

РЕШЕНИЕ
по делу № 077/07/00-15938/2021 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

14.09.2021 г. Москва

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

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Торговый Дом Горизонт»; АО «Концерн Росэнергоатом»; АО «Концерн «Росэнергоатом» «Смоленская атомная станция»,

рассмотрев жалобу ООО «Торговый Дом Горизонт» (далее — Заявитель) на действия АО «Концерн «Росэнергоатом» (далее — Заявитель) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку комплекта гаммаспектрометрического оборудования (реестровый № 32110359883) (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.

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.

Комиссией установлено, что 07.06.2021 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок было опубликовано извещение о проведении закупки и закупочная документация.

Согласно доводам жалобы, Заявитель считает неправомерным допуском заявок Участника 2 и Участника 3 к дальнейшему участию в процедуре.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения, также Заказчиком заявлено ходатайство об оставлении жалобы без рассмотрения в соответствии с частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Комиссия отмечает, что согласно части 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном настоящей статьей, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за

исключением случаев, предусмотренных данным законом.

Более длительный срок для обжалования предусмотрен частью 5 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции и применяется в случае, если по результатам торгов договор не был заключен либо торги были признаны несостоявшимися. В таком случае срок на обжалование составляет 3 месяца со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, со дня такого размещения.

При этом в случае, если антимонопольный орган достоверно не обладает сведениями о факте заключения договора, жалоба подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, а срок считается трехмесячный.

При этом Комиссией антимонопольного органа установлено, что договор по результатам Закупки не заключен.

В связи с этим, ходатайство Заказчика об оставлении жалобы без рассмотрения, отклоняется.

Комиссия считает возможным рассмотреть жалобу Заявителя по существу.

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 протоколу рассмотрения первых частей заявок участников от 01.07.2021 № 32110359883-1 конкурсной комиссией были приняты следующие решения: - направить запросы по уточнению заявок на участие в закупке о разъяснении положений заявки в связи с наличием положений, допускающих неоднозначное толкование Участнику 2 и Участнику 3: Участнику 2: - по позиции 1 формы 2 «Техническое предложение» не указана конкретная точность установки величины высокого напряжения, указано от 5%, требуется не хуже 5%; - по позициям 1-3 формы 2 «Техническое предложение» не указана конкретная марка предлагаемой продукции (указана со словами «или эквивалент»).

По результатам повторного рассмотрения первых частей заявок на участие в закупке на основании протокола от 08.07.2021 № 32110359883-2 с учетом, в том числе, документов, дополнительно представленных участниками закупки, в ответ на направленные запросы по уточнению заявок на участие в закупке, комиссией были принято решение - признать первые части заявок на участие в закупке всех участников закупки, соответствующими требованиям закупочной документации.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок участников от 27.07.2021 № 32110359883-3 в соответствии с заключением Арбитражного комитета Концерна «Росэнергоатом» по рассмотрению жалобы от участника ООО ТД «ГОРИЗОНТ» от 23.07.2021 9-АК/54-Пр и по результатам повторного рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе комиссией были приняты следующие решения:

- Отменить протокол заочного заседания закупочной комиссии по рассмотрению первых частей заявок участников от 08.07.2021 № 32110359883-2.

- направить Участнику 2 и Участнику 3 запрос о разъяснении положений заявки в связи с наличием положений, подразумевающих двойное трактование: по позиции 1 формы 2 «Техническое предложение» в столбце «Конкретные технические характеристики предлагаемой продукции» не указана конкретная марка многоканального амплитудного анализатора (указана со словами «или эквивалент»). по позиции 3 формы 2 «Техническое предложение» в столбце «Конкретные технические

характеристики предлагаемой продукции» не указаны конкретные марки процессора, графической подсистемы и операционной системы (указаны со словами «или эквивалент»).

Согласно протоколам от 04.08.2021 года № 32110359883-4 и от 06.08.2021 № 32110359883-5, от «10» августа 2021 года № 32110359883-ИП закупочной комиссией были приняты решения:

- признать заявки Участника 1 (ООО «ТД Горизонт»), Участника 2 (АО «Группа Машиностроительных Заводов «Химмаш»), Участника 3 (АО «ФАВОРСТРОЙ») соответствующими требованиям закупочной документации; - признать победителем конкурса АО «Группа Машиностроительных Заводов «Химмаш» с ценой заявки 42 499 800 (Сорок два миллиона четыреста девяносто девять тысяч восемьсот) рублей 00 копеек, включая НДС.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

Так, подпунктом 1 пункта 2.1.2 подраздела 2.1 Части 1 Закупочной документации установлено, что участник закупки должен предоставить Техническое предложение, подтверждающее выполнение каждого требования, предусмотренного технической частью закупочной документации (том 2 «Техническая часть»), в соответствии с инструкциями, приведенными в закупочной документации (Форма 2), в том числе содержащее описание функциональных характеристик (потребительских свойств) товара, его количественных и качественных характеристик.

В соответствии с пункта 4.2.1.2 раздела 4 Технического задания указано, что точность величины высокого напряжения многоканального амплитудного анализатора должна быть не хуже 5%.

Как пояснил Заказчик в своих письменных возражениях, методики измерений разрабатывают и применяют с целью обеспечить выполнение

измерений с требуемой точностью.

При этом Заявитель указывает на то, что в данной методике измерений точность установки высокого напряжения 5% — это не метрологический термин, и он не имеет никакого отношения к измерению.

Понятие «точность» является качественной характеристикой, определяемой количественными характеристиками. Точность измерений не является величиной, и ей не может быть присвоено числовое значение величины. (РМГ 91-2019 «Использование понятий погрешность измерения и неопределённость измерений»).

В связи с тем, что «точность» это значение, наиболее приближённое к истинному фраза «не хуже 5%» подразумевает, что значение точности (погрешности) установки высокого напряжения при всех влияющих факторах варьируется в пределах от 0 до 5 % в зависимости от величины высокого напряжения.

Указание точности (погрешности) - 5 % говорит о том, что величина высокого напряжения не может быть ниже 5 % т. е. точность будет только такой, не зависимо от того какой будет величина высокого напряжения 1500 В или 5000 В и других влияющих факторов.

Таким образом, понятие «точность» установки высокого напряжения является качественной характеристикой, не имеющего числового значения величины, применение слова «не хуже» допустимо. В связи с чем конкурсной комиссией было принято решение о признании заявок Участников 2 и 3 соответствующими требованиям Документации.

В разделе 2 «Область применения» Технического задания указано, что измерения могут выполняются с использованием методики измерений (Свидетельство об аттестации №504/210-(01.0025-2008) – 2014), а в пункте 4.2.1.4 указано, что программное обеспечение должно обеспечивать получение результатов измерений с установленными показателями точности, при выполнении операций, описанных в методике измерений.

В данном случае, измерения в области ионизирующих излучений относятся к прямым измерениям.

Процедура аттестации методики измерений для прямых измерений проводится согласно главы 2, статьи 5 части 1, 2 102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений», раздел 1, абзац 2 ГОСТ Р 8.563-2009 «Методики (методы) измерений».

В Описании типа «Комплексы спектрометрические Эко-ПАК», в разделе «Сведения о методиках (методах) измерений» указана ссылка на Руководства по эксплуатации, что соответствует вышеуказанным пунктам

Последовательность операций программного обеспечения представляет собой совокупность алгоритмов, реализующих в том числе обработку, защиту и передачу измерительной информации СИ. Подход для решения операций указанных в МИ и реализованных в ПО у каждого из участников может быть разным. Важно чтобы обеспечивалось получение результатов измерений с установленными показателями точности.

20.07.2021 в Арбитражном комитете АО «Концерн Росэнергоатом» была рассмотрена жалоба от участника ООО ТД «ГОРИЗОНТ» и по результатам, которого была выдана рекомендация о пересмотре заявок Участников 2 и 3. По результатам повторного рассмотрения заявок закупочной комиссией были приняты следующие решения:

- Отменить протокол заочного заседания закупочной комиссии по рассмотрению первых частей заявок участников от 08.07.2021 года № 32110359883-2.

- направить Участнику 2 и Участнику 3 запрос о разъяснении положений заявки в связи с наличием положений, подразумевающих двойное трактование: по позиции 1 формы 2 «Техническое предложение» в столбце «Конкретные технические характеристики предлагаемой продукции» не указана конкретная марка многоканального амплитудного анализатора (указана со словами «или эквивалент»). по позиции 3 формы 2 «Техническое предложение» в столбце «Конкретные технические характеристики предлагаемой продукции» не указаны конкретные марки процессора, графической подсистемы и операционной системы (указаны со словами «или эквивалент»). В установленный для ответа на уточняющий запрос Участник 2 и 3 предоставили разъяснения и на заседании закупочной комиссии было принято решение о признании заявок Участников 2 и 3 соответствующими требованиям Документации.

В соответствии с заключением Арбитражного комитета АО «Концерн Росэнергоатом» (№9-АК/54-Пр) была проведена проверка достоверности сведений, указанных в заявках Участника 2 (АО «Группа Машиностроительных Заводов «Химмаш») и Участника 3 (АО «ФАВОРСТРОЙ»).

В ответ на направленные запросы изготовителем комплекса гамма-спектрометрического программно-аппаратного «Эко ПАК» ООО «ЭкоСфера» не предоставлено подтверждение или опровержение сведений о том, что предлагаемый комплекс, предназначен для измерения энергий испускаемых радионуклидами квантов рентгеновского или гамма-излучения и активности гамма-излучающих

радионуклидов в пробах и объектах с использованием методики измерения активности (Свидетельство об аттестации №504/210-(01.00250-2008)-2014*, зарегистрированной в Федеральном Агентстве по техническому регулированию и метрологии), указанной в разделе 2 Технических предложений АО «Группа Машиностроительных Заводов «Химмаш» (Участник 2) и АО «ФАВОРСТРОЙ» (Участник 3).

Как пояснил на заседании Комиссии Заказчик, на данном этапе закупки у закупочной комиссии отсутствует возможность сделать вывод о предоставлении Участником 2 (АО «Группа Машиностроительных Заводов «Химмаш») и Участником 3 (АО «ФАВОРСТРОЙ») недостоверных сведений.

При этом Комиссия принимает во внимание, что согласно требованиям, установленным в закупочной документации предоставление методики измерения активности на этапе закупки в составе заявки на закупку не требуется.

Методика должна быть предоставлена на этапе поставки в составе комплекта товаросопроводительной документации (подраздел 5.2 технического задания).

В свою очередь Комиссия считает необходимым отметить, что Закон о закупках не наделяет заказчиков обязанностью проверять представленные в составе заявки документы и сведения на предмет их достоверности. При этом Комиссия отмечает, что при рассмотрении заявок участников закупочной процедуры действует презумпция добросовестности участников.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Закупочной комиссии Заказчика о допуске Участников 2 и 3 к участию в Закупке правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках.

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 «Торговый Дом Горизонт» (ИНН: 7717681613; ОГРН: 1107746714481) на действия АО «Концерн Росэнергоатом» (ИНН: 7721632827; ОГРН: 5087746119951) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 06.09.2021 № ЕО/54346/21, от 13.09.2021 № ЕО/55624/21.

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