

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13196/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

03.10.2023 г. Москва

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

Председательствующего:

<...>

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Оптима», АО «СО ЕЭС»,

рассмотрев жалобу ООО «Оптима» (далее — Заявитель) на действия АО «СО ЕЭС» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на выполнение работ по реновации системы вентиляции и кондиционирования 3-х этажной части здания по адресу: г. Екатеринбург, ул. Толмачева, д.6 (реестровый №32312752581) (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, перенаправленная письмом ФАС России от 27.09.2023 № 28/78970/23.

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, 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.

Согласно доводам жалобы Заявитель выражает несогласие с положениями Закупочной документации в части установления в техническом задании требований к поставке конкретного оборудования.

Заявитель отмечает, что согласно Техническому заданию к поставке требуется оборудование производства ООО «Веза» без возможности поставить эквивалентный товар, что не соответствует требованиям Закона о закупках.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

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 Закона 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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные

положением о закупке, в том числе установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Комиссией установлено, что 11.09.2023 Заказчик на сайте ООО «РТС-тендер», а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении Закупки.

Начальная цена договора - 151 749 414,54 руб.

Дата начала срока подачи заявок: 11.09.2023.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 27.09.2023 в 09:00.

Дата рассмотрения первых частей заявок: 28.09.2023.

Дата рассмотрения вторых частей заявок: 04.10.2023.

Дата подведения итогов: 05.10.2023.

Так, согласно пункту 5.1 Технического задания для выполнения Работ необходимо использовать новые, ранее не использованные Материальные ресурсы, включая Оборудование I и II этапа работ.

В соответствии с пунктом 5.2 Технического задания оборудование I и II этапа работ:

| Холодильные машины ХМК-3А, ХМК-3Б | |
|---|--|
| Марка, модель | ВЕЗА АкваМАРК 301-2102 ДШ_234100180-ЕКТ |
| Габаритные размеры, (ДхШхВ) мм | 3720x1022x2103 |
| Масса, кг (эксплуатационная) | 1600 |
| Холодопроизводительность, кВт | 212,2 |
| Тип хладагента (фреона) | R410A |
| Выносной конденсатор холодильных машин ХМК-3А, ХМК-3Б | |
| Марка, модель | ВЕЗА МАВО.К.41.900.2x2. A.3R.06PD.N.XC.S3 |
| Габаритные размеры, (ДхШхВ) мм | 2264x2308x2550 |
| Масса (эксплуатационная), кг | 1234 |
| Холодильные машины ХМТК-1, ХМТК-2 | |
| Марка, модель | ВЕЗА АкваМАРК 341-3502 ДШ_234100181-ЕКТ |
| Габаритные размеры, (ДхШхВ) мм | 3630x872x2115 |

| | |
|----------------------------------|---|
| Масса, кг (эксплуатационная) | 2300 |
| Холодопроизводительность, кВт | 307,2 |
| Тип хладагента (фреона) | R410A |
| Холодильная машина ХМТК-А | |
| Марка, модель | BE3A АкваМАРК 341-1602 ДШ_234100183-ЕКТ |
| Габаритные размеры, (ДхШхВ) мм | 2851x872x2115 |
| Масса, кг (эксплуатационная) | 1500 |
| Холодопроизводительность, кВт | 156 |
| Тип хладагента (фреона) | R410A |
| Прецизионный кондиционер К7, К8 | |
| Марка, модель | BE3A АКП-Ш-3-060-Б-ПУ+ИЕ+АР+П8+ПВ_ 231600191-ЕКТ |
| Габаритные размеры, (ДхШхВ) мм | 1680x890x1980 |
| Масса, кг | 480 |
| Тип хладоносителя | Охлажденная вода |
| Мощность охлаждения полная, кВт | 64,6 |
| Встроенный увлажнитель, кг/ч | 8 |
| Прецизионный кондиционер К5, К6 | |
| Марка, модель | BE3A АКП-Ш-3-030-Б-ПУ+ИЕ+АР+П8+ПВ_ 231600192-ЕКТ |
| Габаритные размеры, (ДхШхВ) мм | 960x890x1980 |
| Масса, кг | 295 |
| Тип хладоносителя | Охлажденная вода |
| Мощность охлаждения полная, кВт | 25,9 |
| Встроенный увлажнитель, кг/ч | 5 |
| Прецизионный кондиционер К9, К10 | |
| Марка, модель | BE3A АКП-Ш-3-045-Б-ПУ+ИЕ+АР+П8+ПВ_ 231600190-ЕКТ |
| Габаритные размеры, (ДхШхВ) мм | 1460x890x1980 |
| Масса, кг | 380 |
| Тип хладоносителя | Охлажденная вода |
| Мощность охлаждения полная, кВт | 37,0 |
| Встроенный увлажнитель, кг/ч | 8 |
| Прецизионный кондиционер К3, К4 | |
| Марка, модель | BE3A АКП-Ш-3-125-Б-ПУ+ИЕ+АР+П8+ПВ_ 231600193-ЕКТ |

| | |
|------------------------------------|---|
| Габаритные размеры, (ДхШхВ) мм | 2580x890x1980 |
| Масса, кг | 750 |
| Тип хладоносителя | Охлажденная вода |
| Мощность охлаждения полная, кВт | 99,8 |
| Встроенный увлажнитель, кг/ч | 8 |
| Прецизионный кондиционер К1, К2 | |
| Марка, модель | ВЕЗА АКП-Ш-3-030-Б-ПУ+ИЕ+АР+П8+ПВ_ 231600192-ЕКТ |
| Габаритные размеры, (ДхШхВ) мм | 960x890x1980 |
| Масса, кг | 295 |
| Тип хладоносителя | Охлажденная вода |
| Мощность охлаждения полная, кВт | 25,9 |
| Встроенный увлажнитель, кг/ч | 5 |

Также примечанием к пункту 5.2 Технического задания установлено, что эквивалент недопустим в связи с несовместимостью оборудования на котором размещаются другие товарные знаки, и необходимостью обеспечения его взаимодействия с существующим оборудованием, используемым в АО «СО ЕЭС», а так же закупкой расходного материала к существующему оборудованию, используемому в АО «СО ЕЭС», в соответствии с технической документацией производителя на указанное оборудование (подпункт а) пункта 3 части 6.1. статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»).

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что АО «СО ЕЭС» – специализированная организация, единолично осуществляющая централизованное оперативно-диспетчерское управление в пределах Единой энергетической системы России, к которой нормативными правовыми актами предъявляются повышенные требования в части надежности функционирования, в том числе, надежности функционирования систем инженерно-технического обеспечения зданий диспетчерских центров.

В соответствии с п. 2 ст. 11 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» целью деятельности системы оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике является обеспечение надежного функционирования электроэнергетической системы, а также обеспечение развития электроэнергетической системы в соответствии с правилами технологического функционирования электроэнергетических систем и иными требованиями, установленными нормативными правовыми актами.

В силу п. 3 Правил оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 854, оперативно-диспетчерское управление в энергосистеме осуществляется посредством централизованного круглосуточного и непрерывного

управления эксплуатационным состоянием и взаимосвязанными технологическими режимами работы объектов электроэнергетики и энергопринимающих установок потребителей электрической энергии, образующими в совокупности электроэнергетический режим соответствующей энергосистемы.

Согласно п. 3.2 устава АО «СО ЕЭС» общество создано в целях обеспечения надежного функционирования и развития Единой энергетической системы России.

Таким образом, Заказчик отмечает, что бесперебойное и надежное функционирование систем инженерно-технического обеспечения зданий диспетчерских центров является неременным условием выполнения в полном объеме функций АО «СО ЕЭС».

В случае возникновения аварийных ситуаций на инженерном оборудовании АО «СО ЕЭС» возникают риски снижения надежности оперативно-диспетчерского управления, что, в свою очередь, влечет неблагоприятные социально-экономические последствия.

Также Заказчик указывает, что в зданиях филиалов АО «СО ЕЭС» Пермское РДУ, Свердловское РДУ, Тюменское РДУ, Челябинское РДУ, находящихся в операционной зоне Филиала АО «СО ЕЭС» ОДУ Урала, эксплуатируется однотипное оборудование систем холодоснабжения и кондиционирования российского производителя ООО «Веза».

С учетом требований нормативных правовых актов и локальных нормативных актов АО «СО ЕЭС» Заказчиком создан аварийный запас запчастей и расходных материалов, позволяющий в соответствии с технической документацией на эксплуатируемое оборудование в кратчайшие сроки обеспечивать аварийный ремонт в сложившихся условиях недоступности оперативного приобретения большинства запасных частей.

Допущение к установке иного оборудования приведет к необходимости для заказчика несения дополнительных затрат на создание аварийного запаса и дополнительное (неплановое) обучение работников, эксплуатирующих системы холодоснабжения и кондиционирования в здании по адресу: г. Екатеринбург, ул. Толмачева, д. 6, что снижает надежность функционирования инженерного оборудования до неприемлемого уровня.

В подтверждение доводов Заказчиком в материалы дела представлены инвентарные карточки учета объекта основных средств, в которых указана краткая индивидуальная характеристика объекта основных средств.

Таким образом, в данном случае, Комиссией было установлено, что требования к поставке товара конкретного производителя связаны с установленным у Заказчика оборудованием.

В свою очередь Комиссия отмечает, что согласно пункту 3 части 6.1. статьи 3 Закона о закупках 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 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.

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.

Одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в удовлетворении нужд в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках). Из взаимосвязи положений Закона о закупках следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара/оказание услуг именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки. Таким образом, поскольку требования, установленные Заказчиком, в равной мере относятся ко всем хозяйствующим субъектам, имеющим намерение принять участие в закупке, не приводят к нарушению антимонопольных запретов, то нарушения положений приведенных норм Закона о закупках отсутствуют.

В пункте 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 РФ 16.05.2018) Верховным Судом Российской Федерации указано, что уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

В рассматриваемом случае, закупка товара конкретного производителя

обусловлена потребностью Заказчика.

В свою очередь, Заявитель доказательств невозможности подачи заявки на условиях Закупочной документации не представил, равно как не представил доказательств совместимости иного оборудования с оборудованием, установленным у Заказчика.

Комиссия отмечает, что в соответствии с пунктом 5 части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность.

При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

То есть, бремя доказывания при рассмотрении жалобы в контрольном органе возлагается на лицо, подавшее жалобу на соответствующие действия Заказчика в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В рассматриваемом случае Заявитель не приводит в жалобе доводов, обосновывающих нарушение его прав и законных интересов, а также не предоставлено доказательств того, что оспариваемые положения документации привели к невозможности подачи заявки на участие в Закупке.

Комиссия отмечает, что в настоящем случае, исходя из требований пункта 3.1.1 документации, участник Закупки должен быть членом саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.

На заседании Комиссии было установлено, что Заявитель членом саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства не является.

Вместе с тем Заявитель документов, подтверждающих обратное, не представил.

При этом доводы Заявителя о планировании участия в конкурентной закупке путем подачи коллективной заявки, отклоняются Комиссией как несостоятельные, поскольку обжалуемая Закупка проводится среди субъектов малого и среднего предпринимательства, тогда как статья 3.4 Закона о закупках не содержит положений о возможности участия в конкурентной закупке с участием субъектов МСП несколько юридических лиц или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

Таким образом, проведение конкурентной закупки с участием субъектов МСП не предполагает коллективное участие субъектов МСП в такой закупке.

Таким образом, Заявителем не доказан факт действительной возможности нарушения прав и законных интересов подателя жалобы обжалуемыми действиями подконтрольных субъектов, а равно в настоящем случае антимонопольным органом не установлено, каким образом права данного лица могут быть нарушены оспариваемыми действиями Заказчика.

Комиссия также принимает во внимание, что на участие в Закупке подано 2 заявки, которые были признаны соответствующими требованиям документации и допущены до дальнейшего участия в Закупке, что свидетельствует, что

установленные требования не повлекли ограничение круга участников.

В свою очередь, Заявителем доказательств обратного не представлено.

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 «Оптим» (ИНН: 6234186288; ОГРН: 1196234012985) на действия АО «СО ЕЭС» (ИНН: 7705454461; ОГРН: 1027700201352) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 28.09.2023 № НП/41034/23.

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