

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13534/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

12.08.2021 г. Москва

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

Председательствующего:

при участии представителей от ФГБНУ «НПК «Технологический центр», ООО «Редметконцентрат»,

рассмотрев жалобу ООО «Редметконцентрат» (далее — Заявитель) на действия ФГБНУ НПК «Технологический центр» при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на поставку пластин монокристаллического кремния (реестровый № 32110503632, 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, мотивированная ненадлежащим формированием конкурсной документации.

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.

Заявитель в своей жалобе указывает, что в документации Заказчика установлены неправомерные требования к поставляемому товару, так в соответствии с пунктом 2.1 Технических требований 2.1. Пластины должны быть изготовлены по утвержденной технологической документации в соответствии с БПКЖ.90.01.000 ТУ для пластин с ДП, ЕТО.035.245 СТУ для пластин с ОП и удовлетворять таблицам требований 1, 2, 3, 4 (Приложение 1).

Пункт 2.2. Аналог продукции не допускается.

Заявитель направлял Заказчику запрос разъяснения, с целью уточнения требования к изготовителю кремниевых пластин. Заказчик в ответ на данный запрос подтвердил необходимость поставки продукции определенного поставщика — АО «Телеком-СТВ».

Заявитель указывает, что в открытом доступе БПКЖ.90.01.000 ТУ и ЕТО.035.245 СТУ отсутствуют, а также данные сведения отсутствуют в документации Заказчика. Таким образом Заявитель не имел возможности ознакомиться с указанным ТУ, и соответственно не мог поставить товар, который бы соответствовал данному требованию.

Заявитель считает, что данные требования ограничивают конкуренцию, и что Заказчик должен разметить в закупочной документации указанное ТУ.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения, а также документы, запрошенные Комиссией Управления.

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.

Частями 9, 10 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 настоящего Федерального закона.

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 ккупаемым 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.

В соответствии с подпунктом 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.

Комиссией установлено, что 27 июля 2021 Заказчик опубликовал извещение о проведении аукциона в электронной форме (извещение № 32110503632 на сайте ЕИС www.zakupki.gov.ru и Единой электронной торговой площадки <https://msp.roseltorg.ru>). Закупка проводится не в рамках осуществления национального проекта.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, согласно пункту 1 Технических требований пластины применяются для изготовления кристаллов микросхем, используемых для создания аппаратуры с повышенными требованиями по надежности, а также для изготовления кристаллов кремниевых интегральных преобразователей давления, которые являются комплектующими для изготовления чувствительных элементов давления.

Закупаемый товар относится к технически сложному и используется исключительно в полупроводниковой микроэлектронике.

Качество товара, во всей совокупности характеристик, имеет первостепенное значение для Заказчика с учетом назначения и условий эксплуатации конечной продукции.

В силу невозможности входного контроля всех критически важных параметров товара, определяемой количеством существенных характеристик, высокой стоимостью измерительных методик, невозможностью применения выборочного разрушающего физического анализа в условиях отсутствия гарантий прослеживаемости партий и однородности выборки, соответствие требованиям качества обеспечивается исключительно соблюдением и документированностью технологии производства.

В процессе НИОКР был выполнен анализ и определен перечень материалов и технических условий (ТУ) их изготовления, допустимых к применению в

производстве конечной продукции. Данный перечень документирован и включён в постоянную конструкторскую и технологическую документацию.

В частности, закупаемые кремниевые пластины, изготавливаемые по ЕТО.035.245 СТУ и БПКЖ.90.01.000ТУ, документированы в конструкторской документации (КД): ГАВЛ.431431.023, ГАВЛ.431431.018, ГАВЛ.431431.003, ГАВЛ.431431.405, ГАВЛ.433643.002, ГАВЛ.433643.001, ГАВЛ.433643.004, ГАВЛ.433643.003 и др. и технологической документации (ТД) 10200.00067, 10200.00067 и являются единственным возможным исходным материалом.

Применение похожих по своим характеристикам, «эквивалентных» товаров требует повторного проведения ОКР в части подтверждения применимости, требующей значительных финансовых, материальных, трудовых и временных затрат.

Заказчик отметил, что на момент публикации извещения и документации об аукционе Заказчик не был уполномочен на размещение технических условий БПКЖ.90.01.000 ТУ и ЕТО.035.245 СТУ в открытом доступе, так как вышеуказанная документация является исключительной собственностью АО «Телеком-СТВ».

На основании вышеизложенного Комиссия Управления признает жалобу необоснованной, так как Заказчик доказал, что закупка материалов, изготовленных по конкретным документированным ТУ является обязательной. При этом Заказчик не ограничивает конкуренцию и предоставляет возможность для участия в аукционе неограниченному кругу поставщиков.

Кроме того на заседании Комиссии установлено, что Заявитель подал заявку на участие в закупочной процедуре, и в соответствии с Протоколом рассмотрения первых частей заявок и подведения итогов в процедуре № 32110503632 от 05.08.2021 заявка Заявителя была отклонена по причине предоставления недостоверной информации.

Таким образом Заявитель конклюдентно согласился (часть 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Закупочной документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке.

В свою очередь 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 действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок 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 основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы Заявителя.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Редметконцентрат» на действия ФГБНУ «НПК «Технологический центр» при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского

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