

РЕШЕНИЕ

№054/01/18.1.-777/2019

30 апреля 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;

Долженкова 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 № 31907761904 на сайте www.zakupki.gov.ru),

в присутствии: ...

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области поступила жалоба (вх. № 2846э от 19.04.2019 года) 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 № 31907761904 на сайте www.zakupki.gov.ru).

Заявитель сообщает следующее.

Из положений рассматриваемой закупки, следует, что предметом осуществляемой закупки является поставка продукции оксихлорида алюминия марки А ТУ 2152-001-59254368-2013, без указания эквивалента (техническое задание закупочной документации, Приложение №3).

В соответствии с пунктом 6.1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

1) 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;

3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова "(или эквивалент)".

В данной закупке в описании предмета закупки указывается на конкретное ТУ 2152-001-59254368-2013, производство по данному ТУ осуществляется заводом ООО «Сибресурс» (г. Новосибирск).

Технические условия ТУ 2152-001-59254368-2013 разработаны ООО «Сибресурс», производство оксихлорида алюминия в соответствии с указанными ТУ имеет право осуществлять его разработчик, либо лицо получившее право пользования ТУ в соответствии с гражданским законодательством (приобретшее право).

Таким образом, **предметом закупки является товар, конкретного производителя - ООО «Сибресурс»**, однако документация не содержит возможность предложения потенциальными участниками эквивалента или аналога предмета закупки.

На рынке коагулянтов РФ, оксихлорид алюминия марки А ТУ 2152-001-59254368-2013 имеет аналоги, которые получили широкое распространение и применение водоканалами и предприятиями жилищно-коммунального хозяйства.

Так ООО «Волжская фабрика упаковки» осуществляет реализацию оксихлорида алюминия марки MetaPAC20 ТУ 20.13.62-001-95958059-2016 производства ООО «Химпром», который по своим физико химическим свойствам идентичен оксихлориду алюминия марки А ТУ 2152-001-59254368-2013 и является его эквивалентом.

Сравнительная таблица коагулянтов аналогов.

Физико-химические показатели	Оксихлорид алюминия Марки А ТУ 2152-001- 59254368-2013	Оксихлорид алюминия Марки MetaPAC20 ТУ 20.13.62-001-95958059-2016
Массовая доля основного вещества в перерасчете на Al_2O_3 ,%	10-25	$19.0 \pm 1,0$
Атомное соотношения $Al/C1$	0.5-2.2	0,58-2,3
Массовая доля железа	Не более 1.5	Не более 0,01

(Fe)%		
Плотность, г/см ³	1.08-1.50	1,24-1,38
pH	0.5-5.0	Не менее 2,5

На основании приведённых физико-химических показателей в вышеуказанной таблице, следует, что предлагаемый коагулянт ООО «Волжская фабрика упаковки» соответствует требованиям Заказчика.

Однако, учитывая ограничения установленные Заказчиком по отсутствию эквивалента заявка ООО «Волжской фабрики упаковки» будет отклонена, что является существенным нарушением норм действующего законодательства в части установления требования к товарам, влекущих за собой ограничение потенциального числа участников закупки.

Изготовителем коагулянта марки «А» ТУ 2152-001-59254368-2013, указанным в документации, который должен соответствовать закупаемый им товар, является ООО «Сибресурс».

Следовательно, потенциальными участниками аукциона на право заключения договора является исключительно завод производитель и его официальные дилеры.

Иные производители оксихлорида алюминия и его эквивалентов, которые по содержанию тождественны, но имеют иную торговую марку и иные Технические условия, лишены возможности принять участие в такой закупке. То есть, установленные в документации требования о соответствии закупаемого товара конкретной марки и Техническим условиям ограничивает круг потенциальных участников данной закупки.

На основании вышеизложенного, действия Заказчика, выразившиеся в установлении соответствия конкретным Техническим условиям, создают определенным участникам размещения заказа (заводу изготовителю и его официальным дилерам) преимущества перед другими являются непреодолимыми для потенциальных участников закупки.

Рассматриваемые действия заказчика направлены на ограничение количества участников закупки и нарушают принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с п.2, 3 статьи 18.1 Закон № 135-ФЗ о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

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.

Заказчик закупки - МУП «КБУ», обеспечивает питьевой водой город Бердск Новосибирской области. Оксихлорид алюминия марки А используется для осуществления очистки больших объемов воды от грубодисперсных и коллоидных загрязнений.

Наибольшая привлекательность оксихлорида алюминия состоит в возможности получения наилучших результатов очищения при возможности применения наименьшей дозы, что улучшает показатели самой воды не только в плане ее очистки, но и других ее показателей (запах, цветность, мутность, привкус и т.п.). Оксихлорид алюминия позволяет снизить до минимума дозу первичного хлорирования

На большинстве действующих водопроводных станций в качестве коагулянта применяют сульфат алюминия, который при непостоянных показателях очищаемой воды, ее низкой температуре, высокой цветности, низкой мутности и малом щелочном резерве не гарантирует стабильно высокого качества питьевой воды согласно СанПин 1.1.4.1074-01. Для достижения необходимой очистки воды приходится работать с повышенными дозами сульфата алюминия, что приводит к увеличению содержания остаточного алюминия и низкому водородному показателю (рН), а это, в свою очередь, неблагоприятно воздействует на организм человека. **Оксихлорид алюминия** («гидрохлорид алюминия», «полиалюминия хлорид») - наиболее перспективный и экономичный коагулянт нового поколения, который представляет собой водный раствор основных солей хлорида алюминия. При этом существует несколько марок оксихлорида алюминия (например, марки А, В, Бопак-Е-1, РОХА 10 и т.д.), отличающихся между собой физико-химическими показателями.

На рынке коагулянтов оксихлорид алюминия действительно имеют место аналоги, однако для применения оксихлорида алюминия определенных физико-химических показателей, марок (закрепленных в ТУ, ГОСТах и др. технической документации), **необходимо провести лабораторные испытания** для определения качества очистки воды, дозы, необходимой к применению для осуществления качественной очистки. Свод Правил СП 31.13330.2012 «Водоснабжение. Наружные сети и сооружения» (актуализированная редакция СНиП 2.04.02.-84) (п. 9.15) устанавливает: «Марку и вид реагентов, расчетные дозы реагентов следует устанавливать в соответствии с их характеристиками для различных периодов года в зависимости от качества исходной воды и корректировать в период наладки и эксплуатации сооружений. При этом следует учитывать допустимые их остаточные концентрации в обработанной воде». Этот пункт применяется на обязательной основе, обеспечивает соблюдение требований Федерального закона от 30.12.2009 № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» (Постановление Правительства РФ от 26.12.2014 № 1521).

Оксихлорид алюминия марки А ТУ 2152-001-59254368-2013 прошел лабораторные и опытно-промышленные испытания на НФС, находящихся в ведении МУП «КБУ», в 2015, что подтверждается соответствующим отчетом.

Предлагаемый подателем жалобы Полиоксихлорид алюминия марки MetaPAC®(ТУ 20.13.62-001-95958059-2016) имеет отличные от оксихлорида алюминия марки А физико химические показатели, что прямо следует из сравнительной таблицы.

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ТАБЛИЦА

п/п	Наименование показателя	Оксихлорид алюминия ТУ 2152-001-59254368-2013	Полиоксихлорид алюминия ТУ 20.13.62-001-95958059-2016
		Марка А	марка MetaPAC®
1.	Массовая доля основного вещества в пересчете на Al ₂ O ₃ , %	10-25	8-23
2.	Атомное соотношение А1/С1, в пределах	0,5-2,2	0,66-1,36
3.	Массовая доля хлорид-ионов С1-, %, не более	23	6,0-21,5
4.	Плотность, г/см ³	1,08-1,50	1,24-1,38
5.	рН, не менее	0,5-5	2,5

Положением о закупке товаров, работ, услуг муниципального унитарного предприятия «Комбинат бытовых услуг», утвержденным в соответствии с требованиями законодательства, п.4 раздела XII «Правила описания предмета конкурентной закупки» определено: **«Описание предмета конкурентной закупки может содержать** изображение поставляемого товара, позволяющее его идентифицировать, может включать в себя спецификации, планы, чертежи, эскизы, фотографии, результаты работы, тестирования, требования, в том числе в отношении проведения испытаний, методов испытаний, упаковки в соответствии с требованиями Гражданского кодекса Российской Федерации, маркировки, этикеток, подтверждения соответствия, процессов и методов производства в соответствии с **требованиями** технических регламентов, **документов, разрабатываемых и применяемых в национальной системе стандартизации, технических условий**, а также в отношении условных обозначений и терминологии.»

Закупка осуществляется в соответствии с требованиями ФЗ №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», нормами Гражданского законодательства, а также на основании Положения о закупке, разработанного на основании Типового положения о закупках товаров, работ, услуг, разработанного и утвержденного руководством МУП «КБУ» и администрацией г. Бердска Новосибирской области.

Целью настоящей закупки является приобретение пробной партии коагулянта - оксихлорида алюминия марки А ТУ 2152-001-59254368-2013, потребность в котором

обусловлена необходимостью проведения соответствующих лабораторных испытаний с целью выявления коагулянта с наилучшими характеристиками очистки воды. В связи с чем, описать характеристики товара, кроме как указанием на его товарный знак, который будет определять его исключительные свойства не представляется возможным.

Федеральный закон от 26 июля 2006 г. №135-ФЗ "О защите конкуренции" дает понятие конкуренции: **конкуренция** - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке. При этом **признаками ограничения конкуренции** являются: сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Податель жалобы сам поясняет, что он осуществляет **реализацию** полиоксихлорида алюминия марки MetaPAC®20 ТУ 20.13.62-001-95958059-2016, производимой ООО «Химпром», хотя указанный коагулянт производится ООО «Метакхим», являющимся правообладателем товарного знака MetaPac. Из указанного самим подателем жалобы следует, что **любое** юридическое или физическое лицо может осуществлять реализацию любого вида и/или марки коагулянта, закупив указанный товар у производителя. Таким образом, МУП «КБУ» не допущены нарушения в виде ограничения конкуренции.

Кроме того, при подготовке документов к проведению аукциона Заказчиком запрашивалась информация по данному коагулянту у разных поставщиков, которые не являются производителем оксихлорида алюминия указанного ТУ марки А.

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

12.04.2019г. МУП «КБУ» в единой информационной системе в сфере закупок

размещено извещение № 31907761904 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.

Статьей 3 частью 6.1. пункта 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" установлено, что, 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) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

В соответствии с Приложением №3 к аукционной документации, наименование

закупаемого товара - оксихлорид алюминия (марка А). В техническом задании установлены технические характеристики товара, работ, услуг:купаемый товар должен соответствовать требованиям ТУ 2152-001-59254365-2013. Проверка соответствия качества поставляемого товара требованиям указанного ГОСТа будет осуществляться совместно с представителем Поставщика. Срок проведения проверки – 1 раз в квартал, с обязательным оповещением о присутствии представителя Поставщика. В случае не соответствия качества поставляемого товара требованиям ГОСТ по физико-химическим показателям и нормам, проверенная партия товара подлежит возврату за счет Поставщика и оплате не подлежит.

Таким образом, Заказчик при формировании Технического задания документации, проводит закупку товара конкретного производителя. Согласно Техническому заданию документации, Заказчик установил условия, согласно которым к поставке не допускается аналоговый (эквивалентный) товар.

При этом, необходимо отметить, что согласно доводам жалобы,купаемый Заказчиком оксихлорид алюминия по своим химическим и функциональным характеристикам имеет аналоги, в том числе который предлагал Заявитель, однако Заявитель не может поставить свой аналог, поскольку Заказчик ограничил поставку конкретным производителем.

Вместе с тем, Комиссия Новосибирского УФАС России считает, что данные действия Заказчика противоречат основополагающим принципам закупки товаров и не подпадают под исключения, указанные в ч. 6.1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц".

Кроме того, Заказчик ссылается на результаты испытаний, которые по его мнению доказывают, что применение оксихлорида алюминия другого производителя недопустимо.

Комиссия Новосибирского УФАС России в связи с указанным доводом Заказчика отмечает следующее.

Частью 6.1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" установлены правила, которыми должен руководствоваться заказчик при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки.

Согласно п. 2 ч. 6.1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков 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 чёткое описание указанных характеристик предмета закупки; описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков (в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «или эквивалент»).

При этом согласно пп. «а» п. 3 ч. 6.1 ст.3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-

ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" указание товарного знака без использования слова «или эквивалент» возможно в случае несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком.

На заседании Комиссии Новосибирского УФАС России представитель Заказчика не смог, исходя из требований ч.6.1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, привести доводы относительно возможности поставки оксихлорида алюминия именно данного производителя, без указания слов «или эквивалент» и привести доводы о несовместимости эквивалента.

При этом Комиссия Новосибирского УФАС России считает, что Заказчик таким образом необоснованно ограничивает возможность поставки аналогичного товара в нарушение п. 2 ч. 6.1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц".

В этой связи Комиссия Новосибирского УФАС России в действиях Заказчика усматривает признаки нарушения принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленных п. 2 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц".

Кроме того, в нарушение п. 2 ч. 6.1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" Заказчик необоснованно ограничил возможность поставку товара иного производителя, чем заведомо исключил возможность участия в Закупке и заключение договора с хозяйствующими субъектами, имевшими намерение принять участие в Закупке, но не соответствующими предъявленным требованиям, что поставило их в неравное положение с иными участниками, и, как следствие, привело к ограничению конкуренции.

Довод заказчика о возможности заявителя закупить и поставить требуемый товар Комиссией Новосибирского УФАС не принимается, поскольку заказчиком не соблюдено предусмотренное Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" условие о необходимости использования слов «(или эквивалент)» при описании предмета закупки.

Таким образом, при проведении закупки заказчиком допущено нарушение порядка организации и проведения торгов.

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 № 31907761904 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.