

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-15546/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

25.10.2022 г. Москва

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

Председательствующего:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Метахим», АО «Интер РАО — Электрогенерация»,

рассмотрев жалобу ООО «Метахим» (далее — Заявитель) на действия АО «Интер РАО - Электрогенерация» (далее — Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку алюминия сульфата для нужд Костромской ГРЭС – филиала АО «Интер РАО – Электрогенерация» в 2023 году (реестровый № 32211736433, 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 адрес Московского 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, конкурсной комиссии или аукционной 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» (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, 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 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 (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, Заявитель выражает несогласие с положениями закупочной документации, а именно с установленной химической формулой **AL₂(SO₄)₃*18H₂O** алюминия сульфата, изготовленного по ГОСТ 12966-85, так как алюминий сульфат с вышеуказанной химической формулой производится в соответствии с ГОСТ 3758-75, а не ГОСТ 12966-85.

Таким образом, по мнению Заявителя, закупочная документация содержит требования к товару противоречащие друг другу, из-за которых потенциальный участник не может понять какой товар ему нужно предложить в своей заявке согласно ГОСТ 12966-85 или ГОСТ 3758-75.

Заказчик с доводами жалобы не согласился и представил письменные возражения, а также иные затребованные документы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

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 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.

Согласно пункту 8 Извещения предметом Закупки является поставка алюминия сульфата для нужд Костромской ГРЭС – филиала АО «Интер РАО – Электрогенерация» в 2023 году.

В соответствии с пунктом 1.3. Технического задания возможность поставки эквивалентов отсутствует. К поставке требуется Алюминия сульфат технический очищенный (водный) высший сорт по ГОСТ 12966-85, химическая формула в соответствии с РД 153-34.1-37.502-2000 «Методические указания по очистке исходной воды коагулянтами на ТЭС» (п.5.2.1 Виды и состав коагулянтов) сернокислый алюминий 18-водный- химическая формула **AL₂(SO₄)₃*18H₂O** (CAS: 7784-31-8) – октадекагидрат с молярной массой 666,44 г/моль и растворимостью в воде 107,35-127,6 г/100 г при t-20-30 С0.

Согласно пункту 2.2. Технического задания поставляемый товар должен быть не переработан, не являться побочным продуктом или отходом производства, а также быть изготовленной не ранее 2 месяцев на день поставки продукции. Страна происхождения товара – Российская Федерация.

Алюминия сульфат технический очищенный (водный), сорт высший (гранулированный) **должен соответствовать химической формуле AL₂(SO₄)₃*18H₂O, а также техническим требованиям, указанным в спецификации, требованиям действующего ГОСТ 12966-85** и, Государственных стандартов России (ГОСТ Р), технических условий и других нормативов по стандартизации, действующих на территории Российской Федерации и иметь документ о качестве (паспорт, сертификат происхождения, протокол испытаний, паспорт безопасности и т.п.) содержащий сведения о фактических показателях качества, нормируемых этими документами.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил следующее.

ГОСТ 12966-85 – «Межгосударственный стандарт Алюминия сульфат технически очищенный» распространяется на очищенный технически сульфат алюминия.

Данный технически очищенный сульфат алюминия предназначается для очистки воды хозяйственно-питьевого и промышленного назначения и для использования в бумажной, текстильной, кожевенной и других отраслях промышленности (п. 6. раздела «Информационные данные» ГОСТ 12966-85).

Согласно данному ГОСТу 12966-85 сульфат алюминия выпускают трех сортов: высший, 1 сорт и 2 сорт (п. 1.2 раздела 1 «Технические требования» ГОСТ 12966-85).

Сульфат алюминия технически очищенный должен быть высшего сорта, а сортность предусмотрена только ГОСТом 12966-85. Продукция, изготовленная не по ГОСТ 12966-85 не соответствующая требованиям нормативных документов по эксплуатации оборудования, в том числе с иной химической формулой - не будет

соответствовать требованиям Технического задания и утвержденной производственной инструкции по эксплуатации установки предварительной очистки воды ХВО на Костромской ГРЭС.

Заказчик также отметил, что при применении согласно производственной инструкции Х-4 по эксплуатации установки предварительной очистки воды ХВО Костромской ГРЭС в качестве коагулянта сульфат алюминия с химической формулой $Al_2(SO_4)_3 \cdot nH_2O$ обеспечивается максимальная скорость растворения в воде, соответственно, минимальное время на подготовку рабочего раствора – это обеспечивает надежную работу предочистки водоподготовительных установок (ВПУ) и, как факт, - бесперебойную работу основного оборудования станции в целом. При этом насосы – дозаторы коагулянта автоматизированы по дозе коагулянта от расхода сырой воды и настроены на работу с данным веществом.

Таким образом, для удовлетворения потребностей Заказчика в продукции с необходимым ему качеством и надежностью Заказчик установил исчерпывающие и четкие требования к поставляемой продукции в Техническом задании.

В свою очередь, ГОСТ 3758-75 «Государственный стандарт союза ССР РЕАКТИВЫ Алюминий серноокислый 18-водный» распространяется на алюминий, используемый в качестве реактива. Данный реактив используют при лабораторных работах, он не разделяется на сорта. Таким образом, назначения данных химических составов разные.

Так, ГОСТ 12966-85 используется в промышленности, разделяется на сорта. Предназначен для выполнения одной из основных функций, указанных в пункте 6 ГОСТа, а именно предназначается для очистки воды хозяйственно-питьевого и промышленного назначения. Разработан Министерством по производству минеральных удобрений СССР.

В то время как ГОСТ 3758-75 используется в лабораторных и иных исследованиях, и устанавливает технические требования к качеству РЕАКТИВА (РЕАКТИВ - химическое вещество с достоверно известным строго нормированным составом компонентов и примесей. По степени чистоты различают реактивы особой чистоты (ос.ч.), химически чистые (х.ч.), чистые для анализа (ч.д.а.), чистые (ч.), очищенные (очищ.)) Разработан Министерством химической промышленности СССР.

При этом, Заказчик отметил, что в установленной ГОСТ 12966-85 химической формулы **$Al_2(SO_4)_3 \cdot nH_2O$** , где n – количество молекул. Так, буква N (n) является общепринятым международным обозначением количество вещества, это является общеизвестным фактом, данное обозначение широко применяется в науке и используется в учебной литературе по химии, кроме того, единицы величин применяемые на территории РФ установлены в соответствии с «ГОСТ 8.417-2002. Межгосударственный стандарт. Государственная система обеспечения единства измерений. Единицы величин», где в пункт 5.1. указано, что размерность (количество) вещества определяется буквой N (n).

Комиссия отмечает, что Закон о закупках не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить Положение о закупках - документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также

порядок заключения и исполнения договоров.

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчика руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, другим федеральным законам и иным нормативных правовых актов Российской Федерации.

Комиссия отмечает, что само по себе включение в документацию условий и признаков, которые в конечном итоге приводят к исключению из числа участников лиц, не отвечающих этим условиям и признакам, не является ограничением доступа к участию в закупке и ограничением конкуренции, а представляет собой механизм выбора наиболее подходящего под требования Заказчика, в данном случае исполнителя.

Пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги, а также краткое описание предмета закупки в соответствии частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках (при необходимости).

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках 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.

Таким образом, Заказчик формирует Техническое задание в соответствии с собственными потребностями, устанавливая наиболее подходящие для него требования к порядку выполнения работ, при условии, что такие требования не приводят к ограничению конкуренции.

В этой связи Комиссия отмечает, что спорные требования предъявлены на основании потребности Заказчика, в свою очередь, Заказчик проводит закупочную процедуру в целях получения конечного результата в том виде, качестве, порядке и объеме, на который он обоснованно рассчитывал.

При этом отсутствие у хозяйствующего субъекта необходимых условий для участия в Закупке не является доказательством, подтверждающим, что требования Заказчика привели к ограничению конкуренции. Каждый хозяйствующий субъект самостоятельно принимает решение об участии в закупочной процедуре, действия каждого из них влияют на результаты закупки, победителем которого определяется лучший из участников, то есть наиболее

конкурентоспособный.

Кроме того, Комиссия отмечает, что пунктом 2.2. Технического задания установлено, что алюминия сульфат технический очищенный (водный), сорт высший (гранулированный) должен соответствовать химической формуле $Al_2(SO_4)_3 \cdot 18H_2O$, а также техническим требованиям, указанным в спецификации, требованиям действующего ГОСТ 12966-85, таким образом, вопреки доводам жалобы Заявителя, Техническим заданием однозначно определено, какому ГОСТу должен соответствовать сульфат алюминия с химической формулой $Al_2(SO_4)_3 \cdot 18H_2O$.

Таким образом, требования к химической формуле сульфата алюминия установлены на основе потребностей Заказчика, и не является ограничением конкуренции.

Доводы Заявителя об обратном признаются Комиссией несостоятельными, поскольку Заявитель спорит в данном контексте с потребностью Заказчика, что не может быть поддержано Комиссией в связи с тем, что Заказчик вправе по результатам закупочной процедуры получить тот товар, соответствующий его потребности и на который он рассчитывал и к которой он сформировал требования в закупочной документации.

При этом Комиссия принимает во внимание, что Заявитель подал заявку на участие в оспариваемой Закупке. На вопрос Комиссии пояснил, что предлагаемый им к поставке товар полностью соответствует ГОСТу 12966-85.

Действительных доказательств нарушения своих прав Заявителем Комиссии не представлено.

При этом 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 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).

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.

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 АО «Интер РАО - Электрогенерация» (ИНН: 7704784450, ОГРН: 1117746460358) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмами Московского УФАС России от 13.10.2022 № НП/52724/22, от 21.10.2022 № НП/54123/22.

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