

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-3826/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

28.03.2023 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

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

членов Комиссии:

<...> — заместитель начальника отдела антимонопольного контроля торгов,

<...> — специалиста 1 разряда отдела антимонопольного контроля торгов,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Метакхим» и ПАО «Фортум»,

рассмотрев жалобу ООО «Метакхим» (далее - Заявитель) на действия ПАО «Фортум» (далее - Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку полиоксихлорида алюминия 18 (ПОХА 18) для нужд ЧТЭЦ-1 ПАО «Фортум» в 2023г. (рамочный) (реестровый № 32312133627, далее — Закупка),

в соответствии со статьями 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 установленных 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 (бездействия) 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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы, Заказчиком необоснованно отклонил заявку Заявителя, соответствующую требованиям документации.

Представитель Заказчик 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.

Согласно части 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.

Частью 2 статьи 2 Закона о закупках установлено, что положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок 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.

В соответствии с частью 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 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Комиссией установлено, что 20.02.2023 Заказчиком на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок размещено извещение о проведении Закупки.

Протоколом отбора участие в открытом запросе предложений от 14.03.2023 № 32312133627-01 заявка Заявителя признана несоответствующей отборочным критериям.

Согласно пояснениям Заказчика заявка Заявителя признана несоответствующей требованиям Закупочной документации на основании пункта 12 отборочного критерия «Соответствие заявки предмету договора и требованиям Задания на закупку (количество, объем, технические характеристики и пр.)», установленного Приложением № 1А Закупочной документации, а именно: предлагаемый к поставке ООО «Метакхим» эквивалент не соответствует требованиям Задания на закупку.

Требования к продукции и участнику Закупки установлены Заданием на закупку, которое содержит перечень требований, условий, сроков, объемов, целей, задач, поставленных перед участниками Закупки.

Комиссией установлено, что Заданием на закупку предусмотрены следующие технические характеристики эквивалента:

№ п/п	Наименование	Характеристики	Эквивалент	Технические характеристики эквивалента
1	Коагулянт Аква-Аурат 18 ТУ 2163-069-00205067	Коагулянт Аква-Аурат 18 ТУ 2163-069-00205067 1. Массовая доля оксида алюминия (Al ₂ O ₃),%: 17,0 ± 0,5 2. Массовая доля хлора(Cl),%: 21,0 ± 2,0 3. Плотность (при 20°С), г/см ³ : 1,36 ± 0,02 4. рН: 1,0 ± 0,5 5. Массовая доля железа (Fe),%, не более: 0,01 6. Массовая доля нерастворимого в воде остатка,%, не более: 0,1	Применим	Коагулянт полиоксихлорид алюминия. Характеристики эквивалента должны соответствовать, либо превосходить по качеству характеристики: 1. Массовая доля оксида алюминия (Al ₂ O ₃),%: 17,0 ± 0,5 2. Массовая доля хлора(Cl),%: 21,0 ± 2,0 3. Плотность (при 20°С), г/см ³ : 1,36 ± 0,02 4. рН: 1,0 ± 0,5 5. Массовая доля железа (Fe),%, не более: 0,01 6. Массовая доля нерастворимого в воде остатка,%, не более: 0,1

Как пояснил Заказчик, в качестве основного предложения в Задания на закупку представлены технические характеристики коагулянта Аква-Аурат 18, поскольку данная марка указана в проектной документации на техническое перевооружение водоподготовительной установки ЧТЭЦ-1 (пункт 1.3).

Как следует из предоставленных в составе заявки Заявителя документов, к поставке предложен эквивалент со следующими техническими характеристиками:

Наименование предлагаемого эквивалента	Технические характеристики эквивалента
Полиоксихлорид алюминия марки MetaPAC18 ТУ20.13.62-001-95958059-2016	Коагулянт полиоксихлорид алюминия. Характеристики : 1. Массовая доля оксида алюминия (Al ₂ O ₃),%: 16,5-17,5 2. Массовая доля хлора(Cl),%: 19,0-22,5 3. Плотность (при 20°С), г/см ³ : 1,34-1,38 4. рН: 1,0 ± 0,5 5. Массовая доля железа (Fe),%, не более: 0,01 6. Массовая доля нерастворимого в воде остатка,%, не более: 0,1

При этом, Комиссией установлено, что Заявителем в составе заявки предоставлены о технические условия предлагаемого эквивалента - ТУ20.13.62-001-95958059-2016.

Согласно Приложению № 1 к Заданию на закупку (пояснения к закупке и требования к технической документации), в случае предоставления участником в составе технического предложения иных документов производителя/поставщика продукции, данные документы также проверяются на соответствие данным, указанным в техническом предложении участника. Указанные документы не должны содержать противоречий и разночтений в части информации, указанной в Техническом предложении и в документации.

Как следует из пояснений Заказчика, при рассмотрении заявки Заказчиком было установлено, что сведения, предоставленные в технических характеристика эквивалента, не соответствуют предоставленному ТУ20.13.62-001-95958059-2016 (стр. 3, позиции 5, 6, 7):

Наименование предлагаемого эквивалента	Технические характеристики эквивалента, указанные в Техническом предложении	Технические характеристики эквивалента, указанные в ТУ20.13.62-001-95958059-2016
	Характеристики:	Характеристики:

Полиоксихлорид алюминия марки MetaPAC18 ТУ20.13.62-001-95958059-2016	1. Массовая доля оксида алюминия (Al ₂ O ₃),%: 16,5-17,5	1. Массовая доля оксида алюминия (Al ₂ O ₃),%: 17,0 ± 0,5
	2. Массовая доля хлора(Cl),%: 19,0-22,5	2. Массовая доля хлора(Cl),%: 6,0-22,5
	3. Плотность (при 20°C), г/см ³ : 1,34-1,38	3. Плотность (при 20°C), г/см ³ : 1,16-1,38
	4. pH: 1,0 ± 0,5	4. pH: не менее 0,5
	5. Массовая доля железа (Fe),%, не более: 0,01	5. Массовая доля железа (Fe),%, не более: 0,01
	6. Массовая доля нерастворимого в воде остатка,%, не более: 0,1	6. Массовая доля нерастворимого в воде остатка,%, не более: 0,1

Таким образом, Комиссией установлено, что в заявке Заявителем указаны технические характеристики поставляемого товара в соответствии с Заданием на закупку, которые не соответствуют техническим характеристикам, указанным в технических условиях предлагаемого товара.

При этом Комиссия, оценив довод Заявителя о том, что спорные значения технических характеристик товара, указанные в Задании, входят в диапазоны значений технических характеристик предлагаемого им товара, указанным в технических условиях, в связи с чем, по мнению Заявителя, производство и поставка товара с требуемыми Заказчиком параметрами возможна.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что Заявителем не представлены гарантийные или иные письма производителя, свидетельствующие о наличии такой возможности, в связи с чем Комиссия находит данный довод необоснованным.

Как пояснил Заказчик, отличия в плотности, значении pH, степени основности реагента MetaPAC, от применяемого по проекту реагента Аква-Аурат, свидетельствуют о различиях в соотношении элементов Al (алюминий), Cl (хлор-ион) и OH (гидроксид-ион) в составе данных реагентов. Данное различие может оказывать влияние на степень очистки воды на стадии коагуляции и, в дальнейшем, при обессоливании воды, а также на частоту проведения химмоек мембран ультрафильтрации и обратного осмоса.

При рассмотрении довода Заявителя, о том, что ранее между Заявителем и Заказчиком заключались договоры с аналогичным предметом, Комиссией установлено следующее.

В рамках проведения открытого запроса предложения на поставку коагулянта на основе полиоксихлорида алюминия для нужд ЧТЭЦ-1 ПАО «Фортум» в 2022 году (извещение № 32211136290, договор от 05.04.2022 №Д322/95), заявка Заявителя была признана соответствующей требованиям Задания на закупку, поскольку в рамках проведения экспертизы Заказчиком давалась экспертная оценка только техническим параметрам эквивалента согласно техническому предложению Заявителя.

При этом, как пояснил Заказчик, в настоящее время Заказчиком дополнены правила по экспертной оценке документов, предоставляемых в составе заявки (Приложение № 1 к Заданию на закупку): так, если потенциальные участники в составе заявки предоставляют иные документы на продукцию, не указанные в Задании на закупку, данные документы также проверяются на соответствие данным, указанным в техническом предложении участника. В указанных правилах также обозначено, что предоставляемые документы не должны содержать противоречий и разночтений в части информации, указанной в техническом предложении.

Относительно заключенного 10.02.2023 договора № 23/1100/2023/КТЦ на поставку полиоксихлорида алюминия марки MetaPAC18, в количестве 8 тонн, Заказчик пояснил, что по настоящему договору закупалась конкретная партия товара, вместе с тем предметом оспариваемой Закупки является заключение рамочного договора на поставку товара с конкретными техническими характеристиками.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что рассмотрение правомерности заключения указанных договоров и соблюдение правил проведения процедуры заключения договоров выходит за пределы предмета рассмотрения доводов жалобы.

Таким образом, Комиссия, вопреки доводам Заявителя, приходит к выводу, что предлагаемый к поставке эквивалент не соответствует требованиям Задания на закупку.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что в свою очередь, Заявитель на момент подачи заявки положения документации не оспаривал, с запрос разъяснений в адрес Заказчика не обращался, тем самым согласился с установленными требованиями.

Комиссия отмечает, что при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Комиссия также считает необходимым отметить, что в соответствии с пунктом 2 части 3 статьи 3 Закона о закупках, конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с обязательным соблюдением условия обеспечения конкуренции между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки.

Таким образом, 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.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

Требование о предоставлении товара с соответствующими техническими характеристиками и параметрами в **равной мере ко всем участникам закупки**, а равно у Заявителя не имелось оснований для непредставления указанных сведений.

Учитывая, что заявка Заявителя не соответствует требованиям Закупочной документации, Комиссия считает решение комиссии по закупкам об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями документации и требований Закона о закупках.

При этом Комиссия считает необходимым отметить, что в силу части 8 ГК РФ, подавая заявку на участие в Закупке, Заявитель конклюдентно согласился с условиями проведения конкурентной процедуры, в том числе порядком оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае её несоответствия требованиям Закупочной документации.

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 Закона о закупках, 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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки конкретных фактических обстоятельств, установленных на заседании и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Метакхим» (ИНН:7722578594; ОГРН:1067746651950) на действия ПАО «Фортум» (ИНН:7203162698; ОГРН:1058602102437) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от исх. от 22.03.2023 № НП/12486/23.

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