РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-21234/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

06.12.2021 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

«...»;

членов Комиссии:

«...»;

«...»;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Навигатор-Т», ПАО «ФСК ЕЭС», а также ООО «САТРО-ПАЛАДИН»;

в отсутствие представителей ООО «РТС-Тендер», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 29.11.2021 № ЕО/72409/21,

рассмотрев жалобу ООО «Навигатор-Т» (далее — Заявитель) на действия ПАО «ФСК ЕЭС» (далее — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на поставку средств для эвакуации и спасения персонала для нужд МЭС Центра (реестровый № 32110832579, далее - Закупка) (далее - Жалоба),

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.

Согласно доводам жалобы, Заказчиком установлены требования в закупочной документации, ограничивающие количество участников, при проведении закупочной процедуры.

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.

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 пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

В ходе рассмотрения жалобы установлено следующее.

18.11.2021 на официальном сайте zakupki.gov.ru размещено извещение № 32110832579 о проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на поставку средств для эвакуации и спасения персонала для нужд МЭС Центра.

В разделе 3 технического задания установлены следующие требования к качественным и эксплуатационным характеристикам.

Требования к качественным и эксплуатационным характеристикам.

Капюшон фильтрующего самоспасателя должен полностью закрывать голову человека. Капюшон должен иметь только один размер. Капюшон должен быть удобным и комфортным для ношения и не вызывать наминов третьей степени мягких тканей лица, шеи, головы человека и болевых ощущений в течение времени защитного действия фильтрующего самоспасателя. Капюшон при использовании не должен ограничивать подвижность головы, шеи, рук и туловища человека.

Капюшон должен позволять ведение переговоров между людьми, использующими самоспасатели (в конструкции не должны быть предусмотрены загубники, зажимы для носа и иные приспособления, препятствующие возможности ведения переговоров). Конструкция смотрового окна капюшона должна препятствовать его запотеванию, существенно затрудняющему обзор человеку в самоспасателе. Смотровое окно капюшона должно быть соединено (сварено) с капюшоном без применения ниток, которые могут прогорать при воздействии пламени, что может привести к нарушению целостности капюшона и проникновению под него продуктов горения. Капюшон должен быть оснащен световозвращающим элементом или элементами для обеспечения визуального обнаружения эвакуирующихся лиц в условиях сильного задымления или отсутствия освещения.

В конструкцию капюшона должна быть включена полумаска или четвертьмаска, которая закрывает нос и рот человека, изолируя подмасочное пространство от остального пространства под капюшоном. Полумаска или четвертьмаска и комбинированный фильтр должны быть жестко закреплены между собой без применения резьбовых разборных соединений (креплений, втулок) в целях исключения раскручивания (самоотвинчивания), способствующего проникновению отравляющих веществ в зону дыхания.

Комбинированный фильтр фильтрующего самоспасателя должен обеспечивать защиту одновременно от газов, паров и аэрозолей. Корпус комбинированного фильтра должен быть выполнен из металла. 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. Фильтрующий самоспасатель должен обеспечивать готовность к применению сразу после извлечения из герметичной упаковки (в конструкции не должны быть предусмотрены заглушки на корпусе комбинированного фильтра и иные элементы, которые требуют предварительного извлечения перед использованием фильтрующего самоспасателя по прямому назначению).

По мнению Заявителя, данное требование Заказчика, в частности к корпусу фильтра, не соответствует требованиям Технического регламента Таможенного союза «О безопасности средств индивидуальной защиты» ТР ТС 019/2011 и сужает установленные действующим законодательством требования к характеристикам самоспасателей, что ведет к ограничению конкуренции.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

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. № 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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «ФСК ЕЭС» (далее – Положение).

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках 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 пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках Заказчик сам устанавливает 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.

Таким образом, на основании пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в техническое задание включено обоснование оспариваемого требования, 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.

В рассматриваемом случае наличие вмятин на корпусе позволяет однозначно установить наличие повреждений составляющих фильтра: противоаэрозольного элемента и/или поглощающего слоя, возникших при хранении или транспортировке продукции, следовательно, принять решение о применении другого (запасного) самоспасателя после извлечения его из упаковки.

В случае с пластиковыми (полимерными) корпусами, которые применяются некоторыми производителями, повреждения противоаэрозольного элемента и/или поглощающего слоя не могут быть визуально определены, так как пластиковый корпус обладает свойством обратимой деформации, то есть при механических воздействиях на корпус он сохраняет свою целостность, при этом противоаэрозольный элемент и/или поглощающий слой повреждаются (деформируются), что снижает эффективность самоспасателя или полностью выводит его из строя.

Отсутствие возможности визуального определения повреждений противоаэрозольного элемента и/или поглощающего слоя может привести к использованию в условиях чрезвычайной ситуации непригодного самоспасателя.

Закупаемая продукция может быть применена в условиях чрезвычайных ситуаций различного характера и должна обеспечивать гарантированную защиту пользователя в любых условиях. Металлический корпус комбинированного фильтра гарантированно устойчив к механическим повреждениям (при транспортировке, при давке в толпе и т.п.) и воздействию высоких температур (ударопрочен, не горит и не плавится), а также позволяет визуально, в кратчайшие сроки, что важно при возникновении чрезвычайных ситуаций, без проведения испытаний определять видимые повреждения (образование вмятин), которые могут препятствовать применению самоспасателя.

Заявитель также указывает, что недопустимо применять металл в качестве материала изготовления корпуса фильтра самоспасателя, так как металл способствует возможности искрообразования, ссылаясь на подпункты 7 и 9 пункта 4.4 ТР ТС 019/2011.

Между тем, Комиссия установила, что подпункт 7 пункта 4.4 Технического регламента Таможенного союза ТР ТС 019/2011 содержит следующие требования к материалу фильтрующих средств, а именно: 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.

Таким образом, Технический регламент не содержит запрета на металлический корпус фильтра, запрещая лишь применение чистых алюминия, магния и титана или сплавов, содержащих эти материалы в пропорциях, которые в процессе эксплуатации могут привести к искрообразованию.

Комиссия также установила, что металлы, применяемые при изготовлении корпусов самоспасателей, являются искробезопасными по отношению к газопаровоздушным смесям, о чем свидетельствует заключение ФГБУ ВНИИПО МЧС России от 2012 года.

Данный факт, подтвержденной ФГБУ ВНИИПО МЧС России безопасность металлических корпусов в пожаровзрывоопасной среде за счет отсутствия искрообразования, также является одной из причин выбора указанного материала при формировании описания предмета Закупки.

Довод Заявителя относительно подверженности металлических фильтров коррозии Комиссия отклоняет как несостоятельный и не соответствующий фактам. Коррозия - самопроизвольное разрушение металлов и сплавов при его взаимодействии с окружающей средой.

Вместе с тем, согласно пункту 4.1.1 ГОСТ Р 53261-2009, обязательной комплектующей самоспасателя является герметичная упаковка, которая исключает всяческое взаимодействие корпуса фильтра самоспасателя с окружающей средой, то есть, образование коррозии корпуса исключается.

Комиссия установила, что Заявитель не ограничен в выборе контрагентов, у которых он может приобрести самоспасатели с фильтрами в металлических корпусах. Установленное требование в равной степени распространяется на всех участников Закупки, ввиду чего любое лицо обладает возможностью приобрести и поставить самоспасатели с требуемым параметром корпуса фильтра.

В свою очередь, Комиссия, изучив представленную документацию, установила, что на товарном рынке представлены следующие фильтрующие самоспасатели, которые оснащены металлическими фильтрами:

- фильтрующий самоспасатель «Газодымозащитный комплект ГДЗК-EN»;

- фильтрующий самоспасатель высокой эффективности «Газодымозащитный комплект Зевс 30У» (прежнее наименование «ГДЗК-У»);

- фильтрующий самоспасатель ГДЗК-Е;

- фильтрующий самоспасатель Draeger PARAT 7500. Самоспасатель Draeger PARAT 7500 (модели 7520 и 7530) производства Draeger Safety (ООО «Драгер»);

- самоспасатели фильтрующие СПАС 30 и СПАС Премиум производства ООО «Спас Плюс».

Таким образом, оспариваемому требованию соответствует ряд моделей самоспасателей, что позволяет судить об отсутствии в действиях Заказчика признаков ограничения конкуренции.

Комиссия также отмечает, что указание в закупочной документации конкретных параметров товара обусловлены определённой потребностью Заказчика, а также направлены на выявление товара, подлежащего поставке, в наилучшей степени отвечающего требованиям Заказчика.

В соответствии с пунктом 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), 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.

Сама по себе невозможность участия в Закупке отдельных хозяйствующих субъектов, товар которых не отвечает предъявленным Заказчиком требованиям, не означает, что действия Заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что действия Заказчика совершены в соответствии с нормативно-правовыми актами, регламентирующими закупочную деятельность Заказчика.

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 по данному доводу жалобы.

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 действия 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).

Резюмируя изложенное, с учетом имеющихся в настоящее время документов и сведений, на основании конкретных фактических обстоятельств дела, Комиссия приняла решение о признании необоснованной жалобы Заявителя на действия Заказчика.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Навигатор-Т» (ОГРН: 1057747250285, ИНН: 7736523644) на действия ПАО «ФСК ЕЭС» (ОГРН: 1024701893336, ИНН: 4716016979) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 29.11.2021 № ЕО/72409/21.

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