

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-17-70/00-06-17

о нарушении антимонопольного законодательства

«27» декабря 2017 г. г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «14» декабря 2017 года

В полном объеме решение изготовлено «27» декабря 2017 года

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее — Комиссия) в составе:

<...>,

рассмотрев дело № 1-17-70/00-06-17 по признакам нарушения МУЖКП «Котельники» (ИНН 5027048658, ОГРН 1035005003593, местонахождения: 140053, Московская обл., г. Котельники, Микрорайон Силикат, д. 12А) (далее - Предприятие) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), выразившихся во включении в закупочную документацию о проведении запроса предложений избыточных требований к закупаемым неармированным полимерным трубам PE-RT тип II SDR 11, что могло привести к ограничению конкуренции при проведении закупки № 31502369203 (далее — Дело № 1-17-70/00-06-17), в присутствии на заседании:

<...> – <...> ООО «Теплопекс» (доверенность от 29.12.2016 № 3);

<...> – уполномоченный представитель ООО «Пертрубация» (доверенность от 26.07.2016 б/н);

<...> – уполномоченный представитель ООО «Пертрубация» (доверенность от 26.06.2017 б/н);

<...> – <...> МУЖКП «Котельники» (доверенность от 07.07.2017 № 28).

УСТАНОВИЛА:

Основанием для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства послужило заявление ООО «ТЕПЛОПЕКС» от 01.12.2016 № 178075/16 (далее - Заявление) о нарушении Предприятием антимонопольного законодательства при проведении запроса предложений (закупка № 31502369203)

неармированных полимерных труб PE-RT тип II SDR 11.

В соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» Предприятием 19.05.2015 на официальном сайте <https://zakupki.gov.ru> было размещено извещение о проведении запроса предложений № 31502369203 на поставку товаров (труб из полимерных материалов) для реконструкции тепловых сетей для нужд Предприятия, в результате чего Предприятием была проведена закупка неармированных полимерных труб PE-RT тип II SDR 11. Начальная (максимальная) цена контракта составила 150 274,52 рублей, единственным участником в закупке являлось ООО «Пертрубация», при этом снижение начальной (максимальной) цены контракта составило 0,6%.

В соответствии с техническим заданием на размещение заказа путём проведения запроса предложений на право заключения договора на поставку товаров, закупаемые трубы PE-RT тип II должны соответствовать ГОСТ Р 52134-2003 и ТУ 2248-012-54432486-2013 (ООО «Техстрой»).

Кроме того, в соответствии с частью 1 пунктом 1.2 технического задания документации о проведении запроса предложений от участника закупки требовалось наличие заключения от независимой лаборатории, подтверждающего тестирование трубы при 110°C не менее 16 000 часов (1,8 года) и с кольцевым напряжением не менее 2,3 МПа.

Указанное требование, по своей сути, является подтверждением соответствия товара определенным техническим характеристикам при его эксплуатации, то есть качества продукции.

Вместе с тем, требование о соответствии товара указанным нормативно-техническим документам (ГОСТ Р 52134-2003, ТУ 2248-012-54432486-2013) уже определяет характеристики товара при его эксплуатации.

Также, в соответствии с разделом 7 ГОСТ Р 52134-2003 «Трубы напорные из термопластов и соединительные детали к ним для систем водоснабжения и отопления. Общие технические условия» приемо-сдаточные испытания осуществляются при приемке партий изделий службой качества предприятия-изготовителя. Таким образом, происходит подтверждение соответствия товара установленным требованиям.

На основании информации, полученной в ходе рассмотрения дела, Комиссия ФАС России провела анализ соответствия технического задания аукционной документации ГОСТ Р 52134-2003, согласно которому срок службы трубы, не допускает применение труб PE-RT тип II SDR 11 при режимах эксплуатации с максимальной рабочей температурой 95°C и давлением 1 МПа, установленных в техническом задании.

При режимах эксплуатации, не указанных в пункте 5.2.1 ГОСТ Р 52134-2003, заказчик обязан требовать от участника закупки расчет срока эксплуатации требуемой продукции, выполненный на основании пункта А2 приложения «А» к ГОСТ Р 52134-2003.

Таким образом, параметры тестирования трубы, указанные в требовании

соответствующего заключения от независимой лаборатории, противоречат требованиям соответствия трубы ГОСТ Р 52134-2003.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России Определением об отложении рассмотрения дела от 08.09.2017 № ЦА/62376/17 определила направить соответствующий запрос экспертного мнения с целью проверки обоснованности включения в конкурсную документацию закупки № 31502369203 требования о наличии заключения от независимой лаборатории, подтверждающего тестирование труб при 110°C не менее 16 000 часов (1,8 года) и с кольцевым напряжением не менее 2,3 МПа.

Во исполнении указанного поручения ФАС России обратилась в НО «Союз переработчиков пластмасс» о представлении кандидатуры эксперта для проведения анализа по данному вопросу. На указанное обращение НО «Союз переработчиков пластмасс» рекомендовало обратиться ФАС России в ОАО «МИПП НПО «ПЛАСТИК» к <...>, являющейся компетентным специалистом в данном вопросе.

В соответствии с экспертным заключением ОАО «МИПП-НПО «ПЛАСТИК» от 02.11.2017 № 168040/17 по обоснованности требований к участникам указанного тендера, паспорта на сырье и протоколы испытаний позволяют экспертам органов по сертификации оформлять соответствующие сертификаты, которые подтверждают качество труб и гарантирует стабильность их производства. При этом требование, содержащееся в документации о проведении запроса предложений об обязательном наличии заключения от независимой лаборатории, подтверждающей тестирование труб при 110°C не менее 16 000 часов (1,8 года) и с кольцевым напряжением не менее 2,3 МПа, произведенных из аттестованных марок РЕ-RT (при наличии сертификата соответствия ГОСТ Р 52134-2003), является избыточным.

С учетом того, что срок подачи заявок от участников ограничен 10 днями (дата начала подачи заявок — 19.05.2015, дата окончания подачи заявок — 29.05.2015), а время тестирования труб 1,8 года, требование о наличии соответствующего заключения независимой лаборатории не возможно выполнить в срок подачи заявок.

При этом необходимо отметить, что в соответствии с проведенным анализом рынка, а также в ответ на соответствующий запрос ФАС России о возможности производства труб, потенциально в закупках могли участвовать такие производители и дилеры как: ООО «Группа ПОЛИМЕРТЕПЛО», группа компаний «СМИТ», ООО «ИЗОЛА», АО «Завод полимерных труб». Указанные поставщики труб в ответ на запрос ФАС России от 16.11.2017 № ЦА/79629/17 сообщили об отсутствии требуемого заключения от независимой лаборатории.

Таким образом, отечественные производители труб, которые не имели на момент объявления конкурса соответствующего заключения независимой лаборатории, не могли принять участие в закупках ввиду включения указанного требования в конкурсную документацию, что привело к сокращению количества участников закупки № 31502369203 и способствовало участию в процедурах единственного участника — ООО «Пертрубация» и тем самым ограничило конкуренцию.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к

недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

При этом, исходя из формулировки положений статьи 17 Закона о защите конкуренции, под ограничением конкуренции, для целей применения указанной статьи, понимается ограничение соперничества хозяйствующих субъектов при проведении торгов, в том числе в результате сокращения количества участников.

В соответствии с позицией Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлении от 29.01.2013 № 11604/12 по делу № А40-123181/11-120-1054, задачей законодательства о размещении заказа является не столько обеспечение максимального числа участников, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования и потребностям в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий Российской Федерации, государственных заказчиков (в том числе, для реализации федеральных целевых программ).

Необходимо отметить, что Арбитражные суды при оценке эффективности государственных и муниципальных закупок, в том числе, используют статистические данные приведенные в ежегодном докладе «О системе закупок Российской Федерации» подготовленный Национальным исследовательским университетом «Высшая школа экономики» (далее – Доклад) (Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда г. Москвы № 09АП-47413/2016 по делу № А40-6355/16).

Исходя из целей, определенных в статье 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках) (эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений), логика и принципы, заложенные в постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и Девятого Арбитражного апелляционного суда г. Москвы могут быть распространены и на закупки, осуществляющиеся в рамках Закона о закупках.

В соответствии с Докладом одним из показателей, используемых в целях оценки эффективности законодательства, регулирующего закупки для государственных и муниципальных нужд, является размер снижения начальной (максимальной) цены контракта в результате проведения конкурентных процедур.

Анализ правоприменительной практики на основании данных, представленных Росстатом в Докладе, позволил сделать, следующий вывод.

Размер снижения начальной (максимальной) цены контракта по результатам электронного аукциона в среднем составляет 7,98% по государственным закупкам и 9,67% по муниципальным закупкам.

Таким образом, сравнивая размер снижения начальной (максимальной) цены контракта, представленный в Докладе, с процентом снижения начальной (максимальной) цены контракта на рассматриваемой закупке № 31502369203,

можно прийти к заключению, что данный размер снижения может свидетельствовать о неэффективности закупки в результате ограничения конкуренции.

Данная позиция Комиссии ФАС России также изложена в заключении об обстоятельствах дела, направленного письмом от 01.12.2017 № ЦА/84198/17.

МУЖКП «Котельники» на заключение об обстоятельствах дела представило возражения следующего содержания.

1. Указанное в техническом задании требование об обязательном наличии заключения независимой лаборатории, внесено по рекомендации завода-изготовителя (так как завод напрямую не поставляет продукцию, а работает через дилеров) и относится не к предмету закупки, а к производителю, что не влечет за собой ограничения по временным рамкам для участников процедуры проведения закупки.

Вышеуказанное возражение, подтверждается текстом Заключения об обстоятельствах дела, а именно требование о наличии экспертного заключения соответствует ГОСТ и ТУ и в них содержится.

По мнению МУЖКП «Котельники» Заявитель не правильно утверждает, что требования о наличии экспертного заключения относится к предмету закупки. Если бы Заявитель, был зарегистрирован как юридическое лицо и существовал на момент участия в торговых процедурах в 2014-2015 году и обратился к нам в момент проведения торговой закупочной процедуры, ему было бы дано соответствующее разъяснение, и он был бы допущен к участию в торгах.

Таким образом, требование о наличии экспертного заключения было к тому, что труба должна быть произведена в заводских условиях на территории РФ (требования к материалу производителя) и не являлась контрафактом.

2. Закупка была произведена у единственного поставщика. Других предложений от иных юридических лиц не было. МУЖКП «Котельники» никого не отклоняло от участия в торговых процедурах.

3. МУЖКП «Котельники» не ставило цель испытывать трубу 16 000 часов (1,8 года). МУЖКП «Котельники» в результате проведения торговых процедур имело цель приобрести трубу соответствующую ГОСТ.

4. В техническом задании наличие заключения независимой лаборатории не является основным требованием, препятствующим потенциальному участнику принять участие в торговой процедуре, а также его допуску. Основное требование установлено в закупочной документации, содержащей перечень необходимых документов для составления заявки и участия в торговой процедуре.

5. По мнению МУЖКП «Котельники», в связи с тем, что на момент проведения торговых процедур ООО «ТЕПЛОПЕКС» не существовал как юридическое лицо. Сам факт не участия Заявителя в торговой процедуре делает его заявление в ФАС России ничтожным.

В заключении об обстоятельствах дела установлено о потенциальном участии в торговой процедуре Заявителя, что является невозможным по вышеназванным

ДОВОДАМ.

6. По мнению МУЖКП «Котельники», заключение ФАС России о незначительном снижении цены является незаконным, так как на момент проведения торговой процедуры на основании п. 54.9 Положения о закупках товаров и услуг для нужд МУЖКП «Котельники» заказчик вправе заключить договор с единственным поставщиком, в случае подачи единственной заявки на участие в запросе и предложении в электронной форме. ООО «ПЕРТРУБАЦИЯ» являлось единственным поставщиком, участвующим в торговой процедуре.

Предположение об участии юридических лиц как ООО «ИЗОЛА и так далее (в соответствии с заключением) является незаконным, так как никто кроме ООО «Пертрубация» не подал заявки на участие в торговой процедуре.

7. В Заключении об обстоятельствах дела ошибочно установлено о заключении контракта по результатам электронного аукциона. МУЖКП «Котельники» заключило с единственным поставщиком не контракт, а договор. Также был не электронный аукцион, а запрос и предложение.

8. По мнению МУЖКП «Котельники» нарушений прав и законных интересов иных лиц при проведении торговых процедур МУЖКП «Котельники» не допускалось и нарушений конкуренции не допущено. В действиях МУЖКП «Котельники» отсутствует состав нарушений Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, МУЖКП «Котельники» просит прекратить производство по делу.

Проанализировав данные возражения на заключение об обстоятельствах дела Комиссия ФАС России сообщает следующее.

В отношении пункта 1 возражений МУЖКП «Котельники».

В соответствии с предоставленным экспертным заключением ОАО «МИИПП-НПО «ПЛАСТИК» от 02.11.2017 № 168040/17 требование о наличии заключения от независимой лаборатории, подтверждающего тестирование трубы при 110°C не менее 16 000 часов (1,8 года) и с кольцевым напряжением не менее 2,3 МПа является избыточным. При этом отсутствие необходимости включения указанного требования в документацию о проведении закупки не зависит от инициатора такого включения.

Также ФАС России отмечает, что в техническом задании документации о проведении запроса предложений указано обязательное наличие заключения от независимой лаборатории, подтверждающего тестирование трубы при 110°C не менее 16 000 часов (1,8 года) и с кольцевым напряжением не менее 2,3 МПа. Таким образом, буквальное толкование указанного требования не позволят его отнести к участнику закупки, а указывает на предъявление его именно к предмету закупки - трубе.

В отношении пункта 2 возражений МУЖКП «Котельники».

ООО «Пертрубация» являлось победителем по закупке № 31502369203 и единственным поставщиком в связи с тем, что при наличии в техническом задании избыточного требования о наличии заключения от независимой лаборатории,

подтверждающей тестирование указанных труб при 110°C не менее 16 000 часов (1,8 года) и с кольцевым напряжением не менее 2,3 МПа, большинство предприятий-изготовителей/поставщиков данной продукции, которые в состоянии произвести и поставить неармированные полимерные трубы PE-RT тип II SDR 11, были лишены возможности принять участие в данных торгах ввиду отсутствия указанного заключения.

В отношении пункта 3 возражений МУЖКП «Котельники».

ГОСТ Р 52134-2003 определяет технические параметры и требования данной трубы, а также в нем присутствуют данные от производителя сырья, основанных на отчете ведущего шведского института Bodycote (испытания в течение 20 000 часов при температуре 110°C).

Таким образом, при наличии у производителя/поставщика труб сертификата соответствия ГОСТ Р 52134-2003 наличие соответствующего заключения независимой лаборатории является излишним.

В отношении пункта 4 возражений МУЖКП «Котельники».

Допуск, а также участие в торговой процедуре при наличии в закупочной документации заключения от независимой лаборатории не является основным требованием, однако согласно пункту 1.2 части 1 технического задания на размещение заказа путем проведения запроса коммерческих предложений на право заключения договора на поставку труб для реконструкции тепловых сетей для нужд МУЖКП «Котельники» труба PE-RT тип II SDR 11 изготовленная из материала PE-RT тип II, должна соответствовать ГОСТ Р 52134-2003 и ТУ 2248-012-54432486-2013, с обязательным наличием заключения от независимой лаборатории, подтверждающей тестирование трубы при 110°C не менее 16 000 часов (1,8 года) и с кольцевым напряжением не менее 2,3 МПа. Таким образом, победитель закупки не смог бы заключить договор без соответствующего заключения от независимой лаборатории, а также поставить трубу не соответствующую техническому заданию.

При не заключении договора на победителя закупки накладываются санкции в соответствии с действующим законодательством.

В отношении пункта 5 возражений МУЖКП «Котельники».

Само требование, о наличии соответствующего заключения от независимой лаборатории привело к ограничению конкуренции на указанных торгах. При этом, при отсутствии возможности участия ООО «ТЕПЛОПЕКС» в указанной закупке, указанное ограничение конкуренции могло затрагивать интересы иных участников рынка, являющихся производителями/поставщиками данных видов труб.

В соответствии с порядком проведения анализа состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, ФАС России был проведен анализ рынка неармированных полимерных труб PE-RT тип II SDR 11 в соответствии с которым установлены потенциальные участники указанной закупки такие как: ООО «Группа ПОЛИМЕРТЕПЛО», группа компаний «СМИТ».

В отношении пункта 6 возражений МУЖКП «Котельники».

Такие процедуры, как конкурсы и аукционы, являются основными способами закупок, в то время как всё остальное можно назвать процедурами производными. Согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации, это торги, а запросы цен, котировок, предложений, оферт, равно как и конкурентные переговоры – это способы закупки.

Таким образом, аукцион также как запрос и предложение входит в конкурсные процедуры тем самым, отличия между ними нет.

ФАС России не применяет нормы Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» в рассматриваемом деле, а проводит аналогии которые уместны, так как, в обоих случаях при использовании норм Закона о закупках целью процедуры является наиболее эффективное расходование средств покупателя в результате проведения закупок при наличии конкуренции. Таким образом, при включении соответствующего избыточного требования, незначительное снижение начальной (максимальной) цены контракта подтверждает неэффективность проведенной МУЖКП «Котельники» закупки.

В отношении пункта 7 возражений МУЖКП «Котельники».

Комиссией ФАС России возражения учтены.

В отношении пункта 8 возражений МУЖКП «Котельники».

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Таким образом, МУЖКП «Котельники» при проведении рассматриваемой закупки было нарушено данное требование Закона о защите конкуренции путем указания в конкурсной документации избыточного требования о наличии соответствующего заключения от независимой лаборатории, что привело к ограничению конкуренции при проведении закупки и ее неэффективности.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России, пришла к заключению, что действия МУЖКП «Котельники» привели к устранению конкуренции при закупке № 31502369203 путем установления в конкурсной документации избыточного требования о наличии соответствующего заключения от независимой лаборатории, что привело к нарушению части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, Комиссия ФАС России, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49, статьей 50 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях МУЖКП «Котельники» нарушение части 1 статьи 17 Закона

о защите конкуренции, выразившееся в ограничении конкуренции при проведении электронной закупки № 31502369203.

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Предписание МУЖКП «Котельники» о нарушении антимонопольного законодательства не выдавать.

Решение может быть обжаловано в течении трех месяцев со дня его принятия в арбитражном суде.