) требованиям Заказчика, в том числе Заявителя.

Одна заявка была отклонена, поскольку в составе первой части заявки представлен документ от завода производителя, в качестве подтверждения технических характеристик, без приложения перевода текста на русский язык, с учетом этого документ, подтверждающий соответствие предложенного участником «эквивалента» Товара (работ, услуг) требованиям Заказчика, считается не предоставленным.

Согласно пп. 1 п. 2 Документации о закупке первая часть заявки должна содержать описание поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом аукциона в электронной форме с участием субъектов малого и среднего предпринимательства в соответствии с требованиями документации о проведении аукциона в электронной форме (по Форме Приложения №1 к документации о закупке).

В составе первой части заявки должны быть предоставлены документы, подтверждающие соответствие предложенного участником «эквивалента» Товара (работ, услуг) требованиям Заказчика и содержащие сведения о технических характеристиках Товара (в случае установления заказчиком права предложения «эквивалента» Товара (работ, услуг)).

В соответствии с п. 3 Документации о закупке предложение участника аукциона в электронной форме в соответствующей части Приложения №1 к документации о закупке должно быть сформулировано в виде конкретного предложения по всем позициям Товара и техническим характеристикам, указанным в требованиях Заказчика, в том числе:

предложенные участником характеристики товара должны быть сопоставимы с характеристиками, указанными в требованиях Заказчика в полном объеме.

В случае предложения «эквивалента», характеристики товара должны соответствовать характеристикам, указанным в требованиях Заказчика.

Соответствие характеристик предложенного «эквивалента» товара поставщик обязан подтвердить документом, отражающим характеристики товара (предоставляется одновременно с заявкой на участие в закупке).

В Приложении 1 к Документации о закупке «Описание участником закупки поставляемого товара, который является предметом закупки, в соответствии с требованиями документации о закупке» установлены технические требования к приобретаемому товару Машина порталная для высокоточной плазменной резки Bluester 15/60 Vanad с ЧПУ (числовое портативное управление) производства республики Чехия или эквивалент. Управляющая система ЧПУ «B&R Automation» или эквивалент. Источник высококачественной плазменной резки Hypertherm HPR130XD или эквивалент.

Из жалобы ООО «Аэротэк» следует, что, ознакомившись с извещением о

проведении Закупки и Документацией о закупке, в соответствии с техническими требованиями, указанными в Приложении № 1 к Документации о закупке, обществом было подготовлено предложение, предусматривающее поставку эквивалента, отечественного производства.

Согласно ч. 6 ст. 3 Закона № 223-ФЗ заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

В соответствии с ч. 6.1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ 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 описание 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 определенных случаев.

Комиссия приходит к выводу, что Приложении № 1 к Документации о закупке Заказчиком указаны технические характеристики к приобретаемому Товару.

Поскольку конкретные технические характеристики не являются предметом обжалования Заявителем в настоящей жалобе, не препятствовали Заявителю и другим участникам подать заявку на участие в Закупке, а также не явились основанием для отклонения заявки ООО «Аэротэк» на участие в Закупке, у Комиссии нет оснований полагать, что Заказчиком были нарушены требования ч. 6.1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ, в части описания предмета Закупки.

Согласно ч. 13 ст. 3.2 Закона Протокол, составляемый в ходе осуществления конкурентной закупки (по результатам этапа конкурентной закупки), должен содержать следующие сведения:

1) дата подписания протокола;

2) количество поданных на участие в закупке (этапе закупки) заявок, а также дата и время регистрации каждой такой заявки;

3) результаты рассмотрения заявок на участие в закупке (в случае, если этапом закупки предусмотрена возможность рассмотрения и отклонения таких заявок) с указанием в том числе:

а) количества заявок на участие в закупке, которые отклонены;

б) оснований отклонения каждой заявки на участие в закупке с указанием положений документации о закупке, извещения о проведении запроса котировок, которым не соответствует такая заявка;

4) результаты оценки заявок на участие в закупке с указанием итогового решения комиссии по осуществлению закупок о соответствии таких заявок требованиям документации о закупке, а также о присвоении таким заявкам значения по каждому из предусмотренных критериев оценки таких заявок (в случае, если этапом конкурентной закупки предусмотрена оценка таких заявок);

5) причины, по которым конкурентная закупка признана несостоявшейся, в случае ее признания таковой;

6) иные сведения в случае, если необходимость их указания в протоколе предусмотрена положением о закупке.

Комиссией отклоняется довод Заявителя о том, что заявка ООО «Аэротэк» была отклонена необоснованно, поскольку в составе первой части заявки общества формально отсутствовали «документы подтверждающие соответствие предложенного участником «эквивалента» Товара (работ, услуг) требованиям Заказчика и содержащие сведения о технических характеристиках Товара (в случае установления заказчиком права предложения «эквивалента» Товара (работ, услуг))», что в соответствии с пп. 1 п. 17 Документации о закупке является основанием для отклонения заявки.

Вместе с тем Комиссия соглашается и принимает довод Заявителя о том, что «эквивалентность» Товара можно определить только путем сравнения технических характеристик Товара, требуемого Заказчику (определенных в Документации о закупке) и предлагаемого участником эквивалента.

Поскольку законодательством Российской Федерации не определено иное, «эквивалентность» Товара определяется непосредственно Заказчиком.

Также Комиссия соглашается с Заявителем, что Заказчиком не были установлены требования к составу документов, подтверждающих соответствие предложенного участником «эквивалента» Товара (работ, услуг) требованиям Заказчика и содержащие сведения о технических характеристиках Товара.

Кроме того, Комиссией из материалов жалобы и пояснений Заказчика не установлено какие документы должны подтверждать соответствие предложенного участником эквивалента Товара требованиям Заказчика, кто является лицом, уполномоченным выдавать такие документы, какие правовые последствия для

Заказчика и Заявителя имеет представление таких документов.

В силу п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона №223-ФЗ установлена обязанность Заказчика руководствоваться принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Пунктом 4 ч. 1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ установлен принцип отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В соответствии с правовой системой Российской Федерации принципы права имеют большую юридическую силу и являются основой действующей системы правовых норм, предназначены для сохранения и поддержания правопорядка даже ввиду отсутствия прямых императивных норм, регулирующих ту или область правоотношений.

В силу этого соблюдение институциональных принципов права, прямо закрепленных в Законе № 223-ФЗ, является обязательным для всех лиц, осуществляющих закупки в рамках данного закона, несмотря на отсутствие конечного перечня императивных правовых норм регулирующих информационное раскрытие в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц.

В рассматриваемом случае действия Заказчика по установлению в пп. 1 п. 2, п. 3 Документации о закупке требований о представлении в составе первой части заявки документов, подтверждающие соответствие предложенного участником «эквивалента» Товара (работ, услуг) требованиям Заказчика и содержащие сведения о технических характеристиках Товара, при отсутствии определенного состава документов, является нарушением принципа отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции, а также отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Комиссией установлено, что действующим законодательством Российской Федерации не установлена обязанность получения документов, подтверждающих соответствие поставляемого участником «эквивалента» Товара, некоторому другому Товару (оригинальному Товару, требуемого Заказчиком).

Доказательств обратного со ссылками на императивные нормы права Заказчиком не представлено.

Кроме того, Комиссией не усыновлено какие документы в силу прямых норм права могут подтверждать соответствие предложенного участником «эквивалента» Товара требованиям Заказчика, являются ли такие документы декларативными, либо должны быть получены у незаинтересованных лиц в определенном порядке.

Из жалобы следует, что подавая заявку на участие в Закупке, Заявителем было указано на соответствие предлагаемого эквивалента требованиям Заказчика.

Документы, сопровождающие поставку товаров промышленного производства, в том числе, указанные в Приложении № 1 к Документации о закупке, а именно: инструкция по эксплуатации на станок – 1 шт., принципиальные электрические

схемы – 1 шт., инструкция по программному обеспечению ТЕТРАН или эквивалент – 1 шт., инструкция по эксплуатации на источник плазменной резки – 1 шт, служат, прежде всего, своему прямому назначению – обучению эксплуатации, обслуживанию.

Документы, прямым назначением которых было бы исключительно подтверждение характеристик поставляемого Товара, Комиссией также не установлено.

Между тем, Заказчик вправе установить конкретные требования к составу представляемых участником документов, установив, какие документы будут достаточными Заказчику для подтверждения характеристик поставляемого Товара.

Довод Заказчика о том, что требования к составу документов не были установлены для предоставления большей свободы участникам отклоняется, поскольку в рассматриваемом случае отсутствие конкретных требований к составу документов, ввело в заблуждение лиц, подавших заявки на участие в Закупке и ограничило конкуренцию.

В большинстве заявок, поступивших на участие в Закупке, содержалось предложение о поставке эквивалента машины портальной для высокоточной плазменной резки Bluester 15/60 Vanad с ЧПУ, как импортного, так и отечественного производства.

Из пояснении ООО «КЭНК» следует, что к участию в Закупке был допущен только один участник, предлагавший оригинальное изделие Bluester 15/60 Vanad.

Все участники, предлагавшие эквивалент, были отклонены.

Формальной причиной отклонения предложений большинства участников стало спорное условие о представлении документов, указанных в пп. 1 п. 2, п. 3 Документации о закупке.

Согласно п. 3 ч. 1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом целевого 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.

Однако при наличии реальной заинтересованности в участии в Закупке и условий для конкуренции, при наличии нескольких предложений эквивалентов, разных производителей, поставка которых прямо предусмотрена Документацией о закупке, включение Заказчиком спорного условия о представлении документов согласно пп. 1 п. 2, п. 3 Документации о закупке, не позволило большинству лиц, подавших заявки на участие в Закупке, принять в ней участие.

Кроме того, отсутствие конкретных требований к составу документов, не гарантирует соблюдение принципов равноправия и справедливости при рассмотрении поступивших заявок, поскольку при установлении соответствия представленных участником документов Документации о закупке (их полноты) определяющим будет являться субъективное мнение Закупочной комиссии.

Данное обстоятельство также может создавать предпосылки для



недобросовестного использования своего права Закупочной комиссией Заказчика.

Руководствуясь ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Комиссия Кемеровского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Аэротэк» № 042/07/3-441/2020 обоснованной.
2. Признать Заказчика нарушившим п. 2, п. 4 ч. 1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ, п. 7.1 Положения о закупке.
3. Выдать Заказчику предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушений, допущенных при проведении Закупки.
4. Передать материалы жалобы № 042/07/3-441/2020 уполномоченному должностному лицу для решения вопроса о возбуждении административного производства.

Заместитель председателя комиссии:

Члены комиссии:

В соответствии с ч. 23 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» решение и предписание Комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.