

РЕШЕНИЕ

по делу № 054/01/17-664/2019

Резолютивная часть решения объявлена 27.05.2019 г.
Новосибирск

г.

Решение изготовлено в полном объеме 07.06.2019 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия) в составе:

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

Иванов С.А. – начальник отдела по борьбе с картелями, член Комиссии,

Тюлькова Е.А. – ведущий специалист-эксперт отдела по борьбе с картелями, член Комиссии, в присутствии на заседании представителей:

«...»

рассмотрев дело 054/01/17-664/2019 от 15.04.2019 по признакам нарушения АО «Новосибирский механический завод «Искра» (ИНН 5410039642, далее – АО «НМЗ «Искра», Завод), ООО «МеталИнвест» (ИНН 6671430595), ООО «Промкомплект» (ИНН 5405987458), ООО «Протол» (ИНН 7723865792) пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ "О защите конкуренции",

УСТАНОВИЛА:

Новосибирским УФАС России рассмотрено заявление (вх. № 385 от 17.01.2019г.), поступившее из Прокуратуры НСО и содержащее информацию о возможном наличии в действиях заказчика АО «Новосибирский механический завод «Искра» (ИНН 5410039642, далее – АО «НМЗ «Искра», Завод), а также участников торгов ООО «МеталИнвест» (ИНН 6671430595), ООО «Промкомплект» (ИНН 5405987458), ООО «Протол» (ИНН 7723865792) признаков нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Орган прокурорского надзора сообщил следующее (в части возможного нарушения закона в действиях ответчика).

В 2017-2018 гг. состоялось 7 аукционов на поставку смолы, в 6 из которых победителем было признано ООО «ХимСервис» (ИНН 5017095338), в 1 случае - ООО «Протол» (ИНН 7723865792).

ООО «ХимСервис» в 2017-2018 гг. являлось постоянным участником и победителем аукционов на поставку смолы для нужд Завода.

Фактов ненадлежащего исполнения договорных обязательств со стороны поставщика за указанный период Заводом не зафиксировано.

В соответствии со ст. 3 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе, принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

26.07.2018г. закупочной комиссией АО НМЗ «Искра» принято решение об изменении аукционной документации на закупку смолы в части сроков и порядка поставки товара, оплаты товара, обеспечения исполнения обязательства, увеличена частота поставок смолы (3 раза в неделю).

12.09.2018 АО НМЗ «Искра» опубликовано новое извещение о проведении аукциона на поставку смолы (№ 31806916262) в объеме 109 000 кг на сумму 625 660 Евро.

В соответствии с ч.ч. 9, 10 ст. 3.2 Закона № 223-ФЗ для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 настоящего Федерального закона. Заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

В силу ч. 2 ст. 2 Закона № 223-ФЗ 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 пунктам 12, 13 ч. 10 ст. 4 Закона № 223-ФЗ, документация о закупке должна содержать, в том числе, критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Таким образом, закупочная комиссия заказчика при осуществлении процедур рассмотрения и оценки заявок, поданных на участие в закупочных процедурах, должна руководствоваться, в том числе, положением о закупке, документацией о закупке.

В соответствии с ч. 6 ст. 3 Закона № 223-ФЗ не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

На участие в аукционе (извещение № 31806916262) подано 5 заявок.

В соответствии с документацией о закупке смолы первая часть заявки должна содержать заявку по форме, установленной в подразделе 7.1 документации, и техническое предложение по форме, установленной в подразделе 7.2 (см. приложение № 2 к информационной карте документации о закупке).

Согласно п. 4.13.8 документации о закупке закупочная комиссия отклоняет заявку участника процедуры закупки в случае непредставления в составе первой части заявки документов и сведений, предусмотренных приложением № 2 к информационной карте. Рассмотрение первых частей заявок производится закупочной комиссией только на основании анализа представленных в составе первых частей заявок документов и сведений (п. 4.13.4 документации о закупке). Аналогичные критерии отбора установлены п. 26 информационной карты документации о закупке, а также в п. 13.8.8 ЕПоЗ.

К дате рассмотрения закупочной комиссией Завода первых частей заявок на участие в аукционе руководителем группы химии АО НМЗ «Искра» «...» председателю закупочной комиссии «...»

представлена письменная информация о несоответствии первых частей заявок участников № 1 и № 2 требованиям аукционной документации (отсутствуют технические предложения).

Несмотря на отсутствие предусмотренных документацией о закупке документов в составе первых частей заявок, 30.10.2018 закупочная комиссия Завода, вопреки требованиям Закона № 223-ФЗ, ЕПоЗ, документации о закупке единогласно приняла решение о допуске участников № 1 и № 2, не представивших технические предложения, к участию в аукционе (протокол от 30.10.2018 № 22/1). В последующем победителем аукциона признан участник под № 1 — ООО «Протол», не представивший технического предложения в составе первой части заявки.

07.11.2018 Заводом с ООО «Протол» заключен договор поставки № 3017-1168-2018. Цена договора составила 616 275, 10 Евро.

АО НМЗ «Искра» допущено не предусмотренное законом вмешательство в хозяйственную деятельность участника закупки.

28.06.2018 в АО НМЗ «Искра» поступило адресованное исполнительному директору «...»

письмо генерального директора ООО «МеталИнвест» «...» от 26.06.2018 № 11-Т о готовности общества «принять участие в торгах на поставку иономерной смолы», а также с просьбой «дать письмо на имя Вице-президента компании «DOW» по направлению пластики «...» о согласии АО НМЗ «Искра» на смену Поставщика на ООО «МеталИнвест».

Согласно карточке обращения документ получен нарочным, ответственным за рассмотрение этого письма значится начальник отдела материально-технического снабжения Завода «...», который в ходе проверки сообщил, что данное письмо не готовил, узнал о его существовании в ходе прокурорской проверки.

Проверкой не представилось возможным установить, каким способом указанное обращение поступило на Завод: согласно журналу выдачи пропусков на контрольно-пропускном пункте Завода в период с 26.06.2018 по 28.06.2018 «...»иные сотрудники ООО «МеталИнвест» в администрацию АО НМЗ «Искра» не проходили.

На это письмо исполнительный директор АО НМЗ «Искра» «...», вопреки принципам, закрепленным в ст. 3 Закона № 223-ФЗ,

05.07.2018 направил уведомление (исх. № 3001/4593) на имя Вице-президента компании «DOW» по направлению пластики «...»о согласии АО НМЗ «Искра» на смену поставщика продукции концерна «DOW» на ООО «МеталИнвест».

При этом согласно журналу регистрации исходящей корреспонденции Завода за исх. № 4593 зарегистрировано иное письмо, подписанное заместителем директора по коммерческой деятельности АО НМЗ «Искра» «...»и адресованное управляющему директору АО «Взрывпром Юга Кузбасса» «...».

После направления производителю этого письма ООО «МеталИнвест», ООО «Промкомплект» приняли участие в аукционе на поставку смолы (извещение № 31806661985).

Проверкой также установлены факты личного обсуждения (в т.ч. выездного) лицами из числа руководства Завода с учредителями/руководителями ООО «Протол», ООО «МеталИнвест», ООО «Промкомплект» вопросов участия организаций в закупках на поставку продукции, в т.ч. смолы, для нужд Завода.

ООО «Протол» на момент участия в аукционе на поставку смолы в объеме 109 000 кг. (извещение № 31806916262) и на момент заключения по его результатам договора поставки № 3017-1168-2018 от 07.11.2018 не обладало фактической возможностью исполнить обязательства в связи с отсутствием смолы.

Как установлено проверкой, три партии смолы общим объемом 55 800 кг. поставлены на склад Завода в период с 23.11.2018 по 04.12.2018 силами и средствами ООО «ХимСервис», помещены на склад в соответствии с условиями договора временного ответственного хранения от 20.11.2018 № 3/2018. После поступления документов от ООО «Протол» (товарных накладных) смола, не покидая территории склада Завода, оформлялась на ООО «Протол», что в ходе проверки подтвердили опрошенные «...»«...». При этом указанный объем смолы приобретен ООО «МеталИнвест» у ООО «ХимСервис» по договору поставки от 16.11.2018 № 2-П-2018. В последующем

ООО «МеталИнвест» передало смолу ООО «Протол».

В период с 04.12.2018 по 27.12.2018 иных поставок смолы ООО «Протол» не осуществлялось, поставщиком допущено существенное нарушение обязательств по договору поставки, повлекшее с 05.12.2018 поэтапную приостановку производства УВТ на Заводе.

Принятое 26.07.2018г. закупочной комиссией АО НМЗ «Искра» решение об изменении аукционной документации на закупку смолы (внесены изменения в условия договора в части сроков и порядка поставки товара, оплаты товара, обеспечения исполнения обязательства) не было продиктовано производственной необходимостью Предприятия.

Так, после заключения 07.11.2018 с ООО «Протол» договора поставки смолы № 3017-1168-2018 исполнительный директор Завода «...».

19.11.2018г. за исх. № 3017/7749 обратился в ООО «Протол» с письмом о необходимости поставки смолы в полном объеме 109 000 кг. в возможно короткие сроки, что противоречит условиям раздела 3 договора поставки в новой редакции (поставка три раза в неделю по 6 500 кг., разгрузка силами поставщика и т.д.).

По сведениям ресурса СПАРК-Интерфакс ООО «Промкомплект», ООО «МеталИнвест» и ООО «Протол» являются аффилированными организациями: единственным участником и руководителем ООО «Промкомплект» является «...», одновременно являющийся участником ООО «МеталИнвест». Вторым участником ООО «МеталИнвест» является «...».

Единственным участником ООО «Протол» (ИНН 7723865792, по сведениям ЕГРЮЛ организация зарегистрирована в г. Москве, фактический адрес нахождения организации - г. Свердловск), является «...», предположительно являющийся родственником (сыном) участника ООО «МеталИнвест» «...»

Искусственное создание условий для участия ООО «Протол», ООО «МеталИнвест», ООО «Промкомплект» в закупках на поставку смолы для нужд Завода, неправомерный допуск ООО «Протол» к участию в аукционе на поставку смолы в объеме 109 000 кг. на сумму 625 660 Евро (извещение № 31806916262) и последующее ненадлежащее исполнением обществом обязательств по договору поставки, повлекли с 05.12.2018 поэтапное приостановление линий производства УВТ, остановку последней линии 26.12.2018, что, в свою очередь, привело к уменьшению объема выпускаемой продукции Завода и создало предпосылки для возможного нарушения трудовых прав работников (не менее 80 человек), занятых на производстве по изготовлению УВТ, выражающихся в возникновении простоя по вине работодателя.

Как установлено проверкой, согласованные действия организатора закупки и ООО «Протол», ООО «МеталИнвест» повлекли удорожание смолы.

ООО «ХимСервис» продало ООО «МеталИнвест» смолу, размещенную на складе Завода в период с 23.11.2018 по 04.12.2018, по цене 5,487 Евро за кг., что на 0,1669 Евро ниже цены за кг смолы, поставляемой ООО «Протол» на Завод по договору поставки от 07.11.2018 № 3017-1168-2018 (5,6539 Евро за кг).

С учетом объема продукции, поставленной ООО «ХимСервис» на Завод (55800 кг), завышение цены за 55 800 кг смолы составило 702 084, 36 руб. (с учетом курса Евро 75,3874 руб. за единицу валюты на 04.12.2018).

Согласно п. 2, 4, 5 ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон № 135-ФЗ) признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами- конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах; сокращению или прекращению производства товаров; отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

Вышеописанные действия должностных лиц АО НМЗ «Искра», в том числе исполнительного директора Завода «...» ООО «Протол», ООО «МеталИнвест», ООО «Промкомплект», по мнению органа прокурорского надзора повлекли нарушения антимонопольного законодательства, в т.ч. законодательства о защите конкуренции, о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, поскольку приведенные факты свидетельствуют о совместных согласованных действиях перечисленных хозяйствующих субъектов, направленных на ограничение доступа иных участников к закупкам на поставку иономерной смолы марки SURLYN, а также о совершении ими действий, направленных на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности.

Указанными организациями была создана ситуация, обеспечивающая видимость конкурентной борьбы при проведении аукциона на поставку смолы (извещение № 31806916262) при фактическом ее отсутствии с целью обеспечения победы на аукционе ООО «Протол», которое в связи с несоблюдением требований документации о закупке не имело право участвовать в аукционе.

В последующем ООО «Протол» не исполнило взятые на себя обязательства по договору поставки, что повлекло приостановку деятельности производства УВТ на Заводе, причинение ущерба стратегическому предприятию, находящемуся под контролем государства, путем завышения цены на поставляемую продукцию не менее 700 000 руб., а также причинение убытков Заводу, вызванных остановкой линий производства УВТ, создало предпосылки к нарушению трудовых прав работников Завода.

В целях устранения нарушений закона 15.01.2019 внесено представление генеральному директору АО НПК «Техмаш» - единственного акционера АО «НМЗ «Искра».

По результатам рассмотрения вышеуказанного заявления был издан Приказ от 15.04.2019 г. № 58 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения АО «Новосибирский механический завод «Искра» (ИНН/КПП 5410039642/541001001, зарегистрировано по адресу: 630900, г. Новосибирск, ул. Чекалина, 8), ООО «МеталИнвест» (ИНН/КПП 6671430595/665801001, зарегистрировано по адресу: 620014, г. Екатеринбург, ул.Московская, 1, кв. 37), ООО «Промкомплект» (ИНН/КПП 5405987458/540701001, зарегистрировано по адресу: 630099, г. Новосибирск, ул. Чаплыгина, 2/1, офис 411), ООО «Протол» (ИНН/КПП 7723865792/772201001, зарегистрировано по адресу: 115088, г. Москва, ул. Новоостаповская, 5, стр.2, к.11) пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции».

АО «НМЗ «Искра» представлены следующие пояснения по существу рассматриваемого вопроса (вх. № 4866 от 23.05.19г.).

Общение представителей АО «НМЗ «Искра» и участников закупки, не свидетельствует о наличии какого-либо соглашения направленного на ограничение конкуренции при проведении закупки иономерной смолы SURLYN проведенной в форме электронного аукциона (извещение №31806916262).

В соответствии с Приложением №5 к ЕПОЗ определение начальной (максимальной) цены закупки допустимо проводить методом сопоставимых рыночных цен (анализы рынка). В процессе реализации данного метода допускается общение представителей АО «НМЗ «Искра» с потенциальными поставщиками, в целях определения средне стоимости закупаемой продукции, а так же иных существенных условий предстоящей сделки.

В соответствии с пунктом 10.14 ЕПОЗ в целях повышения информированности рынка о предстоящей процедуре закупки, обеспечения гласности и прозрачности проводимой закупки, развития добросовестной конкуренции в любое время до официального размещения извещения, документации о закупке заказчиком (организатором закупки, специализированной организацией) проводится анонсирование предстоящей закупки, которое является обязательным либо инициативным.

В соответствии с пунктом 10.14.8 ЕПОЗ допустимо проведение конференций с участием предполагаемых поставщиков, в ходе которых предусмотрено обсуждение условий предстоящей закупки, в том числе требования к участникам закупки и субподрядчикам (соисполнителям), требования к продукции, условиям договора и иные вопросы, связанные с закупкой.

Письма ООО «МеталИнвест» №11-Т от 26.06.2018 г., и АО «НМЗ «Искра» № 3001/4593 от 05.07.2018 г. неоднократно являлись предметом разбирательства в Новосибирском УФАС России. В рамках данных разбирательств антимонопольным органом не было установлено каких-либо нарушений в действиях АО «НМЗ «Искра» и ООО «МеталИнвест».

В соответствии с письменными объяснениями «...» а целью его общения с представителем ООО «Протол» являлось обсуждение задолженности ООО «Протол» по договорам поставки произведенной АО «НМЗ «Искра» продукции, а не участие ООО «Протол» в проводимых Обществом закупках.

Поступившие в АО «НМЗ «Искра» первые части заявок не содержали сведений о лице, подающем заявку (в заявке полностью отсутствуют сведения идентифицирующие подателя заявки), поэтому Общество не могло умышленно способствовать участию какого-либо конкретного участника.

В соответствии с ЕПОЗ допуск участников процедуры закупки к участию в такой закупке является исключительным полномочием членов закупочной комиссии Общества. В соответствии с письменными объяснениями членов закупочной комиссии Общества, они никогда не общались с представителями ООО «Протол», ООО «МеталИнвест», ООО «Промкомплект», а так же не имеют какой-либо заинтересованности в участии данных юридических лиц в процедурах закупки проводимых Обществом.

Общение с потенциальными участниками процедуры закупки является неотъемлемым элементом процесса подготовки закупочной документации предусмотренного ЕПОЗ. Следовательно, общение представителей АО «НМЗ «Искра» с участниками процедуры закупки само по себе не свидетельствует о наличии какого-либо сговора между ними.

Так же в материалах дела № 054/01/17-664/2019 отсутствуют доказательства

обсуждения представителями АО «НМЗ «Искра» условий участия ООО «Протол», ООО «МеталИнвест», ООО «Промкомплект» в процедуре закупки иономерной смолы SURLYN (извещение № 31806916262).

Как следует из изложенного в п. 1.6 - 1.7 настоящего объяснения, члены закупочной комиссии АО «НМЗ «Искра», в исключительные полномочия которых входит принятие решения о допуске участников закупки, не состояли в сговоре с ООО «Протол», ООО «МеталИнвест», ООО «Промкомплект», а также не могли способствовать участию какого-либо конкретного участника, по причине того, что первые части заявок не содержали сведений о лице, подающем заявку.

Учитывая вышесказанное, считаем, что в результате неверного понимания совокупности указанных в деле № 054/01/17-664/2019 обстоятельств, Новосибирским УФАС России сделан неверный вывод о наличии между АО «НМЗ «Искра» и участниками закупки направленного на ограничение конкуренции соглашения.

Допуск к участию в аукционе участника, заявка которого по своей форме не соответствует требованиям, установленным аукционной документацией не свидетельствует о создании АО «НМЗ «Искра» какого-либо преимущества участникам процедуры закупки:

Согласно п. 10.4.8 ЕПОЗ предполагается добросовестность участников процедуры закупки и разумность их действий.

В соответствии с п. 10.12.7 ЕПОЗ с учетом установленной п. 10.4.8 ЕПОЗ презумпции добросовестности участников процедуры закупки и разумности их действий закупочная комиссия в ходе рассмотрения заявок должна руководствоваться принципом приоритета содержания документа над его формой, с учетом особенностей, предусмотренных разделами 12-15 ЕПОЗ для соответствующих процедур закупок.

Документацией о закупке (п. 4.6.2) установлено, что при описании продукции участник процедуры закупки обязан подтвердить соответствие поставляемой продукции требованиям документации о закупке в отношении всех показателей, которые в ней установлены.

Согласно п. 4.13.8 документации о закупке не допускается отклонение заявки в связи с несоответствием предложения участника в отношении предмета закупки, подготовленного в соответствии с требованиями к описанию продукции в случае, если из содержания первой части заявки участника закупки представляется возможным установить соответствие предложения участника в отношении предмета закупки требованиям документации о закупке.

Заявки участников закупки № 1 и № 2 подготовлены по форме, установленной в подразделе 7.1 документации о закупке, и включают в себя обязательство участников заключить договор на поставку иономерной смолы SURLYN, безоговорочно принимая установленные документацией о закупке требования и условия участия в закупке, в том числе в отношении порядка проекта договора, заключаемого по итогам закупки. Документацией о закупке не предусмотрена возможность поставки эквивалентной продукции или продукции, отличной по своим показателям от требований технического задания (приложение № 2 к

документации о закупке).

Поскольку Общество из представленных заявок участников №1 и №2 в первой части могло установить соответствие предложения участника в отношении предмета закупки требованиям документации о закупке, то отклонение участников №1 и №2 было бы нарушением документации о закупке и ЕПОЗ.

Учитывая вышесказанное, АО «НМЗ» «Искра» считает, что допуск заявок участников закупки №1 и №2 соответствует требованиям ЕПОЗ и Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

ООО «МеталИнвест» представило следующие пояснения по существу дела (вх. № 3605э от 21.05.2019).

В рамках рассмотрения поступившего обращения Новосибирским УФАС России установлена совокупность фактов, указывающих на наличие нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, а именно:

- обсуждение представителями АО НМЗ «Искра» и участниками закупки (ООО «Протол», ООО «МеталИнвест», ООО «Промкомплект») возможности участия в закупках на поставку продукции, в том числе иономерной смолы. С указанным выводом нельзя согласиться по следующему основанию.

Изучив вопрос участия в закупках на поставку продукции в адрес АО НМЗ «Искра», в том числе иономерной смолы, ООО «МеталИнвест», решило, что имеет возможность принять участие в закупках АО НМЗ «Искра». Для осуществления поставок общество обратилось к производителям и возможным поставщикам, в том числе и в представительство концерна DOW в России ООО «Дюпон Наука и Технологии» являющегося единственным производителем и поставщиком иономерной смолы SURLYN на территории Российской Федерации требуемой для поставки на закупках АО НМЗ «Искра». Для заключения договора с ООО «Дюпон Наука и Технологии» ООО «МеталИнвест» необходимо было предоставить письмо от АО НМЗ «Искра» о согласии на смену поставщика (электронное письмо с требованием представителя DOW прилагаем). ООО «МеталИнвест» обратилось в АО «НМЗ «Искра» за соответствующим письмом. Через некоторое время представитель компании DOW сообщил о получении письма от АО НМЗ «Искра» и договор с ООО «МеталИнвест» был заключён. Других обсуждений между ООО «МеталИнвест», АО НМЗ «Искра» и другими участниками закупки ни в письменной, ни в устной форме не проводилось.

- по поводу допуска к участию в аукционе лиц, заявки которых не соответствовали документации ООО «МеталИнвест» поясняет, что ООО «МеталИнвест» для участия в закупках подавала заявки в соответствии с документацией, представленной на торговой площадке, заявки были допущены организатором аукциона, следовательно, соответствовали заявленной документации.

- по поводу заключения контракта с участником, подавшим несоответствующую закупочной документации заявку, поясняем, что контракт между ООО «МеталИнвест» и АО НМЗ «Искра» не заключался.

На основании заключенного договора с ООО «Дюпон Наука и Технологии», ООО

«МеталИнвест» подавал заявки на участие в закупках на поставку иономерной смолы по извещениям: № 31806661985 аукцион 27.07.2018; № 31806916262 аукцион 02.11.2018г; №31807158761 аукцион 05.12.2018г.

По извещению № 31806916262 необходимо было предоставить обеспечение исполнения контракта в размере около 50 млн.руб., поэтому ООО «МеталИнвест» сомневаясь, что кредитные организации одобряют им банковскую гарантию на указанную сумму, обратилось к аффилированному лицу - ООО «Протол» с предложением принять участие в торгах на поставку иономерной смолы, а в случае победы осуществить отгрузку иономерной смолы на ООО «Протол» через договор ООО «МеталИнвест» заключенный с ООО «Дюпон наука и технологии».

ООО «МеталИнвест» обращает внимание на тот факт, что в день проведения торгов по извещению № 31806916262 от 02.11.2018г. приблизительно за 1,5 часа до начала аукциона, представительство концерна DOW в России ООО «Дюпон Наука и Технологии» поднимает цену на иономерную смолу для ООО «МеталИнвест» (электронное письмо о повышении цены от представителя DOW прилагаем). По информации полученной с сайта <http://zakupki.gov.ru>. в данном аукционе были поданы пять заявок из них принимало участие в аукционе 3 заявки, участники по номерам № 1 ООО Протол, № 4 ООО «Химсервис», № 5 ООО «Гиперторг». ООО «Металинвест» участие в аукционе по извещению № 31806916262 02.11.2018 не принимало так как не получило одобрение от кредитных организаций на получение банковской гарантии. В ходе торгов было сделано 4 предложения от участников (таблица с ходом торгов прилагается). Первое предложение по цене сделал ООО «Протол» через 9 минут второе предложение сделал ООО «Химсервис» и тут же через две минуты поступило третье предложение по цене от ООО «Гиперторг», четвертое предложение по цене ООО «Протол» сделал во второй фазе аукциона подтвердив лучшее предложение последнего участника №5, которого в последствии отклонили при рассмотрении организатором вторых частей заявок, вследствие чего ООО «Протол» стал победителем в данной закупке.

ООО «Протол» (письмо вх. № 3604э от 21.05.19) представило следующие пояснения по существу дела.

- обсуждение представителями АО НМЗ «Искра» и участниками закупки (ООО «Протол», ООО «МеталИнвест», ООО «Промкомплект») возможности участия в закупках на поставку продукции, в том числе иономерной смолы. С указанным выводом нельзя согласиться по следующему основанию.

Обсуждений между ООО «Протол», АО НМЗ «Искра», ООО «Промкомплект» ни в письменной, ни в устной форме не проводилось.

ООО «МеталИнвест» обратилось к аффилированному лицу - ООО «Протол» с предложением принять участие в торгах на поставку иономерной смолы, в связи с тем, что согласно закупочной документации в обеспечение исполнения контракта требовалось обеспечение в размере порядка 50 млн.р., и что ООО «МеталИнвест» сомневалось, что кредитные организации одобряют им банковскую гарантию на указанную сумму, а в случае победы осуществить отгрузку иономерной смолы на ООО «Протол» через договор ООО «МеталИнвест» заключенный с ООО «Дюпон наука и технологии».

- по поводу допуска к участию в аукционе лиц, заявки которых не соответствовали

документации, ООО «Протол» поясняет, что ООО «Протол» для участия в закупках подавала заявки, в соответствии с документацией, представленной на торговой площадке, заявки были допущены организаторами аукциона, следовательно, соответствовали заявленной документации.

- по поводу заключения контракта с участником, подавшим несоответствующую закупочной документации заявку. Так как заявки ООО «Протол» были допущены организаторами аукциона, следовательно, соответствовали заявленной документации. Контракт между ООО «Протол» и АО НМЗ «Искра» заключен, в связи тем, что ООО «Протол» по итогам рассмотрения вторых частей заявки был признан победителем в аукционе от 02.11.2018 по извещению № 31806916262.

АО «НМЗ «Искра» письмом вх. № 4866 от 23.05.19 пояснило следующее.

Общение представителей АО «НМЗ «Искра» и участников закупки, не свидетельствует о наличии какого-либо соглашения направленного на ограничение конкуренции при проведении закупки иономерной смолы SURLYN проведенной в форме электронного аукциона (извещение №31806916262).

В соответствии с Приложением №5 к ЕПОЗ определение начальной (максимальной) цены закупки допустимо проводить методом сопоставимых рыночных цен (анализа рынка). В процессе реализации данного метода допускается общение представителей АО «НМЗ «Искра» с потенциальными поставщиками, в целях определения средней стоимости закупаемой продукции, а так же иных существенных условий предстоящей сделки.

В соответствии с пунктом 10.14 ЕПОЗ в целях повышения информированности рынка о предстоящей процедуре закупки, обеспечения гласности и прозрачности проводимой закупки, развития добросовестной конкуренции в любое время до официального размещения извещения, документации о закупке заказчиком (организатором закупки, специализированной организацией) проводится анонсирование предстоящей закупки, которое является обязательным либо инициативным.

В соответствии с пунктом 10.14.8 ЕПОЗ допустимо проведение конференций с участием предполагаемых поставщиков, в ходе которых предусмотрено обсуждение условий предстоящей закупки, в том числе требования к участникам закупки и субподрядчикам (соисполнителям), требования к продукции, условиям договора и иные вопросы, связанные с закупкой.

Письма ООО «МеталИнвест» №11-Т от 26.06.2018 г., и АО «НМЗ «Искра» №3001/4593 от 05.07.2018 г. неоднократно являлись предметом разбирательства в Новосибирском УФАС России. В рамках данных разбирательств антимонопольным органом не было установлено каких-либо нарушений в действиях АО «НМЗ «Искра» и ООО «МеталИнвест».

В соответствии с письменными объяснениями Гольдинштейна Дмитрия Зиновьевича целью его общения с представителем ООО «Протол» являлось обсуждение задолженности ООО «Протол» по договорам поставки произведенной АО «НМЗ «Искра» продукции, а не участие ООО «Протол» в проводимых Обществом закупках.

Поступившие в АО «НМЗ «Искра» первые части заявок не содержали сведений о лице, подающем заявку (в заявке полностью отсутствуют сведения идентифицирующие подателя заявки), поэтому Общество не могло умышленно способствовать участию какого-либо конкретного участника.

В соответствии с ЕПОЗ допуск участников процедуры закупки к участию в такой закупке является исключительным полномочием членов закупочной комиссии Общества. В соответствии с письменными объяснениями членов закупочной комиссии Общества, они никогда не общались с представителями ООО «Протол», ООО «МеталИнвест», ООО «Промкомплект», а также не имеют какой-либо заинтересованности в участии данных юридических лиц в процедурах закупки проводимых Обществом.

Общение с потенциальными участниками процедуры закупки является неотъемлемым элементом процесса подготовки закупочной документации предусмотренного ЕПОЗ. Следовательно, общение представителей АО «НМЗ «Искра» с участниками процедуры закупки само по себе не свидетельствует о наличии какого-либо сговора между ними.

Так же в материалах дела №054/01/17-664/2019 отсутствуют доказательства обсуждения представителями АО «НМЗ «Искра» условий участия ООО «Протол», ООО «МеталИнвест», ООО «Промкомплект» в процедуре закупки иономерной смолы SURLYN (извещение №31806916262).

Как следует из настоящего объяснения, члены закупочной комиссии АО «НМЗ «Искра», в исключительные полномочия которых входит принятие решения о допуске участников закупки, не состояли в сговоре с ООО «Протол», ООО «МеталИнвест», ООО «Промкомплект», а также не могли способствовать участию какого-либо конкретного участника, по причине того, что первые части заявок не содержали сведений о лице, подающем заявку.

Допуск к участию в аукционе участника, заявка которого по своей форме не соответствует требованиям, установленным аукционной документацией не свидетельствует о создании АО «НМЗ «Искра» какого-либо преимущества участникам процедуры закупки:

Согласно п. 10.4.8 ЕПОЗ предполагаются добросовестность участников процедуры закупки и разумность их действий.

В соответствии с п. 10.12.7 ЕПОЗ с учетом установленной п. 10.4.8 ЕПОЗ презумпции добросовестности участников процедуры закупки и разумности их действий закупочная комиссия в ходе рассмотрения заявок должна руководствоваться принципом приоритета содержания документа над его формой, с учетом особенностей, предусмотренных разделами 12-15 ЕПОЗ для соответствующих процедур закупок.

Документацией о закупке (п. 4.6.2) установлено, что при описании продукции участник процедуры закупки обязан подтвердить соответствие поставляемой продукции требованиям документации о закупке в отношении всех показателей, которые в ней установлены.

Согласно п. 4.13.8 документации о закупке не допускается отклонение заявки в

связи с несоответствием предложения участника в отношении предмета закупки, подготовленного в соответствии с требованиями к описанию продукции в случае, если из содержания первой части заявки участника закупки представляется возможным установить соответствие предложения участника в отношении предмета закупки требованиям документации о закупке.

Заявки участников закупки № 1 и № 2 подготовлены по форме, установленной в подразделе 7.1 документации о закупке, и включают в себя обязательство участников заключить договор на поставку иономерной смолы SURLYN, безоговорочно принимая установленные документацией о закупке требования и условия участия в закупке, в том числе в отношении порядка проекта договора, заключаемого по итогам закупки. Документацией о закупке не предусмотрена возможность поставки эквивалентной продукции или продукции, отличной по своим показателям от требований технического задания (приложение № 2 к документации о закупке).

Поскольку Общество из представленных заявок участников №1 и №2 в первой части могло установить соответствие предложения участника в отношении предмета закупки требованиям документации о закупке, то отклонение участников №1 и №2 было бы нарушением документации о закупке и ЕПОЗ.

В ходе рассмотрения имеющихся материалов дела Комиссией Новосибирского УФАС России установлено следующее.

АО «НМЗ «Искра» ведёт закупочную деятельность на основании Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – ФЗ № 223), и Единого Положения о закупке Государственной корпорации «Ростех», утвержденного наблюдательным советом Государственной корпорации «Ростех».

13.09.2018 в единой информационной сети (<http://zakupki.gov.ru>) АО «НМЗ «Искра» опубликовано извещение № 31806916262 о проведении аукциона в электронной форме на поставку иономерной смолы SURLYN.

На участие в закупке было подано 5 заявок: ООО «Протол», ООО «МеталИнвест», ООО «Промкомплект», ООО «ХимСервис», ООО «Гиперторг».

Победителем аукциона признано ООО «Протол».

Общие требования к заявке установлены пунктом 4.5.1 аукционной документации, в том числе требования к составу заявки установлены в приложении № 2.

Так первая часть заявки должна содержать:

1. Заявку по установленной форме;
2. Техническое предложение по установленной форме;
3. Обоснование предложения инновационной и/или высокотехнологичной продукции по установленной форме – в случае предложения инновационной и/или высокотехнологичной продукции.

Согласно пункту 4.13.8 документации о закупке закупочная комиссия отклоняет

заявку участника процедуры закупки в случае непредставления в составе первой части заявки предусмотренных документов и сведений.

Рассмотрение первых частей заявок производится закупочной комиссией, только на основании анализа представленных в составе первых частей заявок документов и сведений (пункт 4.13.4 документации о закупке).

Аналогичные критерии отбора установлены пунктом 26 информационной карты документации о закупке, а также пунктом 13.8.8 Единого положения о закупке.

В ходе рассмотрения дела установлено, что первые части заявок участников ООО «МеталИнвест» и ООО «Протол» не содержали технического предложения (что не отрицается представителями заказчика).

Комиссия заказчика допустила участников № 1, 2 (ООО «МеталИнвест» и ООО «Протол») к участию в аукционе. Указанный факт отражен в протоколе № 22/1 от 30.10.2018 г.

При этом, необходимые документы (техническое предложение по установленной форме) содержались во вторых частях заявок ответчиков.

Давая оценку вышеуказанным обстоятельствам Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции», при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников.

Согласно ч. 7 ст. 4 вышеназванного Закона, 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.

Исходя из совокупного толкования приведенных норм права следует, что диспозиция императивного запрета на антиконкурентное соглашение между заказчиком (организатором) и участниками торгов подразумевает доказывание не только наличия последовательных и целенаправленных действий всех субъектов соглашения, но и возможности наступления неблагоприятных последствий для конкурентной среды при проведении закупки.

Органом прокурорского надзора не представлены, а антимонопольным органом не установлены факты прямых действий ООО «МеталИнвест», ООО «Промкомплект», ООО «Протол», направленных на достижение и реализацию антиконкурентного соглашения с заказчиком.

Факт ошибочного размещения ООО «МеталИнвест», ООО «Протол» технического

предложения по установленной форме в составе второй части заявки (вместо первой части заявки) не указывает на какую-либо противоправную связь с заказчиком.

В свою очередь, действия заказчика по принятию таких заявок формально нарушили порядок оценки заявок, однако не привели к ущемлению прав участников торгов в силу тех обстоятельств, что форма проведения данной закупки- аукцион.

У всех хозяйствующих субъектов на момент проведения торгов была равная и неоднократная возможность подать ценовое предложение (фактически, большее количество участников закупки оказывает положительное влияние на конкуренцию, т.к. стимулирует снижение начальной (максимальной) цены контракта.

Факты необоснованного препятствия для участия в торгах каких-либо хозяйствующих субъектов (со стороны ответчиков) не установлены.

Обстоятельства аффилированности ООО «Промкомплект», ООО «МеталИнвест» и ООО «Протол» (единственный участник и руководитель ООО «Промкомплект» - «...», одновременно являющийся участником ООО «МеталИнвест». Вторым участником ООО «МеталИнвест» является «...») не только не указывают на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства, но и напротив предполагают наличие иммунитета на вменение указанным лицам нарушения ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (картельный сговор).

Так, согласно ч. 7-8 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции», положения настоящей статьи не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Под контролем в настоящей статье, в [статьях 11.1](#) и [32](#) настоящего Федерального закона понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий:

1) распоряжение более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица;

2) осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

Нормами закупочной документации рассматриваемых торгов не установлена обязанность предоставления в составе заявки каких-либо писем завода-производителя (либо факта наличия согласования таких действий).

В силу указанного обстоятельства направление/не направление письма-

уведомления (исх. № 3001/4593) на имя Вице-президента компании «DOW» о согласии АО НМЗ «Искра» на смену поставщика продукции концерна «DOW» на ООО «МеталИнвест» не привело к ограничению числа участников торгов.

Материалы рассматриваемого дела не содержат неопровержимых доказательств наличия переговоров между ответчиками по делу, целью которых являлось ограничение конкуренции при проведении рассматриваемых торгов.

Комиссия Новосибирского УФАС России принимает во внимание заявленный довод о том, что фигурирующие в материалах заявления органа прокурорского надзора переговоры между АО «Искра» и ООО «Протол» производились с целью обсуждения задолженности ООО «Протол» по договорам поставки произведенной АО «НМЗ «Искра» продукции.

Действующие нормы права не налагают запрет на проведение переговоров между двумя хозяйствующими субъектами (а именно в такой роли может выступать АО «Искра» при ведении своей деятельности по поставке продукции).

Факты наличия переговоров, относительно участия и подготовки к проведению торгов не установлены (стенограммы телефонных переговоров, распечатка электронной переписки и т.д.).

Исходя из совокупного толкования вышеизложенного, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к выводу об отсутствии в действиях АО «Новосибирский механический завод «Искра» (ИНН 5410039642, далее – АО «НМЗ «Искра», Завод), ООО «МеталИнвест» (ИНН 6671430595), ООО «Промкомплект» (ИНН 5405987458), ООО «Протол» (ИНН 7723865792) признаков нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ "О защите конкуренции".

Согласно п.1 ч. 1 ст. 48 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ "О защите конкуренции" Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьей 39, статьей 48 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

Рассмотрение дела № 054/01/17-664/2019 от 15.04.2019г, возбужденного по признакам нарушения АО «Новосибирский механический завод «Искра» (ИНН 5410039642, далее – АО «НМЗ «Ис-кра», Завод), ООО «МеталИнвест» (ИНН 6671430595), ООО «Промкомплект» (ИНН 5405987458), ООО «Протол» (ИНН 7723865792) пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ "О защите конкуренции" прекратить.