

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-22625/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.12.2021

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 от ОАО «РЖД»,

в отсутствие представителей от ООО «Каскад», извещённых надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 23.12.2021 № НП/78816/21,

рассмотрев жалобу ООО «Каскад» (далее также - Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее также - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 6398/ОАЭ-ДКСС/21 на право заключения договора поставки фильтров-поглочителей и монтажных деталей (реестровый №32110862108, 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.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме

посредством видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке: <https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

В уведомлении о принятии жалобы к рассмотрению содержалась информация о том, что в случае отсутствия технической возможности, а также при наличии иных объективных причин невозможности рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи, стороны вправе подать ходатайство об очном рассмотрении жалобы, оформленное надлежащим образом. Указанное ходатайство должно быть направлено не позднее 15:00 (по московскому времени) рабочего дня, предшествующего дню рассмотрения жалобы на электронные почты to77@fas.gov.ru, torgi.mufas@fas.gov.ru.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от Заявителя, которому направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению, в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в его отсутствие.

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, оператора 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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

25.11.2021 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок и на официальном сайте ЭТПЗ было опубликовано извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме № 6398/ОАЭ-ДКСС/21 на право заключения договора поставки фильтров-поглотителей и монтажных деталей (реестровый № 32110862108).

Заявитель в своей жалобе оспаривает положения Документации.

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласились, представили 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.

Заявитель в своей жалобе указывает, что требованиям технического задания Документации соответствует только фильтр-поглотитель унифицированный ФПУ-200, производства АО «Тамбовмаш».

Также Заявитель указывает, что исполнить требование о предоставлении паспорта на изделие, заверенное печатью Военного представительства Министерства Обороны Российской Федерации и печатью завода-изготовителя не представляется возможным в связи с нарушением заказчиком п 5.1 ГОСТ 15.309-98 в части обязательного указания в контракте (договоре) о приемке продукции у изготовителя

(поставщика) независимо от последнего органу приемки (представительству заказчика или потребителя) – военными представительствами Минобороны России, что ограничивает конкуренцию изделием единственного производителя – фильтр-поглотитель унифицированный ФПУ-200, производства АО «Тамбовмаш».

Представитель Заказчика на заседании Комиссии отметил, что предусмотренные закупочной документацией, закупаемые фильтры-поглотители ФПУ-200 предназначены для замены выслуживших установленные сроки аналогичных фильтров-поглотителей, ранее установленных в защитных сооружениях гражданской обороны ОАО «РЖД», в связи с чем в аукционной документации установлены требования к техническим и функциональным характеристикам требуемого к закупке товара.

При этом продукция указанных Заявителем в жалобе производителей фильтров – поглотителей ООО «ГП «Спецоборона» (модель ФП-200 У) и АО «ЭНПО «Неорганика» (модель ФП-200 УБ) имеет технические характеристики (сопротивление постоянному потоку воздуха, номинальный объем воздуха, масса изделия, габаритные размеры), которые отличаются от фильтров-поглотителей, требующих замены, что приведет к невозможности их монтажа на имеющемся оборудовании или к дополнительным трудозатратам.

Кроме того, паспортные данные сопротивления потоку воздуха фильтров-поглотителей ФП-200 УБ (производитель АО «ЭНПО «Неорганика») выше, чем у фильтров-поглотителей ФПУ-200 следовательно производительность (количество поступающего воздуха) будет меньше расчетных показателей и одновременно увеличится расход энергии, расходуемой на процесс фильтрации воздуха.

На заседании Комиссии было установлено, что закупаемая в рамках данного открытого аукциона продукция предназначена для обеспечения нужд гражданской обороны.

Согласно Федеральному закону от 12.02.1998 № 28-ФЗ «О гражданской обороне» гражданская оборона – это система мероприятий по подготовке к защите и по защите населения, материальных и культурных ценностей на территории Российской Федерации от опасностей, возникающих при военных конфликтах или вследствие этих конфликтов, а также при чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера.

Для указанных целей организуется убежище – защитное сооружение гражданской обороны, предназначенное для защиты укрываемых в течение нормативного времени от расчетного воздействия поражающих

факторов ядерного и химического оружия и обычных средств поражения, бактериальных (биологических) средств и поражающих концентраций аварийно химически опасных веществ, возникающих при аварии на потенциально опасных объектах, а также от высоких температур и продуктов горения при пожарах.

Фильтры-поглотители, закупаемые ОАО «РЖД», входят в состав фильтровентиляционных агрегатов. Указанные агрегаты устанавливаются в защитных сооружениях гражданской обороны (убежищах, противорадиационных укрытиях), которые создаются в соответствии с постановлением Правительства РФ от 29.11.1999 № 1309 «О порядке создания убежищ и иных объектов гражданской обороны» с целью обеспечения коллективной защиты от оружия массового поражения, а также в случае возникновения чрезвычайных ситуаций техногенного характера.

Таким образом, в связи с тем, что фильтры-поглотители, закупаемые Заказчиком для установки в защитные сооружения гражданской обороны используются для защиты работников ОАО «РЖД», оценка их соответствия требованиям нормативных документов должна осуществляться в форме контроля качества и приемки военным представительством Министерства обороны Российской Федерации.

Такие изделия должны очищать атмосферный воздух от отравляющих веществ, радиоактивной пыли, биологических средств, ядовитых и нейтральных дымов и обеспечивать защиту работников в течение нормативного времени, а также должны гарантированно исключать риск поражения человека в течение времени, необходимого для проведения первоочередных (эвакуационных) мероприятий.

Кроме того, поскольку подобная продукция напрямую влияет на безопасность работников ОАО «РЖД» (населения), а также иных лиц, во избежание поставки контрафактной продукции закупка средств коллективной и индивидуальной защиты осуществляется только после приемки их военным представительством Минобороны России.

При этом, как отметил в своем определении от 05.10.2017 № 305-КГ 17-14206 Верховный Суд Российской Федерации, «оборот гражданских противогазов, защищающих от боевых отравляющих веществ, не может осуществляться в свободной форме и подлежит обязательному контролю со стороны государства в лице Военного представительства Министерства обороны Российской Федерации, так как они являются средствами защиты от боевых отравляющих веществ». В связи с чем судом сделан правомерный вывод о том, что учитывая специфику деятельности заказчика и необходимость обеспечения надлежащего

качества продукции, требования о наличии военной приемки, установленные в аукционной документации правомерны и обусловлены объективными потребностями заказчика.

Фильтры-поглотители, как и противогазы гражданские относятся к средствам защиты от боевых отравляющих веществ, применяемые в целях гражданской обороны для защиты работников ОАО «РЖД».

Таким образом, в данном случае требование о заверении паспорта изделия печатью Военного представительства Министерства Обороны Российской Федерации является правомерным.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 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.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

Пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе 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. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям

заказчика.

Пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги, а также краткое описание предмета закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках (при необходимости).

Согласно части 6.1 статьи 3 Закона о закупках 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;

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, Заказчик формирует Техническое задание в соответствии с собственными потребностями, устанавливая наиболее подходящие для него требования к порядку выполнения работ, при условии, что такие требования не приводят к ограничению конкуренции.

В этой связи Комиссия отмечает, что спорные требования предъявлены на основании потребности Заказчика, в свою очередь, Заказчик проводит закупочную процедуру в целях получения конечного результата в том виде, качестве, порядке и объеме, на который он обоснованно рассчитывал.

При этом отсутствие у хозяйствующего субъекта необходимых условий для участия в Закупке не является доказательством, подтверждающим, что требования Заказчика привели к ограничению конкуренции. Каждый хозяйствующий субъект самостоятельно принимает решение об участии в закупочной процедуре, действия каждого из них влияют на результаты закупки, победителем которого определяется лучший из участников, то есть наиболее конкурентоспособный.

В настоящем случае Заказчик обосновал свою потребность, а именно поставка фильтров-поглотителей, которые отличаются от фильтров-поглотителей, требующих замены, приведет к невозможности их монтажа на имеющемся оборудовании или к дополнительным трудозатратам.

Вместе с тем, в настоящем Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих о возможности поставки эквивалентного товара, удовлетворяющего требованиям и потребности Заказчика.

Кроме того Заявитель не представил доказательств, однозначно свидетельствующих о неправомерности установления требования Документации в части проведения военной приемки фильтра-поглотителя.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, Комиссия приходит к выводу, что действия Заказчика совершены в соответствии с нормативными правовыми актами, регламентирующими закупочную деятельность Заказчика.

В свою очередь 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 «Каскад» (ИНН: 7728458261; ОГРН: 1197746046728) на действия ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727; ОГРН: 1037739877295) при проведении Закупки необоснованной.

2 . Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмами Московского УФАС России от 16.12.2021 № НП/77188/21, от 23.12.2021 № НП/78816/21.

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