

620073, Свердловская обл., г. Екатеринбург, ул. Крестинского, д. 46А, оф. 607А

Акционерное общество «Торговый Дом РЖД»

111033, г. Москва, ул. Волочаевская, д. 5 стр.3

АО «Сбербанк-АСТ»

Большой Саввинский пер., 12, с 9, Москва, 119435

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1589/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

05.02.2021 Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

при участии представителей посредством видеоконференцсвязи ООО «ТОСК», АО «Торговый Дом РЖД»,

рассмотрев жалобу ООО «ТОСК» на действия АО «ТД РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № А-376/20 на право заключения договора поставки плит пенополистирольных (реестровый № 32009872239),

в соответствии со ст. 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 на действия заказчика при проведении указанной закупки.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 4 - 6 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), обжалуются в порядке, предусмотренном статьей 18.1. Закона о защите конкуренции.

30 декабря 2020 Акционерным обществом «Торговый Дом РЖД» было размещено Извещение (Закупка № 32009872239) о проведении Открытого аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № А-376/20 на право заключения договора поставки плит пенополистирольных.

Количество поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг указывается в техническом задании, являющемся приложением к извещению о проведении конкурса в ЕИС в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru).

Предмет закупки – право заключения договора поставки плит пенополистирольных.

Заказчиком выступает Акционерное общество «Торговый Дом РЖД» (АО «ТД РЖД»).

Общество с ограниченной ответственностью «ТеплоОгнеСпецКомплект» (ООО «ТОСК») заинтересовавшись заказом, изучило всю имеющуюся на электронной площадке информацию, касающуюся закупки, включая прикрепленную документацию.

13 января 2021 в 06:01 (по московскому времени) заявка (часть 1 и часть 2) от имени ООО «ТОСК» была подана на ЭТП Сбербанк-АСТ (<http://www.sberbank-ast.ru>) с указанием следующих технических данных:

№ п/п	Наименование товара, работы, услуги	Марка, чертеж	ГОСТ, ТУ	Сорт, размер	Ед. изм.	Ориентировочное кол-во	Производитель товара / страна происхождения товара*
1	ПЕНОПОЛИСТИРОЛ ДЛЯ УКРЕПЛЕНИЯ ЗЕМПОЛОТНА	ППС ПЕНОПЛЭКС 45	ГОСТ 15588-2014, ТУ 5767-006-56925804-2007	1ШТ=4М X ПЛОТНОСТЬ 41 КГ/М3	М3	954	ООО "Пеноплэкс СПБ" ИНН 7825133660, Россия

Применяемая

участником ставка 20%

НДС

Характеристики предлагаемых товаров, работ, услуг

ПЕНОПОЛИСТИРОЛ

ДЛЯ УКРЕПЛЕНИЯ

ЗЕМПОЛОТНА ППС

ПЕНОПЛЭКС 45

ГОСТ 15588-2014, ТУ

5767-006-56925804-2007

1ШТ=4М X 0,6МX0,04М,

ПЛОТНОСТЬ 41 КГ/М3

Технические и функциональные характеристики товара, работы, услуги
 Участник настоящим подтверждает, что предлагаемые товары, работы, услуги соответствуют техническим и функциональным требованиям к товарам, работам, услугам, указанным в техническом задании документации.

19 января 2021 г. на электронной площадке был опубликован протокол №А-376/20/1 (№ 32009872239-01) рассмотрения первых частей заявок, поступивших для участия в открытом аукционе в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № А-376/20 на право заключения договора поставки плит пенополистирольных, согласно которому комиссией принято решение в отношении ООО «ТОСК» (Участника №9806) — отказать в допуске к участию в аукционе в электронной форме на основании:

на основании пунктов 3.7.3.4, 3.7.25 документации о закупке в связи с несоответствием технического предложения участника требованию технического задания, а именно: в техническом предложении участника технические характеристики товара по позиции № 1 не соответствуют требованиям технического задания (указано соответствие товара требованиям ГОСТ 15588-2014, ТУ 5767-006-56925804-2007). Участнику дважды были направлены запросы на получение разъяснений положений 3 заявки, ввиду возникшего противоречия, на которые, в установленные сроки, заказчиком не были получены ответы;

на основании пунктов 3.7.5, 3.7.10 документации о закупке, ввиду установления недостоверности информации, содержащейся в техническом предложении участника, а именно: заказчиком направлен запрос производителю товара, указанному в техническом предложении участника, по результатам которого производитель не подтвердил соответствие предлагаемого к поставке товара требованиям ГОСТ 15588-2014.

Указанные в протоколе обстоятельства как указывает податель жалобы не соответствуют действительности, ввиду следующего.

ГОСТ 15588-2014 «Плиты пенополистирольные теплоизоляционные. Технические условия» распространяется на пенополистирольные теплоизоляционные плиты (далее - плиты), изготовляемые беспрессовым способом из вспенивающегося полистирола с антипиренами, полученного суспензионным или экструзионным способом, с добавками графита, красителей или без них и устанавливает требования к показателям, методам испытаний, маркировке, транспортированию и хранению плит.

Плиты предназначены для тепловой изоляции наружных ограждающих конструкций вновь строящихся и эксплуатируемых зданий и сооружений, тепловой защиты отдельных элементов строительных конструкций и промышленного оборудования при отсутствии контакта плит с внутренними помещениями, а также в холодильных камерах при температуре изолируемых поверхностей от минус 100°С до плюс 80°С.

Таким образом, как указывает заявитель ГОСТ 15588-2014 описывает общие условия по области применения и эксплуатации любых пенополистирольных теплоизоляционных плит, т.е. это общий нормативно-правовой документ по изготовлению плит из пенополистирола независимо от фактической сферы применения.

Заказчик же в техническом задании прописывает необходимость поставки пенополистирольных теплоизоляционных плит для укрепления земляного полотна.

Учитывая данные требования ООО «ТОСК» подает заявку на участие с указанием ТУ 5767-006-56925804-2007, технические характеристики которого соответствуют требованиям ГОСТ 32310-2012 «Изделия из экструзионного пенополистирола XPS теплоизоляционные промышленного производства, применяемые в строительстве. Технические условия». Данный ГОСТ указывает на улучшенные характеристики изделий из пенополистирола, что говорит об улучшении характеристик предлагаемого ООО «ТОСК» товара для поставки.

К тому же ООО «ТОСК» указывало производителем ООО «Пеноплэкс СПб» - крупного российского производителя строительных и декоративно-отделочных материалов на основе полимеров, в том числе по изготовлению теплоизоляционных материалов из экструзионного пенополистирола под торговой маркой ПЕНОПЛЭКС. Компания имеет Сертификат Соответствия № ССЖТ RU.ЖТ02.Г.01342 о том, что товар, предлагаемый к поставке соответствует требованиям сертификационных показателей в целях поставки и использования ОАО «РЖД». На основании данного сертификата имеется Разрешение №С-01342 о применении знака соответствия системы добровольной сертификации на железнодорожном транспорте РФ.

Комиссией Управления установлено, что согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок от 19.01.2021 № А-376/20/1 участнику с номером заявки № 9806 (ООО «ТОСК») отказано в допуске к участию в Закупке на основании пунктов 3.7.3.4 и 3.7.25 Документации о Закупке в связи с несоответствием технического предложения участника требованию технического задания.

Техническим заданием (стр. 7 приложения № 1.1. к Документации о Закупке) установлено требование о соответствии поставляемого Товара ГОСТ 15588-2014. При этом в техническом задании указана конкретная марка плит в соответствии с требованиями ГОСТ 15588-2014 («ППС»).

Заявителем направлено техническое предложение, в котором ООО «ТОСК» **указывает марку «ППС ПЕНОПЛЭКС 45», которая не предусмотрена ГОСТ 15588-2014**, при этом в техническом предложении указано два документа, которым товар должен соответствовать - ГОСТ 15588-2014 и **ТУ 5767-006-56925804-2007**.

Учитывая, что ТУ всегда отличаются от требований ГОСТ (иначе теряется смысл их разработки ввиду наличия требований, отраженных в ГОСТ), АО «ТД РЖД» воспользовалось правом Заказчика на получение письменных разъяснений от участников Закупки, предусмотренным пунктом 219 Положения о Закупке, и 14.01.2021 направило в адрес ООО «ТОСК» запрос с просьбой разъяснить положения заявки участника в части указания соответствия поставляемого Товара требованиям ГОСТ 15588-2014 и **ТУ 5767-006-56925804-2007**.

Заявитель в установленный срок на запрос Заказчика не ответил, в связи с чем Заказчик повторно направил аналогичный запрос, установив новый срок – до 18.01.2021. На повторный запрос Заказчика Заявитель также не ответил.

Впоследствии Заказчик, руководствуясь пунктом 219 Положения о Закупке, письмом от 18.01.2021 № ИСХ-201/2021 запросил у ООО «ПЕНОПЛЭКС СПб» (производитель Товара, указанный ООО «ТОСК» в техническом предложении) сведения о соответствии Товара требованиям ГОСТ 15588-2014.

Письмом от 18.01.2021 № 08 ООО «ПЕНОПЛЭКС СПб» не подтвердило соответствие указанного Товара требованиям ГОСТ 15588-2014.

Таким образом, как пояснил заказчик, проявив должную осмотрительность и добросовестность, неоднократно запрашивал у Заявителя разъяснения положений заявки с установлением разумного срока для ответа, однако, ООО «ТОСК» ни разу не ответило на запросы Заказчика, а производитель Товара не подтвердил соответствие Товара требованиям ГОСТ 15588-2014.

Согласно пункту 3.7.4 Документации о Закупке участник аукциона не допускается к участию в Закупке если его техническое предложение не соответствует требованиям Документации о Закупке.

В соответствии с пунктом 3.7.25 Документации о Закупке при несоответствии технического предложения требованиям, указанным в Документации о Закупке, заявка такого участника отклоняется.

Комиссия Управления отмечает, что в соответствии с практикой ФАС России недопустимо направлять запросы участникам закупки.

Тем не менее, учитывая, что заявителем в заявке указана ссылка на ГОСТ 15588-2014 в соответствии с требованиями документации, при этом его заявка содержала иную марку, непредусмотренную указанным ГОСТом заявителем необходимо доказать соответствие заявки указанному ГОСТу.

Доводы заявителя о то, что предлагаемый товар соответствует иному более специализированному и совершенному ГОСТу отклоняется Комиссией Управления, поскольку заказчиком представлен сравнительный анализ того, что требования имеют отличия указанных стандартов.

ГОСТ 32310-2012 «Изделия из экструзионного пенополистирола теплоизоляционные промышленного производства, применяемые в строительстве. Технические условия»	XPS	ГОСТ 15588-2014 Плиты пенополистирольные теплоизоляционные. Технические условия (Издание с Поправками)
---	-----	--

Допускаемое
отклонение по
длине или
ширине, мм:

до 1000	плюс/минус 8	плюс/минус 5
1000-2000	плюс/минус 10	плюс/минус 7,5
свыше 2000	плюс/минус 10	плюс/минус 10

Отклонение от
плоскостности,
мм

до 1000	7	6 (не более 3 мм на 500 мм грани)
1000-2000	14	12 (не более 3 мм на 500 мм грани)

Недопущение
определенных
видов
дефектов

нет

На поверхности плит не допускаются выпуклости или впадины длиной более 50 мм, шириной более 3 мм и высотой (глубиной) более 3 мм. В плитах допускаются притупленности ребер и углов глубиной не более 10 мм от вершины прямого угла и скосы по сторонам притупленных углов длиной не более 80 мм.

Правила
приемки

нет

есть

При этом заявитель не обжаловал соответствующие требования документации до окончания срока подачи заявок. В связи с чем Комиссия соглашается, что Заказчик правомерно отклонил заявку ООО «ТОСК» на участие в Закупке в соответствии с пунктами 3.7.3.4 и 3.7.25 Документации о Закупке в связи с несоответствием технического предложения участника требованию технического задания.

Заявитель при подаче заявок на участие в Закупке не оспаривал положения Документации о Закупке, следовательно, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации Заявитель конклюдентно согласился с установленными Заказчиком требованиями.

В силу ст. 10 ГК РФ участники гражданского оборота должны действовать добросовестно.

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 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.

Указанный принцип не может считаться нарушенным.

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.

Комиссия Управления, рассматривая жалобу заявителя, исходит из необходимости оценки действий заказчика на момент принятия соответствующего решения об отклонении заявки заявителя от участия в закупке. В настоящем случае, заказчик отклонил заявку общества ввиду ее несоответствия требованиям документации. В связи с чем, оценивая действия заказчика на предмет соблюдения требований Закона о закупках, а также требований документации, Комиссия Управления не находит оснований для выводов о наличии в действиях заказчика нарушений по отклонению заявки заявителя от участия в закупке.

В связи с чем Комиссия Управления признает названный довод заявителя необоснованным.

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 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).

На основании изложенного Комиссия приняла решение признать жалобу заявителя необоснованной.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ТОСК» на действия АО «ТД РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства необоснованной.

2. Снять ограничения с закупки, наложенные письмом № ЕИ/5162/21 от 01.02.2021.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его получения лицами, участвовавшими в деле.