

РЕШЕНИЕ
по делу № 077/07/00-18447/2022 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

19.12.2022

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 «ТД Н», АО «К Р»,

рассмотрев жалобу (далее - Жалоба) ООО «ТД Н» (далее - Заявитель) на действия АО «К Р» (далее - Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку огнетушителей (реестровый № «...», далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),



2022-70474

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки, выразившиеся в утверждении закупочной документации, не соответствующей требованиям законодательства Российской Федерации.

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 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 соответствии с пояснениями Заявителя при описании предмета Закупки Заказчиком установлены требования к огнетушащему веществу огнетушителей «Водный раствор многокомпонентного огнетушащего вещества, стабилизированного зарядом на основе фторсодержащего пенообразователя - огнетушащее вещество «БС-01» конкретного производителя, что является нарушением пункта 2 части 1, пункт 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Кроме того, Заявителем представлены дополнения к Жалобе, в соответствии с которыми установленные закупочной документацией технические характеристики относительно габаритов огнетушителей соответствуют характеристикам продукции единственного производителя, что также приводит к ограничению конкуренции при проведении Закупки.

Заказчик с доводами Жалобы не согласился, и на заседание Комиссии представил письменные возражения, а также иные истребованные антимонопольным органом 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 Федерального закона от 18.07.2011 № 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.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны установленные заказчиком требования к участникам закупки.

Комиссией установлено, что 28.11.2022 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС) разместил информацию о проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку огнетушителей с реестровым № «...».

Начальная (максимальная) цена контракта составляет 16 801 406,60 рублей.

Условиями пункта 4.1.1 раздела 4 технические требования технического задания, представленного в составе Тома 2 «Техническая часть» (далее – Техническое задание), установлено, что для товаров огнетушитель воздушно-эмульсионный переносной ОВЭ-6(з)-АВСЕ-01, огнетушитель воздушно-эмульсионный передвижной ОВЭ-40(з)-АВСЕ-01, огнетушитель воздушно-эмульсионный передвижной ОВЭ-50(з)-АВСЕ-01 в качестве огнетушащего вещества (далее – ОТВ) должен быть «Раствор водный с многокомпонентным стабилизированным зарядом на основе фторсодержащего пенообразователя «БС-01».

Кроме того, Заказчиком установлено, что огнетушитель воздушно-эмульсионный переносной ОВЭ-6(з)-АВСЕ-01 должен соответствовать нормам ГОСТ Р 51057-2001.

Вместе с тем Комиссией установлено, что данный ГОСТ не содержит требования к типу ОТВ, а также к типу фторсодержащего пенообразователя, а именно: «БС-01».

Также установленные в Техническом задании требования к огнетушителю воздушно-эмульсионному передвижному ОВЭ-40(з)-АВСЕ-01 в части требований к типу фторсодержащего пенообразователя «БС-01» в составе ОТВ не содержатся в положениях ГОСТ Р 51017-2009.

Как указано Заявителем, требования к определению типа фторсодержащего пенообразователя «БС-01» значительно сужают круг возможных участников

Закупки, т.к. огнетушители такого типа производятся исключительно ООО «ТД Русинтэк».

В соответствии пояснения Заказчика выбор ОТВ, для огнетушителя воздушно-эмульсионного переносного ОВЭ-6(з)-АВСЕ-01, огнетушителя воздушно-эмульсионного передвижного ОВЭ-40(з)-АВСЕ-01, огнетушителя воздушно-эмульсионного передвижного ОВЭ-50(з)-АВСЕ-01, указанного в пункте 4.1.1 подраздела 4.1 раздела 4 Технического задания осуществлен с учетом проведенных огневых испытаний первичных средств пожаротушения (огнетушителей).

Вместе с тем, изучив данные протоколы огневых испытаний, проведенных Заказчиком, Комиссия отмечает, что Заказчиком определена необходимость закупки ОТВ с фторсодержащим пенообразователем. Вместе с тем указанные протоколы не обосновывают потребность Заказчика в приобретении ОТВ с фторсодержащим пенообразователем конкретной марки единственного производителя.

Необходимо отметить, что Заявителем представлены материалы, свидетельствующие о наличии ОТВ с фторсодержащим пенообразователем иных производителей (в том числе ООО «П», ООО «С»), являющихся сопоставимыми по своим характеристикам с типом фторсодержащего пенообразователя «БС-01» в составе ОТВ.

Также Комиссия отмечает, что в случае, если при закупке товаров среди требуемых к поставке позиций присутствует хотя бы один товар, требования к характеристикам которого установлены таким образом, что совокупности таких требований отвечает только товар единственного производителя, то положения документации о такой закупке имеют признаки ограничения количества участников закупки, так как закупить и поставить уникальный товар имеет возможность только ограниченный круг лиц, имеющий с производителем такого товара партнерские отношения и/или иные договоры о сотрудничестве.

Кроме того, при наличии у Заказчика обоснованной потребности в поставке именно таких товаров, характеристики которых указаны в документации, Заказчику необходимо удостовериться в несовместимости оборудования установленного на объекте Заказчика с оборудованием иных производителей, и/или определить каким образом требуемый товар наилучшим образом удовлетворяет потребность Заказчика, а также в чем такой товар превосходит по характеристикам аналогичные товары, представленные на рынке и в связи с чем в работе общества не могут быть использованы эквивалентные товары.

При этом Заказчику необходимо обладать документальным подтверждением такой потребности, но не руководствоваться своим субъективным мнением и/или предположениями.

В рамках рассмотрения жалобы Заказчику была предоставлена возможность обоснования потребности в приобретении огнетушителей с установленными документацией о Закупки характеристиками в отношении марки огнетушащего вещества.

Так, Заказчик пояснил Комиссии, что у общества отсутствуют документы, подтверждающие потребность Заказчика в приобретении огнетушителей с установленными в технической части закупочной документации характеристиками в отношении марки огнетушащего вещества закупаемых огнетушителей.

На основании изложенного Комиссия отмечает, что Заказчиком не представлены документы, подтверждающие потребность в приобретении ОТВ с типом фторсодержащего пенообразователя марки «БС-01».

Согласно подпунктам «а», «б» пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

В настоящем случае, Комиссия отмечает, что использование Заказчиком в описании предмета Закупки указания на товарный знак аккумуляторных батарей свидетельствует о ненадлежащем формировании Заказчиком закупочной документации и нарушении пункта 2 части 1, пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов в указанной части жалобы.

Относительно доводов, изложенных в дополнении к Жалобе, в том числе в

части установления Заказчиком требований в отношении габаритов закупаемых огнетушителей, Комиссия считает необходимым отметить следующее.

В соответствии с частью 11 статьи 3 Закона о закупках, в случае если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Как установлено Комиссией, датой и временем окончания подачи заявок на участие в Закупке является 06.12.2022 (09:00).

При этом дополнения к Жалобе поданы Заявителем в Московское УФАС России 13.12.2022, то есть после окончания срока подачи заявок на участие в Закупке.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений документации после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям антимонопольного законодательства, в связи с чем обжалование участником Закупки положений документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

При таких обстоятельствах, учитывая положения части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что оспаривание положений документации, которые, по мнению Заявителя, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.

Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные действия Заказчика при проведении Закупки, в связи с чем у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в части оспаривания положений документации.

В соответствии с письмом ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19 жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Аналогичная правовая позиция изложена в постановлении Девятого

арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу №А40-178288/20.

Таким образом, у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения доводов Заявителя, изложенных в дополнении к Жалобе, по существу в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ТД Н» на действия АО «К Р» при проведении Закупки обоснованной; доводы, изложенные в дополнении к Жалобе, оставить без рассмотрения.

2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1, пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.