Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров на территории Курганской области в составе:

Председатель Комиссии – Врио руководителя Курганского УФАС России;

члены Комиссии:

– государственный инспектор - отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Курганского УФАС России;

– старший государственный инспектор – отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Курганского УФАС России,

рассмотрев жалобу Общества с ограниченной ответственностью «» на действия комисси ПАО «»,

в присутствии представителей Заявителя – Общества с ограниченной ответственностью «» (далее – ООО «») (ИНН 6686023793, адрес (место нахождения): 620137, г. Екатеринбург, ул. Блюхера. д.28, оф. 67) в лице лице по по приказу №4 от 01 марта 2019 года и в лице по доверенности б/н от 20 мая 2020 года;

в присутствии Заказчика ПАО «» (ИНН 4501008142, адрес (место нахождения): 640027, г. Курган, пр. Машиностроителей, д.17, литер 1Ж) в лице по доверенности №93 от 01.01.2020г,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Курганской области поступила жалоба Общества с ограниченной ответственностью «» (далее – ООО «») (вх. № 3289 от 08.07.2020 г.) на действия заказчика Публичное акционерное общество «» (далее – ПАО «») (ИНН 4501008142, адрес (место нахождения): 640027, г. Курган, пр. Машиностроителей, д.17, литер 1Ж) при проведении аукциона в электронной форме на поставку ферромарганца ФМн88 для нужд ПАО «» (извещение № 32009087218 на сайте www.zakupki.gov.ru).

Из содержания и материалов жалобы Курганским УФАС России установлено следующее.

15.06.2020 года в Единой Информационной Системе (далее - ЕИС) ПАО «» разместило извещените о закупке № 32009087218 на поставку ферромарганца ФМн88.

Из содержания жалобы следует, что ООО «» подало заявку на участие в указанном аукционе, представив всю необходимую информацию, присвоен идентификационный номер <...> .

26.06.2020 года опубликован протокол рассмотрения первых частей заявок № 32009087218-1, в котором комиссия Заказчика заявку ООО «» отклонила на основании: несоответствия предлагаемой продукции требованиям, установленным в разделе 9 извещения об осуществлении закупки: Необходимость применения ферромарганца ФМн88 обозначена в карте технологической операции 120 032 по выплавке стали 110Г13Л и 120Г10ФЛ в соответствии с ГОСТ 977-88 с уровнем фосфора до 0,12%. На основании ответа Минпромторг РФ №31830/17 от 08.05.2020г., что в Российской Федерации не производится ферромарганец ФМн88 ГОСТ 4755-91 и согласно решению №32 от 01.02.2019г. (о применении материалов импортного производства) необходим материал, произведенный по ДСТУ 3547-97, что соответствует пункту 10.3.4. (2) Единого положения о закупках Государственной Корпорации «Ростех» (далее – ЕпоЗ), так как не имеется другого способа обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки. Поставка эквивалента недопустима в связи с необходимостью обеспечения совместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемых заказчиком согласно пункта 10.3.5 (1) ЕпоЗ.

Заявитель считает, что закупочная комиссия при рассмотрении заявок на участие в аукционе

и при принятии решения не имела оснований учитывать письмо Минпромторга №31830/17 от 08.05.2020 года по следующим основаниям:

- оно свидетельствует лишь о том, что статистика по производителям конкретной марки ферромарганца ФМн88 на территории РФ не ведется;

- в письме речь идет о промышленных масштабах производства, что не применимо к рассматриваемой закупке, т.к. объем в 70 тонн не является таковым;

Кроме того, решение № 32 от 01.02.2019 года имеет срок действия до 31.12.2019, что свидетельствует о его недействительности уже в момент размещения закупки.

Карта технологической операции по выплавке стали в соответствии с ГОСТ 977-88, на которую есть ссылка в протоколе, не содержит указание на конкретный стандарт (в данном случае ДСТУ), а просто содержит требования к составу Ферромарганца ФМн88, требуемого для изготовления отливок.

Предлагаемый к поставке Заявителем Ферромарганец ФМн88 соответствует ГОСТ 4755- 91 и пригоден для изготовления стали 110Г13Л и 120Г10ФЛ в соответствии с ГОСТ 977-88 и имеет уровень фосфора до 0,12%, в связи с чем он был предложен к поставке.

ООО «» считают, что решением закупочной комиссии нарушается конкуренция, так как кроме украинских производителей ФМн88 по ДСТУ имеются также и российские производители ФМн88 по ГОСТу 4755-91, взаимозаменяемому ДСТУ 3547-97.

Кроме того, для изготовления стали в соответствии с ГОСТ 977-88 требуется Ферромарганец ФМн88, производимый именно по ГОСТ. Заявитель считает, что действия закупочной комиссии нарушают пункт 3 раздела 12.8.11 ЕПоЗ ГК "Ростех" и права, как добросовестного поставщика, желающего участвовать в конкурентной борьбе в целях поставки товара, соответствующего требованиям заказчика и стандартам Российской Федерации.

Заказчиком давались противоречивые ответы на запросы потенциальных участников о разъяснении документации в части наименования поставляемого товара и соответствия его ГОСТу или ДСТУ, в том числе допускающие поставку ФМн88 по ГОСТ 4755-91 (Например, на вопрос «Добрый день! Прошу сообщить, принимается ли к поставке продукция в соответствии с Российским стандартом ГОСТ 4755-91» был дан ответ: «В соответствии с приложение №2 к ДоЗ Техническое задание Поставляемый ферромарганец ФМн78 должен соответствовать качеству согласно гост 4755-91»).

Заявитель просит, признать жалобу ООО «» обоснованной и выдать ПАО «» предписание об устранении нарушений путем внесения изменений в извищение о проведении электронного аукциона, документацию и техническое задание.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области рассмотрела представленные доказательства, заслушала доводы, пояснения и возражения по жалобе, и пришла к следующим выводам.

Пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» предусмотрено, что в соответствии с правилами настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, 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, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

Частью 1 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее по тексту – Закон о закупках) предусмотрено, что целями регулирования Закона о закупках являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 Закона о закупках, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, 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.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки (Положением о закупке).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с частью 2 статьи 3 Закона о закупках положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений данного Федерального закона.

Частью 3.1 статьи 3 Закона о закупках предусмотрено, что конкурентные закупки осуществляются следующими способами:

1) путем проведения торгов (конкурс (открытый конкурс, конкурс в электронной форме, закрытый конкурс), аукцион (открытый аукцион, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок (запрос котировок в электронной форме, закрытый запрос котировок), запрос предложений (запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений);

2) иными способами, установленными положением о закупке и соответствующими требованиям части 3 указанной статьи.

Согласно части 1 статьи 3.2 Закона о закупках конкурентная закупка осуществляется в порядке, предусмотренном настоящей статьей, и на основании требований, предусмотренных статьями 3.3 и 3.4 данного Федерального закона.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Комиссия Курганского УФАС России установила, что жалоба Заявителя содержит основания,

предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, в связи с чем, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Курганским УФАС России установлено, что 15.06.2020 г. ПАО «» проведен аукцион в электронной форме на поставку в электронной форме на право заключения договора на поставку ферромарганца ФМн88 для нужд ПАО «» (извещение № 32009087218). Проведение данной конкурентной процедуры осуществлялось на электронной торговой площадке ООО «ЭТП», www.etnrf.ru.

Комиссия Курганского УФАС России, изучив требования закупочной документации, а также заявку Заявителя, признает жалобу ООО «» обоснованной в виду следующего.

Согласно представленным в Курганское УФАС России пояснениям от ПАО «» (исх. №004-31-928) следует, что ПАО «» в Техническом задании заявлено:

1. Заказчик: ПАО «»
2. Наименование объекта закупки: Поставка ферромарганец ФМн 88 ДСТУ 3547-97
3. Требования к качеству, количеству и техническим характеристикам товара:

№	Наименование Товара	Технические характеристики	Ед. изм.	Кол-во	Цена, без учета НДС, долларов США (если применимо)	Стоимость Товара, долларов США., с учетом НДС
1	Ферромарганец ФМн88	ДСТУ 3547-97	баз.тн.	70		

4. Необходимость применения ферромарганца ФМн88 обозначена в карте технологической операции 120 032 по выплавке стали 110Г13Л и 120Г10ФЛ в соответствии с ГОСТ 977-88 с уровнем фосфора до 0,12%. На основании ответа Минпромторг РФ №31830/17 от 08.05.2020г., что в Российской Федерации не производится ферромарганец ФМн88 ГОСТ 4755-91 и согласно решению №32 от 01.02.2019г. (о применении материалов импортного производства) необходим материал произведенный по ДСТУ 3547-97, что соответствует п.10.3.4. (2) ЕПоЗ ГК "Ростех", так как не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки. Поставка эквивалента недопустима в связи с необходимостью обеспечения совместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемых заказчиком согласно п 10.3.5 (1) ЕПоЗ ГК «Ростех».
5. Требования, предъявляемые к качеству поставляемого товара: поставляемый ферромарганец ФМн88 должен быть произведен по ДСТУ 3547-97. Класс крупности 3 (5-100)

К документации о закупке имеется Решение №32 от 01.02.2019, утвержденное ПАО «Курганмашзавод» с начальником 3949 ВП МО РФ Антипенко А.А (3949 военное представительство Министерства обороны Российской Федерации), срок действия до 31.12.2019 года. Данным решением принято приобретать ФМн 88 по ДСТУ 3547-97 и марганец металлический Мн 95 ГОСТ 6008-90 производства Украина.

Согласно письма Минпомторга России (исх. №31830/17 от 08.05.2020 года), сформированного на основании ответа от Министерства промышленности и торговли Российской Федерации (исх. № 1166-2/19 от 30.04.2020 года) следует, что точные данные по предприятиям, выпускаемым продукцию Ферромарганца ФМн88 среднеуглеродистого в Российской Федерации отсутствуют.

Следовательно, Заказчиком принято решение объявить закупку на Ферромарганец ФМн88

среднеуглеродистый по ДСТУ 3547-97 (производство Украина).

Как установлено в ходе рассмотрения жалобы ферромарганец ФМн88 ГОСТ 4755-91 производится Обществом с ограниченной ответственностью «Уральский завод экспериментальной металлургии» (далее – ООО «УЗЭМ»). Технические характеристики ферромарганца по ГОСТу 4755-91 полностью соответствуют характеристикам ДСТУ 3547-97, который необходим на поставку для нужд ПАО «».

Согласно ГОСТ 4755-91 химический состав ферромарганца среднеуглеродистого:

Группа	Марка основы сплава	Массовая доля, %					
		марганца	углерода	кремния	фосфора для классов		серы
					А	Б	
			не более				
Среднеуглеродистые	ФМн88	Св. 85,0 до 95,0 включ.	2,0	3,0	0,10	0,40	0,02

Согласно ДСТУ 3547-97 химический состав ферромарганца среднеуглеродистого:

Группа	Марка основы сплава	Массовая доля, %					
		марганца	углерода	кремния	фосфора для классов		серы
					А	Б	
			не более				
Среднеуглеродистые	ФМн88	85,0 до 95,0	2,0	3,0	0,10	0,40	0,03

Как усматривается из таблиц ГОСТ и ДСТУ содержание фосфора в ФМн88 одинаковое количество.

Таким образом поставка товара ферромарганца ФМн 88 среднеуглеродистого с характеристиками согласно ДСТУ 3547-97, необходимых для нужд ПАО «Курганмашзавод», возможна посредством взаимодействия как с производителями, так и с официальным трейдером и представителем интересов производителей в том числе и на территории Российской Федерации. Законодательного запрета или ограничений на осуществление поставки товара иностранного производства на территорию Российской Федерации на момент рассмотрения поступившей жалобы не имеется.

Согласно подпункту 1 пункта 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации,

принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, **в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований**, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика, что Заказчиком в данной закупке не выполнено.

С учетом вышеперечисленного, по результатам оценки имеющихся доказательств, Комиссия УФАС России по Курганской области пришла к выводу о том, что жалоба Общества с ограниченной ответственностью «» на действия заказчика Публичное акционерное общество «» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку ферромарганца ФМн88 для нужд ПАО «» (извещение № 32009087218) является обоснованной.

В ходе рассмотрения жалобы и имеющихся доказательств Комиссией Курганского УФАС России в действиях Заказчика установлены нарушения подпункта 2 пункта 10.3.3. ЕПоЗ, в соответствии с которым предмет закупки должен быть описан в извещении о закупке.

Подпунктом 2 пункта 10.3.3 ЕПоЗ установлено, что требования к продукции устанавливаются заказчиком с учетом специфики закупаемой продукции с соблюдением принципов: требования к продукции не должны приводить к необоснованному ограничению количества участников процедуры закупки.

Согласно подпункту 2 пункта 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) к принципам, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, относятся равноправие (отсутствие дискриминации) участников закупки и недопустимость необоснованного ограничения конкуренции.

Исходя из содержания пункта 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции, признаками ограничения конкуренции являются обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, вызывая сокращение числа хозяйствующих субъектов на данном рынке.

Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

В нарушение указанных принципов Заказчик определил в закупочной документации ограничивающие требования на поставку товара к участникам закупки, чем заведомо исключил возможность участия в закупке и заключения договора с хозяйствующими субъектами, имевшими намерение принять участие в закупке, но не соответствующими предъявленным требованиям, что поставило их в неравное положение с иными организациями, и, как следствие, допустил ограничение конкуренции.

На основании вышеизложенного, Комиссия Курганского УФАС России полагает необходимым выдать комиссии по закупкам ПАО «» предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка описания объекта закупки.

Руководствуясь статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», пунктом 1 части 10 статьи 3, Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Комиссия Курганского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Жалобу Общества с ограниченной ответственностью «» (ИНН 6686023793, адрес (место нахождения): 620137, г. Екатеринбург, ул. Блюхера. д.28, оф. 67) признать обоснованной.
2. Признать в действиях комиссии по закупкам Публичного акционерного общества «» нарушение подпункта 2 пункта 1 статьи 3, подпункта 1 пункта 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», а также подпункта 2 пункта 10.3.3. Единого положения о закупках Государственной корпорации «РОСТЕХ», выразившееся в нарушении описания объекта закупки.
3. Выдать комиссии по закупкам ПАО «» предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Курганской области в течение трех месяцев со дня его принятия.