РЕШЕНИЕ

№054/01/18.1.-1170/2019

18 июня 2019 г. г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

Камнева Н.П. – заместитель руководителя управления, председатель Комиссии;

Должженкова Е.В. – начальник отдела контроля органов власти, член Комиссии;

Кузина А.А. – специалист-эксперт отдела контроля органов власти, член Комиссии,

рассмотрев жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Волжская фабрика упаковки» на действия заказчика Муниципального унитарного предприятия г. Бердска «Комбинат Бытовых Услуг» при проведении аукциона в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства на поставку оксихлорида алюминия (извещение № 31907939460 на сайте www.zakupki.gov.ru),

в отсутствие: заявителя, надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения жалобы по существу;

в присутствии: представителя МУП г. Бердска «Комбинат бытовых услуг» «…»

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области поступила жалоба Общества с ограниченной ответственностью «Волжская фабрика упаковки» (вх. № 4143э от 07.06.2019 года) на действия заказчика Муниципального унитарного предприятия г. Бердска «Комбинат Бытовых Услуг» при проведении аукциона в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства на поставку оксихлорида алюминия (извещение № 31907939460 на сайте www.zakupki.gov.ru).

Заявитель сообщает следующее.

Из положений рассматриваемой закупки, следует, что предметом осуществляемой закупки является поставка продукции оксихлорида алюминия

(техническое задание закупочной документации, Приложение №3). Согласно п. 4 Технического задания Заказчика, товар должен иметь **срок хранении не менее 12 месяцев со дня получения продукции.**

Таким требованием, Заказчик ограничил число потенциальных поставщиков, в связи с тем, что:

Согласно ГОСТу Р 51642-2000 «Коагулянты для хозяйственно-питьевого водоснабжения» условия хранения определяется согласно нормативным и техническим документам на коагулянт.

Таким образом, срок хранения устанавливается производителем согласно Техническим условиям и исчисляется с даты изготовления, а не поставки/передачи продукции покупателю.

На рынке РФ представлен оксихлорид алюминия различных производителей (ООО «Аква- реагент», ОАО «Аурат», ООО «Сибресурс» и пр.), которые производят продукт со сроком хранения не более 12 месяцев с даты изготовления.

Производитель не может устанавливать срок хранения с даты передачи его Покупателю в отрыве от даты его производства.

Чтобы удовлетворять требованиям Заказчика по сроку хранения не менее 12 месяцев с даты получения продукции, поставщик должен **в один день изготовить данный продукт и передать его Покупателю.**

Таким образом, потенциальным участником спорного аукциона может быть только производитель (не поставщик, не дилер), имеющий производство в непосредственной близости от Заказчика.

Таким участником может быть лишь ООО «Сибресурс», имеющее производство в г. Новосибирске.

Закупочная документация аукциона предусматривает поставку товара «до 31 декабря 2019г. партиями по 3,9 тонны по заявке Заказчика».

Таким образом, необоснованность требования по сроку хранения в течение 12 месяцев со дня получения продукции подтверждается тем, что срок поставки установлен до 31.12.2019г

Так ООО «Волжская фабрика упаковки» осуществляет реализацию оксихлорида алюминия марки MetaPAC25 ТУ 20.13.62-011-95958059-2018, производства ООО «Химпром» (г. Кемерово), который соответствует всем физико-химическим требованиям, но как и другие аналогичные оксихлориды алюминия имеет срок хранения 12 месяцев с момента изготовления.

Чтобы поставить оксихлорид алюминия от производителя ООО «Химпром» (г. Кемерово) требуется 2 рабочих дня, 1 день - необходим на производство партии товара, 1 день - по перевозку до Покупателя. Например, если производство партии товара будет осуществлено 01.07.2019 г., 02.07.2019 г. будет осуществлена поставка Заказчику, но срок хранения данной партии будет менее 12 месяцев.

Заявитель считает, что в случае установления Заказчиком в документации срока

хранения не менее 11 месяцев, расширит круг потенциальных участников закупки, что приведет к экономически эффективному результату закупки.

Заказчиком в апреле было размещено извещение **№31907761904** по проведению аукциона с предметом закупки - оксихлорид алюминия ТУ 2152-001-59254368-2013 (ООО «Сибресурс»), при этом документация не содержала возможность предложения эквивалента.

ООО «ВФУ» обжаловало документацию вышеуказанной закупки.

Решением УФАС Новосибирской области от 30.04.2019 г. №054/01/18.1.-777/2019 признало жалобу ООО «ВФУ» обоснованной, а действия Заказчика признало ограничивающими конкуренцию.

Заказчику было выдано предписание об аннулировании электронного аукциона по извещению **№31907761904.**

Согласно пункту 6.1. ФЗ №223-ФЗ в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости). В описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки.

Заказчик установил требования к предмету закупки в Техническом задании в виде:

1	Оксихлорид алюминия	тн	23,4	1. Физическое состояние-густая вязкая жидкость, сероватого цвета без запаха, не горючая, пожаровзрывобезопасная, прекрасно растворяется в воде. 2. Плотность: не менее 1,3 г/см3 3. Массовая доля основного вещества в пересчете на A12O3:не менее 21% 4. Атомное соотношение C1/A1: не менее 1,5 5. Массовая доля железа: не более 0,3%

				6. pH: не менее 3

Техническое задание Заказчика устанавливает неконкретные значения по показателям.

Тогда как, в «Заявке на участие в аукционе (Первая часть)» Приложение №1 к документации, участник должен указать «конкретные показатели товара, соответствующие значениям, установленным в документации об электронном аукционе, и указание на товарный знак (при наличии)».

Участник не имеет возможности указать конкретные показатели товара оксихлорида алюминия, так как данная информация будет известна только после производства определенной партии товара и проведения ее испытания предприятием-изготовителем или потребителем при приемочном контроле.

Для потенциальных участников закупки, в свою очередь, данная информация станет достоверно известной только при приобретении определенной партии товара, поскольку конкретные значения показателей в отношении разных партий товара могут отличаться в пределах допустимых нормативов, установленных определенными Техническими условиями производителя.

Закупочная документация не позволяет участникам закупки сформировать первую часть заявки надлежащим образом.

Таким образом, в действиях заказчика содержатся нарушения пункта 6.1. статьи 3 ФЗ №223-ФЗ, выразившиеся в несоблюдении правил описания объекта закупки, способном повлечь за собой ограничение количества участников электронного аукциона.

Жалоба ООО «Волжская фабрика упаковки» подана в соответствии с требованиями ч.ч. 6-8 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», принята Новосибирским УФАС России к рассмотрению.

Муниципальное унитарное предприятие «Комбинат Бытовых Услуг» представило следующие возражения на жалобу.

В соответствии с п.1 ст. 472 Гражданского кодекса РФ законом или в установленном им порядке может быть предусмотрена обязанность определять срок, по истечении которого товар считается непригодным для использования по назначению **(срок годности).** Техническими условиями на закупаемый в рамках аукциона в электронной форме срок годности установлен в 12 месяцев.

Заказчиком же в Техническом задании (далее по тексту - ТЗ) сроком в 12 месяцев определен срок хранения Товара.

При этом, использование данного коагулянта после истечения срока годности возможно на основании проверки на соответствие требованиям в лабораторных

условиях. Данный факт подтверждается также и Техническими условиями, приложенными подателем жалобы к документам заявки посредством функционала ЭТП РТС-Тендер. Таким образом, Товар, произведенный, условно, 01.07.2019 года и поставленный 02.07.2019 года (по данным подателя жалобы) будет принят Заказчиком, как поставленный с соблюдением требований договора поставки - при условии, что срок его годности будет составлять не менее 12 месяцев, т.к. в соответствии с лабораторными испытаниями данный товар возможно использовать по прямому назначению еще в течении некоторого времени после истечения сроков годности.

Таким образом, указывая срок хранения Товара равным не менее 12 месяцев, Заказчик никаким образом не ограничивает конкуренцию и чье бы то ни было право на участие в конкурентной закупке.

Кроме того, по мнению подателя жалобы, «Заказчик необоснованно устанавливает срок хранения в течении 12 месяцев со дня получения, что подтверждается тем, что срок поставки установлен до 31.12.2019 г.». Умозаключения ООО «ВФУ» не имеют под собой никаких оснований. Поставка Товара в срок до 31.12.2019 г. говорит только о том, что до этого срока необходимо осуществить поставку. Ни о чем ином этот срок не говорит. В соответствии с ТЗ, Заказчику требуется осуществить поставку оксихлорида алюминия партиями по 3,9 тн в срок до 31.12.2019. Срок хранения каждой партии товара (срок считается не от даты первой поставки, а от даты каждой поставки - в соответствии с условиями ТЗ) устанавливается в 12 месяцев, из чего следует, что Товар из последней партии - поставки 31.12.2019 г. - может быть использован Заказчиком в течении 12 месяцев от указанной даты

Состоявшееся ранее решение антимонопольного органа об ограничении конкуренции в сфере закупок по поставки коагулянта - оксихлорида алюминия - касалось химико-физических показателей (параметров) самого коагулянта, указанными Заказчиков в конкретных цифрах. В настоящей закупке учтены требования УФАС Новосибирской области, и требования к качеству, техническим характеристикам товара, к функциональным характеристикам и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара указаны в диапазонном значении, что позволяет предлагать аналогичный товар. Таким образом, отсылка заявителя к ранее принятому решению не имеет отношения к настоящей жалобе.

Описание предмета конкурентной закупки определяется нормами пп.6.1 ст. 3 ФЗ №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и разделом XII Положения о закупке товаров, работ, услуг МУП «КБУ». В соответствии с указанными нормами Заказчиком при описании предмета настоящей закупки указаны ДИАПАЗОННЫЕ значения («не конкретные», в соответствии с формулировкой подателя жалобы). При этом в своей жалобе сам податель говорит, что не может указать «конкретные показатели Товара».

При подаче заявки на участие в аукционе потенциальный поставщик указывает те значения, которые соответствуют его техническим условиям, а Заказчик определяет, укладываются ли данные показатели в его диапазонные значения. ООО «ВФУ» является участником электронного аукциона на право заключения договора поставки оксихлорида алюминия. Им была подана заявка посредством функционала ЭТП; по результатам рассмотрения первой части заявки (в которой он, тем не менее - несмотря на доводы своей же жалобы - смог указать те

значения, которые соответствовали Техническому заданию Заказчика) он был допущен к участию в аукционе; поучаствовал в аукционе, **проиграл его по цене;** по результатам рассмотрения вторых частей заявок был допущен к участию в аукционе, но все равно нашел повод обратиться в контролирующий орган с безосновательной жалобой на действия Заказчика, приостановив закупку, так необходимую Заказчику для обеспечения населения безопасной питьевой водопроводной водой.

Рассмотрев по существу поступившую жалобу, представленные материалы и возражения, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.

31.05.2019г. МУП «КБУ» в единой информационной системе в сфере закупок размещено извещение № 31907939460 о проведении аукциона в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства на поставку оксихлорида алюминия.

Аукцион в электронной форме проводится в рамках положений Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223 - ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

МУП «КБУ» осуществляет закупочную деятельность в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223- ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и в соответствии с Положением о закупке товаров, работ, услуг муниципального унитарного предприятия «Комбинат бытовых услуг» утвержденным директором МУП «КБУ» В.В. Воспанчуком, приказом от 26.12.2018г. №123-Т.

В соответствии с частью 1 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" целями регулирования настоящего Федерального закона являются создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц.

Согласно части 2 статьи 2 Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223- ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» 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.

Согласно п. 4 приложения № 3 к аукционной документации, установлены требования к гарантии: товар должен соответствовать паспортным данным. Срок хранения согласно паспорту товара, но не менее 12 месяцев со дня получения продукции.

Исходя их технических условий, технических регламентов применяемых к продукции химического производства, на продукцию устанавливается гарантийный срок с момента изготовления определенного химического реагента, а также срок хранения, при соблюдении всех требований устанавливается с

момента изготовления данного реагента (в части ТУ 2152-001-59254368-2013, ТУ 20.13.62-011-95958059-2018).

Установление в аукционной документации требований к сроку хранения не менее 12 месяцев со дня получения продукции, а иначе со дня поставки, не соответствует указанным требованиям, вводит в заблуждение относительно исчисления сроков потенциальных участников аукциона.

Одним из принципов ведения закупочной деятельности, установленными Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223 - ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», является информационная открытость закупки, равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пп.1,2 ч.1 ст.3 Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223 - ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»).

Ситуация, при которой хозяйствующий субъект – потенциальный участник торгов может быть введен в заблуждение относительно сроков хранения продукции не в полной мере отвечает указанным принципам, а также создает неизбежный риск сокращения числа участников закупки, что, в свою очередь, неизбежно негативно сказывается на состоянии конкуренции при проведении таких торгов.

В соответствии с приложением №1 к аукционной документации, первая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать:

«2) при осуществлении закупки товара или закупки работы, услуги, для выполнения, оказания которых используется товар:

- конкретные показатели товара, соответствующие значениям, установленным в документации об электронном аукционе, и указание на товарный знак (при наличии). Информация, предусмотренная настоящим абзацем, включается в заявку на участие в электронном аукционе в случае отсутствия в документации об электронном аукционе указания на товарный знак или в случае, если участник закупки предлагает товар, который обозначен товарным знаком, отличным от товарного знака, указанного в документации об электронном аукционе».

Потенциальным участникам невозможно установить конкретные показатели товара оксихлорида алюминия, так как данная информация будет известна только после испытаний определенной партии, данные показатели могут варьироваться в каждой партии. Косвенным подтверждением данного факта является то, что оба участника не указали в заявках конкретные показатели, указав диапазон значений.

Предоставление участниками аукциона в первой части заявки конкретных показателей товара, соответствующих значениям диапазона, установленным в документации об электронном аукционе, обременяют участника аукциона заблаговременно произвести/приобрести товар, являющийся предметом закупки, для проведения необходимых испытаний и получения соответствующих конкретных показателей товара.

При этом Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223 - ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» не устанавливает обязанности участника закупки иметь товар, предлагаемый к поставке по предмету закупки, в наличии на момент подачи заявки на участие в закупке и до подведения итогов закупки, в связи с чем участник может не обладать информацией о соответствующих конкретных показателях товара предлагаемого к поставке при подаче заявки на участие в аукционе.

На основании вышеизложенного, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к выводу о том, что вышеуказанные требования являются избыточными, поскольку для его исполнения Заказчик устанавливает необходимость для участника закупочной процедуры, в том числе произвести/приобрести соответствующий товар для получения конкретных показателей для каждой партии.

Аналогичная правовая позиция изложена в Письме ФАС России от 01.07.2016 N ИА/44536/16 «Об установлении заказчиком требований к составу, инструкции по заполнению заявки на участие в закупке», решением ФАС №223ФЗ-42/19 от 17.01.2019г.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Волжская фабрика упаковки» на действия заказчика Муниципального унитарного предприятия г. Бердска «Комбинат Бытовых Услуг» при проведении аукциона в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства на поставку оксихлорида алюминия (извещение № 31907939460 на сайте www.zakupki.gov.ru) обоснованной.

2. Выдать заказчику Муниципальному унитарному предприятию г. Бердска «Комбинат Бытовых Услуг» предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов.

Решение Комиссии может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.