

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-17992/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

26.12.2023 г. Москва

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

Председательствующего:

<...> — главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля торгов,

членов Комиссии:

<...> — специалиста-эксперта разряда отдела антимонопольного контроля торгов,

<...> — специалиста эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителя ПАО «Мосэнерго» <...>, представителя ООО «Практик-Центр» <...>, представителя ООО «ГЭХ Закупки» <...>,

рассмотрев жалобу **ООО «Практик-Центр» (далее - Заявитель) на действия ПАО «Мосэнерго» (далее — Заказчик) и ООО «ГЭХ Закупки» (далее — Организатор закупки) при проведении открытого конкурентного отбора в электронной форме на право заключения договора поставки электродвигателей (реестровый № 32312985875, 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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

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, 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.

Часть 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 пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно доводам жалобы Заказчик неправомерно отклонил заявку Заявителя от дальнейшего участия в Закупке, а также установлены неясные, неоднозначные и излишние требования к предлагаемым товарам.

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

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 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 пунктами 1, 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами информационная открытость закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что 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.

Согласно части 6.1. статьи 3 Закона о закупках 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, 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;
- 3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)».

В силу части 10 статьи 3.2 Закона о закупках заявки на участие в конкурентной

закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Согласно пунктам 1, 2, 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны:

1) 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. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика;

2) требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке;

3) требования к описанию участниками такой закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик.

Комиссией установлено, что 21.11.2023 Заказчик на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении Закупки.

НМЦД: 13 758 445,00 руб. (без учета НДС).

Дата начала срока подачи заявок: 21.11.2023.

Дата окончания срока подачи заявок: 29.11.2023 в 10:00.

Дата подведения итогов: 15.11.2023.

Согласно документации к поставке требуется:

№ п/п	Описание предмета закупки
11	Электродвигатель 7AVER160S8BY3, 7,5 кВт, 725 об/мин, IM 3081
22	Электродвигатель АИМР-160 М8У2, 11 кВт, 730 об/мин, 380 В, IM3081 фланцы

Вместе с тем в пункте 3.8 Технического задания Заказчик предусмотрел возможность поставки эквивалентной продукции.

Также в пункте 3.8 Технического задания Заказчик установил, что в случае предложения эквивалентной Продукции для оценки соответствия по техническим характеристикам Участник должен в составе своей заявки указать полные технические данные предлагаемой к поставке Продукции, приложить техническую документацию.

ООО «Практик-Центр» в составе своего Технического предложения предложило к поставке два эквивалентных электродвигателя:

11	Электродвигатель 7 AVER 160S8BY3, 7,5 кВт, 725 об/мин, IM 3081	<p>Электродвигатель АИР160S8Б датчик температуры обмотки</p> <p>Климатическое исполнение У1</p> <p>Степень защиты IP55</p> <p>Напряжение 380/660 В</p> <p>Мощность 7,5 кВт,</p> <p>Число оборотов 725 об/мин,</p> <p>IM 3081</p>	<p>АО «НФ АК ПРАКТИК»</p> <p>5260083600</p> <p>Российская Федерация</p>	<p>*Климатическое исполнение У1-улучшенная характеристика</p> <p>*Степень защиты IP55-улучшенная характеристика</p> <p>* Напряжение 380/660 В-улучшенная характеристика</p>
22	Электродвигатель АИМР -160 М8У2, 11 кВт, 730 об/мин, 380 В, IM3081 фланцы	<p>Электродвигатель АИР-160 М8</p> <p>Климатическое исполнение У1</p> <p>Степень защиты IP55</p> <p>Напряжение 380/660 В</p> <p>Мощность 11кВт,</p> <p>Число оборотов 730 об/мин,</p> <p>IM3081 фланцы</p>	<p>АО «НФ АК ПРАКТИК»</p> <p>5260083600</p> <p>Российская Федерация</p>	<p>Климатическое исполнение У1-улучшенная характеристика</p> <p>*Степень защиты IP55-улучшенная характеристика</p> <p>IM 1081 на лапах, соответствует требованиям заказчика</p> <p>Напряжение 380/660 В-улучшенная характеристика</p>

В соответствии с протоколом от 14.12.2023 № 327/МЭ/КО заявка участника ООО «Практик-Центр» (г. Москва) была отклонена по причине:

- В нарушение п. 3.8 технического задания, являющегося неотъемлемым приложением к документации о конкурентном отборе № 7858, технические характеристики (исполнение) предложенной эквивалентной продукции (п. 22 Приложения №1 к техническому заданию) не соответствуют требованиям и не согласованы с Заказчиком (согласно техническому предложению участника к поставке предлагается Электродвигатель АИР-160 (невзрывозащищенный), согласно техническому заданию – Электродвигатель АИМР-160 (взрывозащищенный)) (на основании экспертного заключения специалистов ПАО «Мосэнерго»).

- В нарушение п.3.8 технического задания, являющегося неотъемлемым приложением к документации о конкурентном отборе № 7858, в составе заявки участника отсутствует развернутое сравнение технических характеристик предлагаемой эквивалентной продукции (п. 11 Приложения №1 к техническому заданию) (Отсутствует информация о возможности эксплуатации двигателя при питании от ЧРП) (на основании экспертного заключения специалистов ПАО «Мосэнерго»).

Заявитель с отклонением заявки не согласился, считает действия Заказчика и Организатора закупки неправомерными.

Так, по мнению Заявителя, в описании предмета закупки не указано, что товар по позиции № 22 должен быть взрывозащищенным. Кроме того, как указывает Заявитель, описание предмета Закупки по позиции № 22 не соответствует требованиям ГОСТ Р 51330.0-99.

При этом предложенный Заявителем товар по позиции № 11, по мнению Заявителя, соответствует требованиям Технического задания. Также Заявитель указывает, что предлагаемый товар имеет термодатчик в обмотке статора,, что обеспечивает их работу от ЧРП с вентиляторной нагрузкой (насосы и вентиляторы).

Вместе с тем Заказчик указал, что Заявитель в нарушение требований пункта 3.8 Технического задания не предоставил на указанные товары полные технические данные, а также не приложил техническую документацию.

При этом, как указывает Заказчик, товар по позиции № 22 не является взрывозащищенным, в отличие от товара, использованного Заказчиком при описании предмета закупки по указанной позиции, в связи с чем предлагаемый Заявителем товар не соответствует потребностям Заказчика.

Доказательства соответствия указанного товара требованиям Технического задания Заявителем не предоставлены. Более того, Заявитель не отрицает того, что указанный товар не является взрывозащищенным.

Относительно товара, предложенного Заявителем по позиции № 11, Заказчик пояснил, что ввиду неуказания Заявителем полного описания технических характеристик товара Заказчик в целях определения соответствия данного товара требованиям документации руководствовался сведениями из руководства по эксплуатации электродвигателя 7AVER160S8BY3 и иных открытых источников.

Так, Заказчик указывает на то, что серия 7AVER является «модификацией двигателей общепромышленного применения, адаптированной для работы в составе частотно-регулируемого электропривода (<https://nasoselprom.ru/7aver>).

Регулирование частоты вращения может производиться от номинального режима вниз до 30 Гц и вверх до 70 Гц». Серия 7AVER принципиально отличается от прочих общепромышленных серий, т.к. применяются материалы и детали с учетом особенностей эксплуатации в составе ЧРП (например, усиленная изоляция обмотки статора).

В своей жалобе Заявитель указывает, что при управлении двигателями от преобразователя частоты (в зависимости от исполнительного механизма (насос, вентилятор, дробилка, конвейер и т. д.) и диапазона регулирования частоты двигателя должны быть укомплектованы датчиками обмотки, вентиляцией, энкодерами и тормозами, то есть доработаны до маркировки АДЧР. Таким образом, как считает Заказчик, предложенный аналог АИР160S8Б не доработан до маркировки АДЧР и не предназначен для эксплуатации в составе ЧРП.

В руководстве по эксплуатации электродвигателя 7AVER160S8БУ3 производитель предупреждает, что «двигатели общепромышленного исполнения серий АИР не предназначены для работы от частотного преобразователя».

Комиссия считает необходимым отметить, что учитывая требования Закона о закупках, по результатам проведения конкурентной закупки Заказчик обязан заключить договор с участником Закупки на условиях, изложенных в заявке победителя, а равно, предложение участника закупки, предоставленное им в составе заявки, должно быть продублировано в проект договора, и его отсутствие или отсутствие какой-либо части сведений/требований/условий исполнения договора в описании, будет являться основанием для не включения их в состав договора и основанием для отказа от их исполнения, или не учета при исполнении со стороны лица, выигравшего Закупку.

Таким образом, в целях исключения риска поставки товара, не соответствующего требованиям документации и потребности Заказчика, описание предлагаемого товара должно быть полным, а также исключать возможность двоякого толкования.

При этом Заявитель своим правом на обращение с запросом о разъяснении неясных положений документации к Заказчику не обращался.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что Заявителем в составе заявки представлено техническое предложение не соответствующее требованиям документации.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Закупочной комиссии об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках.

Также Комиссия принимает во внимание, что на участие в Закупке подано 5 заявок, 1 из которых допущены к дальнейшему участию, что свидетельствует о том, что документация участникам ясна, не содержала в себе двоякого толкования и не вводила в заблуждение. При этом Комиссия отмечает, что отклонение заявок осуществлено Заказчиком по разным основаниям.

При этом в части доводов Заявителя об оспаривании положений в документации, в части описания предметов закупки по позициям № 11 и 22, Комиссия сообщает следующее.

Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 8 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее - ГК) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких условий. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

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.

При этом Заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

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 в указанной части.

Оценивая доводы жалобы о том, что Заказчиком установлены неясные, неоднозначные и излишние требования к предлагаемым товарам, Комиссия отмечает следующее.

По правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в торгах, либо лицом, не подавшим заявку на участие в торгах в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении торгов либо порядок подачи заявок на участие в торгах.

Согласно информации в ЕИС датой окончания подачи заявок на участие в Закупке является 29.11.2023.

Таким образом, Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения документации и порядок размещения информации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 29.11.2023.

В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК

РФ), не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

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.

Указанное означает недопустимость применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны оспорить положения конкурсной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после непризнания его победителем этой закупки.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (часть 3 статьи 1 ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений документации после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям антимонопольного законодательства, в связи с чем обжалование участником Закупки положений документации и порядок размещения информации о закупке после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

При таких обстоятельствах, учитывая положения части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что оспаривание положений документации и порядок размещения информации, которые, по мнению Заявителя, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.

Вместе с тем жалоба Заявителя была подана в антимонопольный орган 18.12.2023, то есть после окончания срока подачи заявок на участие в Закупке.

Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные действия Заказчика при проведении Закупки, в связи с чем у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в части оспаривания положений документации и порядка размещения информации о закупке.

В соответствии с письмом ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19 жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Аналогичная правовая позиция изложена в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу № А40-178288/20.

В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Практик-Центр» (ОГРН:5167746499069, ИНН:7725346880) на действия ПАО «Мосэнерго» (ИНН:7705035012; ОГРН:1027700302420) и ООО «ГЭХ Закупки» (ИНН:7733667750; ОГРН:5087746050145) при проведении Закупки в части оспаривания отклонения заявки — необоснованной, в части оспаривания положений документации — оставить жалобу без рассмотрения.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 19.12.2023 № НП/54216/23.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.