

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7819/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

г. Москва

21.05.20

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

при участии представителя АО «Объединенная двигателестроительная корпорация» - <...> (по доверенности),

в отсутствие представителя ООО «Тенкос» (уведомлен надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 15.05.2020 № ПО/27828/20)

рассмотрев жалобу ООО «Тенкос» (далее - Заявитель) на действия АО «ОДК» (далее - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку порошка «Кермет» ОЦН-35 (реестровый № 32009096394) (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.

По мнению Заявителя, положения Закупочной документации Заказчика противоречат положениям Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

Представитель Заказчика против удовлетворения жалобы возражал, представил испрашиваемые документы по спорной Закупке.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Закона о закупках.

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя приняла решение о признании ее необоснованной, исходя из следующих фактических обстоятельств дела.

Как следует из материалов дела, в единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее- ЕИС) опубликовано извещение о проведении Закупки.

По мнению Заявителя, при размещении документации Заказчиком неправомерно

установлены требования о соответствии поставляемого товара ТУ 1526-90352725.001-2012, недопустимости поставки эквивалента.

Согласно Техническому заданию Закупочной документации порошок КЕРМЕТ ОЦН-35 требуемый к поставке, должен быть изготовлен по ТУ 1526-90352725.001-2012.

Согласно пп. 1 п. 10.3.5. Единого положения о закупке государственной корпорации «Ростех» (далее — Положение о закупке Заказчика) в случае, если при проведении конкурентной закупки заказчиками I группы в описании предмета закупки используется указание на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)» за исключением случая несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемых заказчиком.

На заседании Комиссии представитель Заказчика пояснил, что закупаемые по ТУ позиции прошли технологическое апробирование на пригодность использования продукции производителей (держателей ТУ) в производстве Заказчика.

Технические условия (ТУ) — это документ, устанавливающий технические требования, которым должны соответствовать конкретное изделие, материал, вещество или их группа, с указанием конкретных (точных) параметров, уникальных характеристик по каждому элементу, содержащемуся в материале (изделие), и содержат в себе набор методик производства, которые позволяют выделить продукцию из общего ассортимента на рынке товаров. Технические условия являются техническим документом, который разрабатывается по решению разработчика и/или изготовителя или по требованию заказчика (потребителя) продукции. Технические условия являются неотъемлемой частью комплекта конструкторской или другой технической документации на продукцию, а при отсутствии документации должны содержать полный комплекс требований к продукции, её изготовлению, контролю и приемке.

Таким образом, заказчик в документации при описании требований к товарам указал конкретные технические условия, которым должен быть изготовлен товар, подлежащий поставке.

Понятие «Технические условия раскрыто в пункте 15 части 2 Федерального закона от 29.06.2015 № 162-ФЗ «О стандартизации в Российской Федерации» (далее – Закон о стандартизации в Российской Федерации), согласно которому, технические условия - вид стандарта организации, утвержденный изготовителем продукции (далее - изготовитель) или исполнителем работы, услуги.

Согласно ГОСТ 2.114-95 технические условия являются техническим документом, который разрабатывается по решению разработчика (изготовителя) или по требованию заказчика (потребителя) продукции, то есть определенный номер технического условия соответствует продукции только одного производителя. Таким образом, указание на ТУ фактически является указанием на продукцию конкретного производителя.

Разработка технических условий начинается в тот момент, когда изготовитель товара принимает решение выпускать продукцию не по государственному стандарту, а по самой процедуре.

Необходимость в разработке технических условий возникает, в том числе и в тот момент, когда отсутствует соответствующий государственный стандарт. Лицо, которое утверждает технические условия на продукцию, является собственником и держателем подлинника технического условия. Согласно техническому условию, проводится сертификация продукции, по итогам которой получают сертификат соответствия.

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 о 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 6.1. 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;

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 предостережения в документации 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.

При этом не имеет никакого правового значения поименованы ли в ч. 3 ст. 6.1. Закона о закупках технические условия как средства индивидуализации, поскольку Закон о закупках содержит открытый перечень таких средств, указывающих на конкретного производителя или (группу производителей), к которым заказчик может прибегнуть при описании требований к характеристикам товара. Однако возможность подобных средств поставлено в зависимость от ряда обстоятельств (исключений), подлежащих доказыванию со стороны заказчика.

Кроме того, рассматриваемая норма направлена на недопущение ограничения количества участников закупки посредством закупки товара конкретного производителя и закон, вопреки доводам заказчика, не предусматривает возможность не соблюдать заказчиком названные требования в зависимости от предмета закупки, например при поставке. В связи с изложенным, Комиссия Управления приходит к выводу, что любое отступление заказчика от правил описания требований к товарам должно иметь под собой объективную основу.

Как установлено Комиссией Управления, заказчик при формировании требований к товарам не указал на возможность поставки эквивалентного товара. Соответственно, на заказчика возлагается обязанность по доказыванию возможности подобного описания требований к товарам с учетом исключений, поименованных в п. 3 ст. 6.1. Закона о закупках.

Комиссия отмечает, что данные требования основаны на объективных потребностях Заказчика и обусловлены тем, что закупаемые позиции товара с ссылкой на ТУ прошли технологическое апробирование на пригодность

использования продукции производителя.

В производстве Заказчика разработана техническая инструкция 05.85.086, устанавливающая методы и нормы контроля качества покрытия, и которая используется при нанесении теплозащитного покрытия на особо ответственные детали авиационного серийного изделия, разрабатываемого Заказчиком:

- корпусные детали камеры сгорания;
- турбины изделия АИ-222-25 (серийный авиационный двигатель военного назначения).

Согласно пункту 2.1 инструкции и пункту 11 чертежа № 5320301007 в требованиях к материалам, применяемым для нанесения тепло-защитного покрытия на особо ответственные детали изделия АИ-222-25, прописан порошок Кермет ОЦН-35 по ТУ 1526-90352725.001-2012.

Описание объекта Закупки содержит технические характеристики товара, которые отражают фактическую потребность Заказчика, что не противоречит требованиям Закона о закупках, поскольку в соответствии с частью 10 статьи 4 Закона о закупках Заказчик устанавливает к товару требования, связанные с определением поставляемого товара потребностям Заказчика.

При таких обстоятельствах, Заявитель фактически спорит с потребностью Заказчика в поставляемом товаре по ТУ.

В этой связи у Заказчика имелись правовые и фактические основания для установления своей потребности в определенной характеристике товара.

В соответствии с п. 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Согласно ранее упомянутому п. 6 Обзора судебной практики Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

Таким образом, Комиссия Управления не находит правовых и фактических оснований для вывода о наличии в действиях заказчика нарушения требований Закона о закупках в отсутствие со стороны заявителя обоснования невозможности подачи заявки на участие в закупке при предусмотренной заказчиком системе критериев и порядка оценки заявок участников закупки.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Тенкос» (ИНН: 9701031860, ОГРН: 1167746148921) на действия АО «Объединенная двигателестроительная корпорация» (ИНН: 7731644035, ОГРН: 1107746081717) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения с закупки, наложенные письмами Московского УФАС России от 06.05.2020 № ПО/25723/20, от 08.05.2020 № ПО/26380/20, от 15.05.2020 ПО/27828/20.

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