

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13919/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

11.11.2019 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ЗАО «БАЛАМА» (далее также - Заявитель) на действия ПАО «ФСК ЕЭС» (далее также - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на приобретение самоспасателей для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» - МЭС Северо-Запада (реестровый № 31908439516, далее - Закупка) в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В своей жалобе Заявитель обжалует требования документации, указывая на то, что закупаемые самоспасатели должны иметь сертификаты соответствия нормативным актам в части подтверждения соответствия всем требованиям пожарной безопасности. Однако в документации такое требование к участникам не установлено, что, по мнению Заявителя, нарушает его права.

Проанализировав заявленный довод, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая случаи, предусмотренные ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

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

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласились, представили письменные возражения.

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя, приняла решение о признании её необоснованной, исходя из следующих фактических обстоятельств дела.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации (далее - ГК РФ), данным Федеральным законом,

другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений ч. 3 ст. 2 Закон о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупок (далее - Положение о закупках), размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - Официальный сайт, ЕИС).

При этом на заседании Комиссии также установлено, что позиция Заявителя опровергается актуальной судебной практикой по делу № А41-33208/19.

Кроме того, как установлено в проекте договора по Закупке, указанное требование к сертификатам и их соответствии нормативным актам будет проверяться Заказчиком на стадии исполнения договора, что говорит об отсутствии необходимости Заказчика проверять сертификации на стадии допуска участников.

При этом в соответствии со ст. 145 Федерального закона от 22.07.2008 № 123-ФЗ «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности» (далее - Закона № 123-ФЗ) обязательное подтверждение соответствия объектов защиты (продукции) требованиям настоящего Федерального закона осуществляется в форме декларирования соответствия или в форме обязательной сертификации (часть 3).

Обязательному подтверждению соответствия требованиям пожарной безопасности подлежат объекты защиты (продукция) общего назначения и пожарная техника, требования пожарной безопасности к которым устанавливаются настоящим законом и (или) техническими регламентами, принятыми в соответствии с Федеральным законом от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании» (далее - Закон № 184-ФЗ), содержащими требования к отдельным видам продукции (часть 4).

Распоряжением Правительства Российской Федерации от 10.03.2009 № 304-р утвержден Перечень национальных стандартов, содержащих правила и методы исследований (испытаний) и измерений, в том числе правила отбора образцов, необходимые для применения и исполнения Федерального закона «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности» и осуществления оценки соответствия. В состав данного документа включен ГОСТ Р 53261-2009 «Техника пожарная. Самоспасатели фильтрующие для защиты людей от токсичных продуктов горения при эвакуации из задымленных помещений во время пожара. Общие технические требования. Методы испытаний».

На основании Решения комиссии Таможенного союза от 09.12.2011 № 878 «О принятии Технического регламента Таможенного союза «О безопасности средств индивидуальной защиты» принятый ТР ТС вступил в силу с 01.06.2012.

Согласно пункту 2 Предисловия ТР ТС настоящий технический регламент Таможенного союза разработан с целью установления на единой таможенной территории Таможенного союза единых обязательных для применения и исполнения требований к средствам индивидуальной защиты, обеспечения

свободного перемещения средств индивидуальной защиты, выпускаемых в обращение на единой таможенной территории Таможенного союза.

В соответствии со статьей 51 договора о Евразийском экономическом союзе, подписанного 29.05.2014, техническое регулирование в рамках Союза осуществляется в соответствии едиными принципами, включая такие как:

- установление единых обязательных требований в технических регламентах Союза или национальных обязательных требований в законодательстве государств-членов к продукции, включенной в единый перечень продукции, в отношении которой устанавливаются обязательные требования в рамках Союза (далее - единый перечень);
- единство правил и методов исследований (испытаний) и измерений при проведении процедур обязательной оценки соответствия; -
- единство правил и процедур проведения обязательной оценки соответствия.

На основании пункта 2 Приложения № 1 к ТР ТС средства индивидуальной защиты органов дыхания фильтрующие относятся к средствам индивидуальной защиты, на которые распространяется действие ТР ТС.

В Приложении № 5 к ТР ТС установлен список средств индивидуальной защиты, подлежащих обязательному подтверждению соответствия при выпуске в обращение на территории государств - членов Таможенного союза.

В пункте 2 Приложении № 5 к ТР ТС включены фильтрующие самоспасатели.

В силу статьи 3 ТР ТС средства индивидуальной защиты выпускаются в обращение на рынке при их соответствии требованиям настоящего технического регламента Таможенного союза, а также других технических регламентов Таможенного союза, действие которых на них распространяется, при условии, что они прошли подтверждение соответствия согласно ст. 5 ТР ТС, а также согласно другим техническим регламентам Таможенного союза, действие которых на них распространяется.

Согласно пункту 5.1 ТР ТС соответствие средств индивидуальной защиты настоящему ТР ТС обеспечивается выполнением его требований безопасности непосредственно, а также путем использования стандартов, включенных в Перечень стандартов, в результате применения которых на добровольной основе обеспечивается соблюдение требований настоящего технического регламента Таможенного союза.

Пунктом 5.3 ТР ТС предусмотрено, что перед выпуском в обращение на рынке государств - членов Таможенного союза средства индивидуальной защиты, на которые распространяется действие настоящего технического регламента, должны быть подвергнуты процедуре подтверждения соответствия установленным в нем требованиям безопасности.

Пунктом 7.1 ТР ТС установлено, что при обнаружении средств индивидуальной защиты, не соответствующих требованиям настоящего технического регламента Таможенного союза или подлежащих оценке (подтверждению) соответствия и поступающих или находящихся в обращении без документа об оценке

(подтверждении) соответствия данному техническому регламенту Таможенного союза и (или) без маркировки единым знаком обращения продукции на рынке государств - членов Таможенного союза, наделенные полномочиями органы государства - члена Таможенного союза обязаны принять меры по недопущению данной продукции в обращение, по изъятию ее из обращения в соответствии с законодательством государства - члена Таможенного союза, а также по информированию об этом других государств - членов Таможенного союза.

При этом до вступления в силу ТР ТС на территории Российской Федерации помимо норм Законов № 123-ФЗ и 184-ФЗ использовался ГОСТ Р 53261-2009.

ГОСТ Р 53261-2009 устанавливает требования к самоспасателям фильтрующим используемых для защиты людей от токсичных продуктов горения при эвакуации из задымленных помещений во время пожара, применяется также ГОСТ Р 22.9.09-2014. Национальный стандарт Российской Федерации. Безопасность в чрезвычайных ситуациях. Средства индивидуальной защиты органов дыхания в чрезвычайных ситуациях. Самоспасатели фильтрующие. Общие технические требования, который регулирует требования к самоспасателям фильтрующим используемым при чрезвычайных ситуациях различного характера.

С апреля 2018 года ГОСТ Р 53261-2009 включен в перечень стандартов в результате применения которых соблюдается выполнение требований ТР ТС.

Согласно представленным Заказчиком материалам, в настоящее время отсутствует единый стандарт для универсального самоспасателя фильтрующего, обеспечивающего защиту, как от продуктов горения, так и от опасных химических веществ.

При этом ГОСТ Р 53261-2009 содержит одинаковые с СТБ 11.14.05-2010 показатели предельных концентраций опасных веществ, при которых должна обеспечиваться защита, в связи с чем время защитного действия должно быть в соответствии с требованием подпункта 15 пункта 4.4 ТР ТС не менее 30 минут при воздействии продуктов горения в концентрациях установленных в ГОСТ Р 53261-2009 и СТБ 11.14.05-2010, а по опасным химическим веществам - в концентрациях установленных в ГОСТ Р 22.9.09-2014.

Таким образом, приоритет применения требований принадлежит ТР ТС. Также, 09.12.2011 странами - участницами Таможенного союза утвержден перечень стандартов, в результате которых на добровольной основе обеспечивается соблюдение ТР ТС. Производители самоспасателей, при прохождении сертификации на соответствие требованиям ТР ТС, проводят испытания на соответствие стандартам, указанным в данном перечне.

Согласно подпункту 15 пункта 4.4 ТР ТС в отношении фильтрующих самоспасателей, используемых при пожарах, кроме требований, предусмотренных подпунктом 14 настоящего пункта, должно применяться требование об обеспечении в течение не менее чем 30 минут защиты органов дыхания, глаз и кожных покровов головы человека от продуктов горения - аэрозолей (дымов), паров и газов органических, неорганических кислот, неорганических основных веществ, а также от монооксида углерода при превышении предельно допустимого содержания токсичного вещества. Уровень предельно допустимого содержания в отношении каждого вещества

устанавливается в нормативных документах по пожарной безопасности стран - участников Таможенного союза.

В силу вышеуказанных норм, на основании положений части 2 статьи 53 договора о Евразийском экономическом союзе, пункта 3.2 Решения Комиссии Таможенного союза от 09.12.2011 № 878, части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации, пункта 2 статьи 5 Федерального закона от 15.07.1995 № 101-ФЗ «о международных договорах» отсутствуют основания для проведения обязательной сертификации продукции.

В соответствии с информационным письмом МЧС России от 10.06.2019 № 43- 2926-19 о порядке проведения процедур подтверждения соответствия продукции требованиям пожарной безопасности средств индивидуальной защиты органов дыхания и зрения, используемых физическими лицами при пожаре, в рамках подтверждения соответствия положениям подпункта 15 пункта 4.4 ТР ТС по защите от продуктов горения следует проводить методом, установленным ГОСТ Р 53261-2009.

В этой связи, Комиссия, исходя из представленных материалов, не находит в действиях Заказчика нарушений Закона о закупках и документации из-за неустановления требований к участникам, поскольку полное соответствие товара требованиям нормативных документов будет проверяться на стадии исполнения договора, что не относится к компетенции антимонопольного органа.

Согласно п. 3.2 проекта договора на все виды товара, поставляемого по договору, поставщик представляет покупателю документы, подтверждающие качество товара и его соответствие требованиям законодательства Российской Федерации. Указанные документы представляются покупателю одновременно с передачей товара.

При этом Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П определил пределы государственного вмешательства в экономическую деятельность, ограничив их обеспечением баланса частного и публичного начал в указанной сфере.

Исходя из названной правовой позиции, Комиссия разрешение вопроса о соответствии предлагаемой продукции требованиям пожарной безопасности относит к рискам Заказчика, которые будут разрешаться на усмотрение последнего при непосредственном исполнении контракта, полномочиями по контролю за исполнением которого антимонопольный орган не наделен. Названный вопрос находится в сфере исключительно гражданских правоотношений, складывающихся между Заказчиком и победителем Закупки в ходе исполнения заключенного по ее результатам договора.

Доводы Заявителя в части ограничения конкуренции проверены Комиссией и в данном случае отклонены, поскольку, основаны на неправильном толковании норм действующего законодательства и не могут повлиять на законность и обоснованность принятого Комиссией решения.

Комиссия также отмечает, что к полномочиям антимонопольного органа не относится проверка соответствия требованиям пожарной безопасности оборудования.

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, 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 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, учитывая фактические обстоятельства рассматриваемого дела и имеющиеся в настоящее время документы и сведения, Комиссия приняла решение признать жалобу Заявителя необоснованной.

Таким образом, Комиссия, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ЗАО «БАЛАМА» (ИНН:78120122013, ОГРН:1027810337961) на действия ПАО «ФСК ЕЭС» (ИНН:4716016979, ОГРН:1024701893336) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 06.11.2019 № 58426/19.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме).