

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5902/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

04.05.2022 г. Москва

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

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «НПП «ФОЛТЕР», АО «Интер РАО-Электрогенерация»,

рассмотрев жалобу ООО «НПП «ФОЛТЕР» (далее — Заявитель) на действия АО «Интер РАО-Электрогенерация» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку «Фильтра КВОУ для Маяковской ТЭС» АО «Интер РАО - Электрогенерация» (реестровый № 32211276668, 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.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в ненадлежащем формировании Закупочной документации, а именно, в установлении в Техническом задании требования к участникам закупки о предоставлении сведений о прошедшей квалификации и аккредитации производителя / поставщика в системе General Electric при поставке эквивалентного товара.

По мнению Заявителя, данные условия Технического задания являются излишними и непрозрачными, ставят возможность участия в закупочной процедуре от третьих лиц и ведут к уменьшению числа потенциальных участников закупочной процедуры.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобах, в возражениях на них и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дел, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с пунктами 1, 2, 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципами информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

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 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.

31.03.2022 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС) разместил информацию о проведении Закупки.

Закупка осуществляется Заказчиком в соответствии с Положением о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг для нужд АО «Интер РАО-Электрогенерация» (далее — Положение о закупках)

Согласно Техническому заданию, предметом закупки является поставка фильтров КВОУ для Маяковской ТЭС, а именно Фильтра EMW FILTERTECHNIK MPK 49-31 GT HV GTU и Фильтра EMW FILTERTECHNIK S45 KR-6/500 SG RF GTU K (согласно таблице 1, установленной пунктом 2.2 Технического задания).

В соответствии с пунктом 1.3 Технического задания, применение эквивалента возможно при условии соответствия товара по функциональным, техническим характеристикам и условиям применения не ниже требуемых в ТЗ, а также при предоставлении участником закупки развернутого сравнения по функциональным, техническим характеристикам и условиям применения. При этом характеристики предлагаемого эквивалента не должны отличаться от требований, указанных в п.

2.2. данного ТЗ, и разрешения поставки на гарантийное оборудование компании GE (предоставление сведений о прошедшей квалификации и аккредитации производителя / поставщика в системе General Electric).

Характеристики предлагаемого эквивалента могут отличаться от требований заказчика, но быть не хуже/ниже указанных в таблице 1, установленной пунктом 2.2 Технического задания.

В соответствии с пунктом 2.1 Технического задания, фильтры, запланированные к поставке, применяются в КВОУ ГТУ ГТЭ80/PG6111(FA) на базе ГТД MS6001FA (6F.03/6FA+E) производства фирмы ООО «Русские газовые турбины» эксплуатируемых на Маяковской ТЭС филиала «Калининградская ТЭЦ-2».

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что указанное в Техническом задании требование к участнику Закупки о наличии аккредитации в системе General Electric продиктовано условиями заключённого договора на техническое обслуживание комплексной воздухоочистительной установки (КВОУ), заключенного по результатам открытых конкурентных переговоров на право заключения договора на долгосрочное техническое обслуживание газовых турбин PG6111(FA) тип 6F.03, мощность 78 МВт ст. №№ 11, 21, 31, 41 Прегольской ТЭС, ст. №№ 1, 2 Маяковской ТЭС, ст. №№ 1, 2 Талаховской ТЭС для Калининградской ТЭЦ-2 (реестровый № 31705447761), поскольку фильтры, являющиеся предметом оспариваемой Закупки, закупаются для данных турбин.

Комиссия установила, что указанный договор № 8-КАЛ/008-0355-18 от 04.02.2019 (далее — Договор) на техническое обслуживание газовых турбин заключен между АО «Интер РАО — Электрогенерация» и ООО «ДжиИ Рус» (далее также — Поставщик).

Между тем, Комиссия установила, что из указанного Договора не следует обязанность Заказчика при дальнейшей эксплуатации оборудования производить замену его частей, включая фильтры КВОУ, оборудованием, производителем которого прошел аккредитацию и квалификацию в системе General Electric.

В равной мере из указанного Договора не следует обязанность Поставщика обеспечивать аккредитацию и квалификацию производителей оборудования, подлежащего обслуживанию Поставщиком, в системе General Electric, а также не установлен порядок прохождения такой аккредитации и требования к лицам, претендующим на ее прохождение.

Вместе с тем, в обоснование довода о необходимости прохождения аккредитации в системе General Electric Заказчиком предоставлено письмо ООО «ДжиИ РУС» № 049-2/2022 от 17.04.2022 «О фильтрах КВОУ», подтверждающее актуальность всех требований к применяемым фильтрам.

Комиссия установила, что в указанном письме General Electric рекомендует применять воздушные фильтры, устанавливаемые в КВОУ любых производителей, которые удовлетворяют спецификациям, рекомендациям и требованиям завода изготовителя основного оборудования (ГТУ типа 6FA), а также указывает на перечень документов, в которых отражены требования компании GE к воздушным фильтрам, качеству воздуха поступающего в компрессор ГТУ, а именно: GEK111330, GEK111332, GEK116269A, GER3419a, t1571r1.

При этом, из представленных заказчиком документов не следует обязательность прохождения процедуры аккредитации в системе General Electric, в Техническом информационном бюллетене №1571-R1 от 30.04.2008 указано лишь на рекомендации GE о закупке впускных фильтрующих элементов только у поставщиков, которые прошли утверждение и аттестацию в GE.

Комиссия установила, что согласно пункту 1.50 Договора, «Техническое информационное письмо» или «ТИП» (TIL) означает любое Техническое информационное письмо, Сервисный бюллетень или Письмо о морских и промышленных услугах в письменном виде, применимое к Обслуживаемому оборудованию Заказчика, направленное Подрядчиком или любой Аффилированной компанией Подрядчика Заказчику и имеющее категории соблюдения «S - безопасность», «A - предупреждение», «C- требуется соблюдение» или «M - техобслуживание» (за исключением ТИП относящихся к рекомендациям по эксплуатации Обслуживаемого оборудования), за исключением категории соблюдения «O - необязательное». Если категория соблюдения не указана, «Техническое информационное письмо, Сервисный бюллетень или Письмо о морских и промышленных услугах в письменном виде, применимое к обслуживаемому оборудованию Заказчика, направленное Подрядчиком или любой Аффилированной компанией Подрядчика Заказчику и требующее проверку, ремонт или замену деталей или частей Обслуживаемого оборудования, за исключением необязательных ТИП. Во избежание сомнений, Подрядчик обязан выполнять работы согласно ТИП (за исключением необязательных «O» или «M» относящихся к рекомендациям по эксплуатации Обслуживаемого оборудования) на Обслуживаемом оборудовании в рамках Контрактного Технического обслуживания.

Технический информационный бюллетень №1571-R1 от 30.04.2008 имеет категорию «M» и относится к рекомендациям по эксплуатации Обслуживаемого оборудования, таким образом, довод Заказчика о том, что использование фильтров от производителей, не аккредитованных в системе General Electric, влечет за собой расторжение договора на техническое обслуживание, не находит своего подтверждения.

Кроме того, Комиссия отмечает, что производителем обслуживаемых ГТУ типа 6FA является ООО «Русские газовые турбины», спецификациям, рекомендациям и требованиям которого согласно письму ООО «ДжиИ РУС» № 049-2/2022 от 17.04.2022 должны соответствовать закупаемые фильтры, а не ООО «ДжиИ РУС», выступающий в роли подрядчика, обслуживающего указанные ГТУ.

Также, Комиссия обращает внимание, что Технический информационный бюллетень General Electric №1571-R1 имеет датировку 2008 года, тогда как Договор с ООО «ДжиИ РУС» заключен в 2019 году, при этом документов, подтверждающих аффилированность указанных лиц, Заказчиком в адрес Комиссии не предоставлено, из чего не представляется возможным доподлинно установить взаимосвязь перечисленных документов.

Между тем, в соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны 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.

Комиссия отмечает, что исчерпывающие требования к техническим характеристикам фильтров, в том числе указаны в таблице 1, установленной пунктом 2.2 Технического задания.

В соответствии с указанной таблицей, технические характеристики закупаемых фильтров должны соответствовать EN 779-2012 / ГОСТ Р EN 779-2014.

Документами, подтверждающими технические характеристики фильтра EMW FILTERTECHNIK MPK 49-31 GT HV GTU, являются Протокол испытаний в соответствии с требованиями EN 779-2012 / ГОСТ Р EN 779-2014, протокол низкотемпературных испытаний, протокол испытаний на разрыв; Документами, подтверждающими технические характеристики фильтра EMW FILTERTECHNIK S45 KR-6/500 SG RF GTU K, является Протокол испытаний в соответствии с требованиями EN 779-2012 / ГОСТ Р EN 779-2014.

Заявитель на заседании Комиссии подтвердил готовность к поставке фильтров, предоставив в адрес Комиссии документы и протоколы испытаний, подтверждающие факт соответствия продукции требованиям EN 779-2012 / ГОСТ Р EN 779-2014.

Вместе с тем, подпунктом 11 пункта 33.7 Положения о закупке установлено право Заказчика установить в документации о конкурентной закупке обязанность представления копии документов, подтверждающих соответствие товара, работы или услуги, являющихся предметом закупки, требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации, в случае, если требования к данным товару, работе или услуге установлены в соответствии с законодательством Российской Федерации и перечень таких документов предусмотрен документацией о конкурентной закупке. При этом не допускается требовать представление указанных документов, если в соответствии с законодательством Российской Федерации они передаются вместе с товаром.

Заказчик пояснил, что передача вместе с товаром информации о наличии аккредитации в системе General Electric не предусмотрена, поэтому требование о предоставлении данной информации указано в составе заявки участника.

При этом Комиссия установила, что закупочная документация Заказчика не содержит информации о форме и составе документов, подтверждающих соответствие участника Закупки требованию о наличии аккредитации в системе General Electric.

На вопрос Комиссии Заказчик также пояснил, что не располагает информацией о том, какие документы являются подтверждением прохождения аккредитации в системе General Electric и в какой форме они должны быть предоставлены участником Закупки.

Комиссия отмечает, что Заказчик вправе установить требование о наличии аккредитации производителя при условии наличия документов, регламентирующих порядок и условия прохождения такой аккредитации лицами, имеющими намерение принять участие в закупочной процедуре, а также устанавливающих требования, необходимые для прохождения аккредитации, и форму документов, свидетельствующих об успешном прохождении такой аккредитации.

Между тем, закупочная документация Заказчика не содержит документов, инструкций, либо ссылок на порядок и условия прохождения аккредитации в системе General Electric, в равной мере документация не содержит описание понятия «аккредитация в системе General Electric».

Заказчик на заседании Комиссии также подтвердил, что не располагает информацией о форме и порядке прохождения аккредитации в системе General Electric.

В ответ на запрос Управления (письмо Московского УФАС России от 20.04.2022 № НП/21981/22) о предоставлении документов, регламентирующих порядок прохождения квалификации и аккредитации производителя/поставщика в системе General Electric, Заказчиком указанные документы в адрес Комиссии не представлены.

При этом Заказчик пояснил, что непредставление данных документов обусловлено тем, что ответов на письма Заказчика в адрес General Electric от последнего не поступило.

Документов и сведений, подтверждающих обязанность General Electric отвечать на письма и запросы потенциальных участников Закупки, а также регламентирующих порядок взаимодействия General Electric с лицами, претендующими на прохождение аккредитации в системе General Electric, Заказчиком в адрес Комиссии также не предоставлено, в открытом доступе такая информация также отсутствует.

Комиссия отмечает, что требование закупочной документации о прохождении аккредитации в системе General Electric, не подтвержденная соответствующими документами, регламентирующими порядок, сроки, форму и условия прохождения такой аккредитации, ставит потенциальных участников Закупки, располагающих соответствующей установленным российским законодательством требованиям продукцией, в зависимости от третьих лиц, что не соответствует принципам

информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также принципу отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки, установленным частью 1 статьи 3 Закона о закупках.

Комиссия отмечает, что документация о проведении закупки, являющаяся, по

своей сути, публичной офертой, с положениями которой участник закупки, подавая заявку на участие в торгах, конклюдентно соглашается, должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к претендентам, и исключать зависимость участия в закупке от субъективного усмотрения заказчика или третьих лиц.

Таким образом, в целях исключения какого-либо субъективного усмотрения при разрешении вопроса о допуске той или иной заявки к участию в закупке, а также недопустимости злоупотребления правом Заказчику надлежит максимально четко и конкретно формулировать свои требования к участникам закупки и вопросам, связанным с прохождением последними процедур, необходимых для допуска к участию в Закупке, в том числе требования об аккредитации у третьего лица.

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, Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы и нарушении Заказчиком части 1 статьи 3, части 6 статьи 3 Закона о закупках, подпункта 11 пункта 33.7 Положения о закупке.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

- 1. Признать жалобу ООО «НПП «ФОЛТЕР» (ИНН 7713034421, ОГРН 1037739425514) на действия АО «Интер РАО-Электрогенерация» (ИНН 7704784450, ОГРН 1117746460358) при проведении Закупки обоснованной.**
- 2. Установить в действиях Заказчика нарушение части 1 статьи 3, части 6 статьи 3 Закона о закупках, подпункта 11 пункта 33.7 Положения о закупке.**
- 3. Выдать заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.**

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его выдачи.