

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7858/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

08.05.2020 г. Москва

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

<...>

при участии представителей:

от ООО «Навигатор-Т»: <...>

от АО «Консист - оператор связи»: <...>

рассмотрев жалобу ООО «Навигатор-Т» (далее также — Заявитель, Общество) на действия АО «Консист - оператор связи» (далее также — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку самоспасателя фильтрующего «Газодымозащитный комплект (ГДЗК)» (реестровый № 32008968234) (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, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащем формировании Закупочной документации, влекущее ограничение конкуренции.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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 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 п.1 ч. 10 ст. 3 Закона о закупках.

В единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее — ЕИС; Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупке товаров, работ, услуг (далее — Положение о закупках). Указанное Положение о закупках в редакции, действующей на дату размещения извещения о проведении закупки, размещено в ЕИС — 01.11.2019.

Извещение о проведении Закупки с начальной (максимальной) ценой договора в размере 168 840,00 руб. размещено на Официальном сайте 10.03.2020.

Заявителем оспариваются требования, установленные к поставляемому товару, в частности требование к материалу корпуса комбинированного фильтра: «Корпус комбинированного фильтра должен быть выполнен из металла», а также требования о сертификации товара.

Согласно п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о 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.

Во исполнение приведенной нормы права Заказчиком разработано и утверждено Техническое задание и спецификация к договору.

В соответствии с положениями Технического задания аукционной документации закупаемый товар должен соответствовать требованиям к безопасности для самоспасателей высокой эффективности в соответствии с Техническим регламентом Таможенного союза ТР ТС 019/2011 «О безопасности средств индивидуальной защиты»; требованиям Федерального закона от 22 июля 2008 года № 123-ФЗ «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности».

Согласно п. 15 ч. 10 ст. 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.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия,

справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

На заседании Комиссии представитель Заказчика пояснил, что требования к функциональным, техническим и эксплуатационным характеристикам самоспасателям фильтрующим установлены с учетом нужд Заказчика, совокупности которым действительно соответствует 5 (пять) моделей самоспасателей (ГДЗК-У, «Зевс-У», ГДЗК-ЕН, «MSA S-Cap Hood», «Drager Parat 7500») 4 (четыре) производителей (АО «Сорбент», АО «ЭХМЗ им. Н. Д. Зелинского», MSA Europe GmbH, Drager Safety AG&Co.KGaA).

При этом изготовители АО «Сорбент» и «АО ЭХМЗ» входят в группу лиц ООО «Зелинский групп».

Также представитель Заявителя пояснил, что самоспасатели производителей MSA Europe GmbH и Drager Safety AG&Co.KGaA не могут быть поставлены Заказчику, так как не отвечают требованию об обязательной сертификации продукции на территории Российской Федерации.

Заказчик в обоснование включения в документацию дополнительного требования говорит о том, что металлический корпус обеспечивает возможность визуального обнаружения видимых повреждений корпуса комбинированного фильтра (образования вмятин за счет отсутствия обратимой деформации материала), что позволяет определить пригодность самоспасателя к применению после его извлечения из герметичной упаковки.

Вместе с тем данное обоснование не подтверждает необходимость включения требования о металлическом корпусе, поскольку определить пригодность применения самоспасателя из композитного материала также возможно визуально: у композитного материала фильтра также как и у металла отсутствует обратимость деформации в случае механического воздействия на фильтр он расколется, что позволит визуально определить его пригодность.

Кроме того, требования устойчивости к механическим воздействиям установлены ГОСТ Р 53261-2009, соответствие которым подтверждается сертификатом соответствия на требования Федерального закона от 22.07.2008 № 123-ФЗ «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности».

Закупочной документацией установлено, что самоспасатель фильтрующий должен соответствовать требованиям ТРТС 019/2011 «О безопасности средств индивидуальной защиты».

Согласно пп. 9 п. 4.2 ТРТС 019/2011 средства индивидуальной защиты предназначенные для использования в пожаровзрывоопасной среде должны изготавливаться из материалов, исключая образование искрообразования.

Согласно пп. 7 п. 4.4 ТРТС 019/2011 в фильтрующих средствах индивидуальной защиты органов дыхания, предназначенных для использования в условиях возможного возникновения пожароопасных и взрывоопасных ситуаций, не допускается применение чистых алюминия, магния и титана или сплавов, содержащих эти материалы в пропорциях, которые в процессе эксплуатации могут привести к искрообразованию.

Представитель Заказчика доказательств обратного на заседании Комиссии не представил.

В соответствии с п. 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 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.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/14, действующим законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

В настоящем случае каких-либо доказательств наличия у Заказчика объективной необходимости в установлении такого требования последним не представлено.

Заказчиком на Комиссии не представлено обоснование необходимости использования показателей, установленных в соответствии с техническими условиями конкретного производителя.

Более того, в первоначальной редакции Закупочной документации спорное требование отсутствовало, а было установлено Заказчиком лишь после внесения изменений в документацию согласно решению Московского УФАС России от 24.03.2020 по делу № 077/07/00-5202/2020.

Вместе с тем, исходя из пункта 3 выданного предписания по вышеуказанному делу Заказчику надлежало внести изменения с учетом решения комиссии, однако, такое предписание не предусматривало внесение изменений в документацию в оспариваемой в настоящий момент Заявителем части.

Таким образом, вышеуказанные обстоятельства позволяют антимонопольному органу прийти к выводу, что наличие металлического корпуса фильтра не обусловлено реальной потребностью Заказчика, а призвано сократить количество участников Закупки.

Вместе с тем, оценивая подобное основание для установления спорного требования, следует признать, что критериям объективности и нормативности оно не соответствует. При этом сам по себе предмет торгов не может являться отступлением от установленных п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках запретов: исходя из предусмотренного ст. 1 ГК РФ принципа равенства участников гражданских правоотношений, статус заказчика, сфера его деятельности, а равно особенности предмета закупки, не могут обуславливать введение ограничивающих конкуренцию требований.

При этом Комиссия отмечает, что указанные общества, а именно: АО «Сорбент» и АО «ЭХМЗ», находящиеся в одной группе лиц, фактически являются одним производителем.

Заявитель же является производителем самоспасателей фильтрующих ГДЗК и не

имеет возможности принять участие в закупке, так же как и другие производители, не входящие в «Зелинский групп».

На основании вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу о нарушении Заказчиком пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках ввиду установления требований, ограничивающих круг участников процедуры, и признает данный довод жалобы обоснованным.

Относительно требования о сертификации товара представитель Заказчика пояснил, что Закупочная документация не содержит требования о предоставлении сертификата соответствия требованиям ГОСТ Р 22.9.09-2014. Соответствие требованиям ГОСТ Р 22.9.09-2014 может быть подтверждено путем предоставления документов изготовителя, сопровождающих товар, в которых будет отражено соответствие данному стандарту. Кроме того, поставщик вправе подтвердить соответствие, предоставлением сертификата соответствия в одной из добровольных систем сертификации.

Соответствие требованиям ГОСТ Р 22.9.09-2014 является значимым для заказчика, связанное с необходимостью обеспечения работников Заказчика средствами защиты в соответствии с требованиями безопасности деятельности в области использования атомной энергии для защиты от попадания паров (газов) и аэрозолей аварийно-химически опасных веществ ингаляционного действия, а также радиоактивной пыли в первую очередь в органы дыхания, пищеварения. В Томе 2 Техническая часть указано, что «Самоспасатель предназначен для индивидуальной защиты органов дыхания и зрения от продуктов горения при эвакуации из задымленных помещений во время пожара, а также от других опасных химических веществ (паров, газов, аэрозолей радиоактивной пыли)...». Заказчику не требуется самоспасатель фильтрующий предназначенный только для применения при пожаре. Заказчику требуется универсальный самоспасатель, который защищает от паров, газов и аэрозолей в чрезвычайных ситуациях.

Положения ГОСТ Р 53261-2009 устанавливают требования к самоспасателям фильтрующим, используемых для защиты людей от токсичных продуктов горения при эвакуации из задымленных помещений во время пожара. Поскольку нет единого стандарта для универсального самоспасателя фильтрующего, обеспечивающего защиту, как от продуктов горения, так и от опасных химических веществ, следовательно, Заказчиком в Томе 2 Техническая часть перечислены ГОСТы, входящие в перечень стандартов, используемых производителями для подтверждения характеристик продукции. Производитель подтверждает, как защиту от продуктов горения, так и защиту от опасных химических веществ. То есть речи о принуждении к добровольной сертификации не идет, но выполнить требования ТР ТС 019/2011, если говорить об универсальности является обязательным.

Комиссия, принимая во внимание доводы Заказчика, считает необходимым отметить, что Заявителем в материалы дела не представлено доказательств, что оспариваемое требование предъявляется к участникам, а равно не доказано, что установление подобного требования препятствует подаче заявки на участие и влечет ограничение конкуренции.

Таким образом, Комиссия признает указанный довод жалобы необоснованным.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Навигатор-Т» (ОГРН: 1057747250285, ИНН: 7736523644) на действия АО «Консист - оператор связи» (ОГРН:1027739236920, ИНН:7711077412) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 2 части 6.1 статьи 3, пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.