

ООО «Медаар»

454079, г. Челябинск, а/я 7424

ПАО «Фортум»

123112, г. Москва, Пресненская набережная, д. 10, эт. 15, пом. 20

Оператор электронной площадки:

АО «ЭТС»

123112, г. Москва, ул. Тестовская, д. 10

ООО «ЭМИС-Прибор»

ул. Производственная, д. 7/1, оф. 303, д. Казанцево, Сосновский район,
Челябинская область, 456518

РЕШЕНИЕ

по делу № **077/07/00-9397/2020** о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

05.06.2020 Москва

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

при участии представителей посредством видеоконференцсвязи: от ООО «Медаар», ПАО «Фортум», ООО «ЭМИС-Прибор» на основании доверенностей, представленных в материалы дела,

рассмотрев жалобу ООО «Медаар» на действия ПАО «ФОРТУМ» при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку датчиков давления для ПАО «ФОРТУМ» на 2020 год (реестровый № 31908664136),

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.

В соответствии с частью 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.

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 отдельными юридическими лицами), обжалуются в порядке, предусмотренном статьей 18.1. Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Доводы подателя жалобы в части допущения заказчиком дискриминационного подхода к порядку оценки заявки Заявителя на участие в конкурентной процедуре, выразившиеся в неправомерном отказе в допуске на участие в закупке отвечают требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

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 статьи 2 Закон о закупках правовыми актами, регламентирующими правила Закупки.

Общество с ограниченной ответственностью «Медаар» является участником открытого конкурса на поставку датчиков давления для ПАО «Фортум» на 2020 г. (извещение № 31908664136) (далее – Закупка). Победителем Закупки объявлен участник ООО «ЭМИС-Прибор».

Как указывает податель жалобы у ООО «Медаар» имеются основания полагать, что при проведении Закупки допущены нарушения, которые повлияли (могут повлиять) на результаты Закупки. ООО «ЭМИС-Прибор», как производитель и разработчик контрольно-измерительных приборов и, в частности преобразователей давления, выступил в закупке с предложенными приборами, отличающимися от указанной в Техническом задании продукции, и не

рассматривал участие в закупке с продукцией, заявленной в спецификации/техническом задании.

Одним из немаловажных оценочных критериев проведения данной закупочной процедуры является соответствие Заявки предмету Договора и требованиям Задания на закупку (количество, объем, технические характеристики и пр.)

В соответствии с ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке ее предмета заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

— в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки (п. 1 ч. 6.1 ст. 3);

— в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением предусмотренных п. 3 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках случаев.

Так, заявитель указывает, что документация не дает расшифровку параметров и критериев, позволяющих отнести продукцию к эквивалентной.

При таких обстоятельствах непонятно, каким образом и по каким параметрам, Заказчик проводил анализ технических характеристик приборов победителя, если при отсутствии в Конкурсной документации параметров эквивалентности товара выбрал победителем компанию, предложившую оборудование, не соответствующее предмету Закупки.

Запросы в части уточнений технических параметров возникли из-за разночтения определенных характеристик товара, что обусловлено исключительно условиями Закупочной документации, которая не раскрывает требования к параметрам эквивалентности товаров, о чем было указано в Решении по делу № 077/07/00-4672/2020 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров от 24.03.2020 Московского УФАС России по рассмотрению жалобы ООО «ЭМИС-Прибор».

С учетом решения Московского УФАС России (от 24.03.2020 № 077/07/00-4672/2020) Заказчику было выдано обязательное к исполнению предписание о рассмотрении заявки ООО «ЭМИС-Прибор» на участие в закупке. На заседании Комиссии Московского УФАС России ООО «ЭМИС-Прибор» представили письмо, подтверждающее возможность обеспечения только одного параметра - предлагаемое оборудование со значением более низкой допустимой погрешности датчиков (предлагаемое значение 0,065 %, вместо 0,5 %).

Заявителем представлен анализ технической документации ООО «ЭМИС-Прибор», находящейся в открытых источниках, который позволяет сделать выводы о несоответствии функциональных и эксплуатационных характеристиках продукции ООО «ЭМИС-Прибор» и, как следствие, невозможность рассмотрения продукции ООО «ЭМИС-Прибор» в качестве эквивалента. Анализ представлен только между датчиками давления Метран и ЭМИС БАР, не проводится сравнение датчиков ЭМИС БАР с датчиками производства ООО «Июкогава Электрик СНГ», Сименс, НПП

«Элемер, Emerson.

В техническом задании указаны товары производителей АО «ПГ Метран», ООО «Июкогава Электрик СНГ», НПП «Элемер», товары которых зарегистрированы в Field Communication Group, где тестируется и подтверждается соответствие стандартам коммуникационного протокола HART. В данных позициях присутствует опция - наличие HART протокола (например, поз. 1,8-10,17,22,28,30,31,34,48-50,55,105-107,113,115-117).

Датчики давления ЭМИС БАР не зарегистрированы в Field Communication Group. Соответственно физический, каналный и программный уровень датчика ЭМИС не тестировались независимой организацией, что влечет риски интеграции датчиков ЭМИС в систему верхнего уровня и проблемы в HART коммуникации с системами. Настройка датчиков по HART протоколу при помощи портативных коммуникаторов становится невозможной.

Таким образом, невыполнение соответствия продукцией ООО «ЭМИС-Прибор» данной опции является существенным нарушением и не может быть расценено в качестве эквивалента.

На заседании Комиссии представитель победителя закупки, чей допуск оспаривается, указал на следующие обстоятельства.

ЗАО «ЭМИС» (производитель указанных датчиков давления) является членом данной ассоциации производителей оборудования с HART протоколом. О чем существует запись на сайте адресу: <https://www.fleldcommgroup.org/membership/current-members>, - и название компании «ЭМИС» в латинской транскрипции: EMIS, CJSC, - находится между записями Emer.so'l Automation Solutions и Endress+Hauser (International) Holding AG.

Так, упомянутый производитель имеет всё необходимое оборудование для проверки и гарантирует соответствия физического, каналного и программного уровня датчика. При этом в соответствии с законодательством РФ подтверждение сторонней специально уполномоченной или аккредитованной организацией заявляемых производителем гарантий в части цифровых протоколов связи не требуется. Устройства HART в части самого протокола, являющегося цифровым интерфейсом, не подлежат обязательной сертификации на территории РФ и Таможенного Союза в соответствии с нормативно-правовыми актами Российской Федерации и Евро-Азиатского Таможенного Союза.

Field Communication Group является добровольной международной ассоциацией производителей устройств с открытым протоколом HART и не имеет специальных полномочий на аккредитацию и (или) сертификацию на территории РФ НАМ'-протокола, который является открытым.

Единственным реальным и легитимным на территории Российской Федерации подтверждением наличия работоспособных цифровых протоколов, в том числе HART как выходного сигнала, достаточного для средства измерения, является нормативный документ обязательный для производителей КИП и А в области стандартизации и метрологии, которым служит описание типа средства измерения, выдаваемое Федеральным Агентством Техническому Регулированию и Метрологии (ФАТР и М (Росстандарт)) по установленной форме и образцу в

результате практического исследования предоставляемого оборудования и документальной экспертизы рабочей и конструкторской документации на него. Для датчиков давления «ЭМИС-Бар» данным документом является описание типа средства измерения в редакции, утвержденной приказом Росстандарта 293 от 20.02.2019. Данное описание типа СИ является приложением к свидетельству № 71677 об утверждении типа средств измерений.

2. По мнению заявителя датчики разности давления ЭМИС БАР не являются эквивалентами датчикам Метран и Йокогава по параметрам статического давления, диапазона измерений и общей погрешности измерений на данном диапазоне, так как имеют отличные характеристики:

2.1. Датчики давления Метран имеют характеристику по максимальному рабочему давлению 35 Мпа, а датчики давления ЭМИС БАР 16 Мпа.

2.2. Дополнительная температурная погрешность датчика ЭМИС БАР согласно описанию типа средств измерений выше, чем у датчика давления Метран, что влияет на суммарную погрешность прибора в реальных условиях эксплуатации.

Таблица 1. Сравнительные характеристики дополнительной погрешности датчиков давления ЭМИС БАР и Метран

Дополнительная погрешность воздействия изменений температуры, % на 10 °С	Модель	
	от 103, 105, 113 ЭМИС БАР	Метран-150Т, Метран-150С
При перенастройке 1:1	0,18	0,05 - для 150Т, коды диапазона 2-4; 150СD, СG, коды диапазона 2-5
		0,09 – для 150Т, код диапазона 1 0,1 - для 150Т, код диапазона 5 0,11 – для 150СD, СG, код диапазона 1
При перенастройке 1:10	0,9	0,32 - для 150Т, коды диапазона 2-4; 150СD, СG, коды диапазона 1-5
		0,55 – для 150Т, код диапазона 5 0,65 - для 150СD, СG, код диапазона 1

2.3. Температура окружающего воздуха для работы жидко-кристаллического индикатора (ЖКИ) датчика ЭМИС от -30 °С (п. 1.2.19 РЭ ЭМИС), в то время как в закупочной документации для ЖКИ Метран-150 установлено требование от -40 °С (п. 1.2.13 РЭ М-150, п. 1.2.29 РЭ М-75).

Таким образом, невыполнение соответствия продукцией ООО «ЭМИС-Прибор» данных опций является существенным нарушением и не может быть расценено в качестве эквивалента.

Спецификация, приложенная в составе закупочной документации в большинстве позиций, содержит полные кодировки датчиков, а в отдельных позициях - кроме

модели добавлено техническое описание каждого датчика, либо присутствует и модель и описание. То есть, по отдельным позициям Заказчик установил требования к продукции.

Анализ таких позиций позволяет четко определить такие основные параметры как: диапазон измерений, погрешность измерений, статическое давление, HART протокол (там, где данная опция присутствует), температура окружающего воздуха и т.д., используя техническую литературу, размещенную на сайте компании Метран www.emerson.ru.

На заседании Комиссии представитель победителя пояснил, что в соответствии с описанием типа средства измерений (Приложение к свидетельству об утверждении типа средств измерений № 71677 в редакции, утвержденной приказом Росстандарта 293 от 20.02.2019г.) на датчик давления «ЭМИС-Бар» пределы допускаемой дополнительной приведенной погрешности к диапазону измерений для моделей с аналоговым выходным сигналом составляют 0,045% на каждые 10 °C при перенастройке шкалы измерения и 0,25% на каждые 10 °C при перенастройке шкалы измерения 1:10, что лучше, чем у датчиков давления «Метран150»: от 0,05% и от 0,32% на каждые 10 °C, соответственно, - с которыми постоянно по тексту жалобы заявитель проводит сравнение.

Подпункт 1 части 10 статьи 4 закона о закупках гласит, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны 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.

Ввиду того, что заказчиком параметры эквивалентности не были установлено в документации, Комиссия Управления лишена возможности оценки действительности представленного оборудования требованиям заказчика, учитывая, что заказчик самостоятельно не определял такие параметры, при этом победителем закупки представлены соответствующие доказательства соответствия оборудования требованиям документации.

В части оспаривания положений документации в части неуказания соответствующих параметров эквивалентности Комиссия оставляет данный довод подателя жалобы без рассмотрения, поскольку положения документации надлежало оспаривать до окончания срока подачи заявок.

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 N 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.

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.

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 «Медаар» на действия ПАО «ФОРТУМ» при проведении запроса котировок необоснованной.
 2. Снять ограничения с закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от № ПО/31855/20 от 02.06.2020.

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