

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-12662/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
26.09.2023 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Председательствующего:

<.....>

членов Комиссии:

<.....>

<.....>

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «ЛПК «Авангард С», ОАО «РЖД»,

рассмотрев жалобу ООО «ЛПК «Авангард С» (далее — Заявитель) на действия <.....> при проведении аукциона <.....> (далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо 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 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

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 их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы Заявитель оспаривает неправомерное объединение Заказчиком в один лот товаров технологически не связанных между собой. Также Заявитель в жалобе указывает, что технические характеристики товаров по позициям №№ 18-19 соответствуют единственному производителю ООО «Первый деревопропиточный завод»<.....>

Кроме того, Заявитель в жалобе ссылается на то, приобретение продукции по позициям №№ 18,19 именно комплектации в количестве одной опоры, при условии, что другие Дирекции <.....> закупают опоры в более простой и комплектации, и в более значимом количестве свидетельствует о наличии коррупционного сговора и ограничении конкуренции, а не о производственной необходимости.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее

и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 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 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение 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, утвержденным

При проведении закупки Заказчик руководствовался Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд <.....> (далее – Положение о закупке).

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Комиссией установлено, что 27.07.2023 Заказчик в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 06.03.2022 № 301 «Об основаниях размещения в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры» на официальном сайте Оператора ЭТП (<https://www.rts-tender.ru/>) на сайте <https://www.rts-tender.ru/> разместил информацию о <.....> (далее – аукцион, процедура).

В отношении доводов Заявителя о неправомерном объединении в один лот невзаимосвязанных товаров, Комиссия отмечает следующее.

Частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчиком в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;

Согласно пункту 1 части 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, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, 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.

Пунктом 82 Положения о закупке предусмотрено, что при формировании лота не допускается ограничение конкуренции между участниками путем включения в один лот товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом конкурентной закупки, за исключением случаев, когда такое включение обусловлено необходимостью выполнения комплекса работ, оказания комплекса услуг, комплексной поставки товаров, и/или случаев, когда включение таких товаров, работ, услуг позволит сократить издержки заказчика, эффективно расходовать денежные средства.

Так, приложением № 1.1 к аукционной документации установлено Техническое задание, согласно которому по позициям №№ 1-17 к поставке требуется «доска необрезная», «брус обрезной», «доска обрезная», по позициям №№ 18-19 «опора деревянная линии электропередачи пропитанная антисептиком с электронным устройством памяти».

Заявитель в жалобе ссылается на то, что объект закупки определен таким образом, что потенциальный участник должен иметь возможность осуществить поставку как леса (пиломатериала, изделий из дерева) (позиция 1-17 Технического задания), так и продукции, являющейся результатом переработки и обработки изделий из дерева (позиции 18-19 Технического задания), при том, что указанные виды товаров, между собой не связаны. Таким образом, по мнению Заявителя, поставка леса и продукции, являющейся результатом переработки и обработки изделий из дерева, не являются технологически и функционально связанными между собой.

Вместе с тем Заказчик пояснил следующее.

Согласно пункту 1 статьи 12.2 Лесного кодекса Российской Федерации (далее – ЛК РФ) древесина - лесной ресурс, получаемый из срубленных, спиленных, срезанных стволов деревьев, который используется в том числе для получения лесоматериалов и иной продукции переработки древесины.

В соответствии с пунктом 3 статьи 12.1 ЛК РФ из древесины путем обработки, первичной и последующей, физическими способами или переработки физическими и химическими способами получают продукцию из древесины, в том числе лесоматериалы (хлысты, обработанные и необработанные сортименты и иные лесоматериалы, классифицируемые по видовому (породному) и сортиментному составам в соответствии с Общероссийским классификатором продукции по видам экономической деятельности, единой Товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза), а также классифицируемые в соответствии с указанными классификатором и номенклатурой иные виды продукции (продукция переработки древесины).

Также по смыслу частей 4 и 5 статьи 12.2 ЛК РФ лесоматериалы подразделяются на необработанные и обработанные

При этом к обработанным лесоматериалам относятся лесоматериалы, подвергшиеся последующей (промышленной) обработке, в том числе лесоматериалы, полученные путем продольного деления стволов на сортименты распиловкой или расщеплением вдоль, обработанные строганием или лущением, шлифованием и иными способами, имеющие или не имеющие торцевые соединения, пиломатериалы (часть 5 статьи 12.1 ЛК РФ).

Таким образом, пиломатериалы являются разновидностью лесоматериалов, что подтверждается также пунктом 3.4.3.14 ГОСТ Р ИСО 6707-1-2020.

Пиломатериалы получают путём первичной обработки на лесопильном станке круглых лесоматериалов (брёвен), которая подразумевает под собой снятия коры, очистку от иных изъянов и их распил на составные части, также после первичной обработки из круглых лесоматериалов формируются и заготовки для деревянные опоры линий электропередачи, которые в дальнейшем проходят выборку, пропитку, антисептирование, чипирование, установку навесного оборудования и иные мероприятия в рамках технического процесса производства данных деревянных опор линий электропередачи.

Деревянные опоры изготавливаются методом оцилиндровки из цельных стволов хвойных деревьев. В результате вместо исходного материала – ствола дерева - получается гладкая деревянная опора в виде столба. Затем столб проходит следующий этап подготовки, для чего его поверхность пропитывается специальными составами. Данные составы призваны уберечь древесину от разрушения в результате воздействия атмосферных факторов. Пропитка воздействует на всю мягкую часть ствола (заболонь), благодаря ей гарантийный срок службы опоры может достигать полувека.

Таким образом, опора деревянная относится к обработанным лесоматериалам (пиломатериалам).

Кроме того, товары, указанные в лоте, относятся к одному подвиду Общероссийского классификатора, а именно 16.10 пиломатериалы хвойных пород и пиломатериалы хвойные профилированные.

Также Заказчик отметил, что пиломатериалы, описанные в пунктах №№ 1-17 технического задания, и опоры деревянные линий электропередачи, описанные в пунктах №№ 18-19 технического задания, производят предприятия, относящиеся к лесопромышленному комплексу РФ.

Кроме того, Заказчиком в адрес производителей были направлены запросы на предмет возможности производства «опор деревянных линий электропередачи, пропитанных антисептиком, с электронными устройствами памяти» в соответствии с установленными Техническим заданием характеристиками.

Вместе с тем ООО «Сеесъярвский мачтопропиточный завод» письмом от 25.09.2023 № 3_091_2023, ООО «Лодейнопольский мачтопропиточный завод» письмом от 22.09.2023 № 943, ООО «УТП ДМ» письмом от 22.09.2023 № 144, подтвердили свою готовность изготовить требуемый Заказчиком к поставке товар по позициям №№ 18-

19 в соответствии с техническими характеристиками указанными в Техническом задании.

Комиссия обращает внимание на то, что указанные письма производителей подписаны генеральным директором организаций.

Таким образом, как минимум три производителя подтвердили свою готовность изготовить продукции по позициям №№ 18-19.

Комиссия также отмечает, что продукция по позициям №№ 18-19 «опоры деревянных линий электропередачи, пропитанных антисептиком, с электронными устройствами памяти» составляет 10 % от общего числа требуемых к поставке товаров, что также подтверждает отсутствие каких либо ограничений конкуренции.

Кроме того, Комиссия отмечает, что Закон о закупках не обязывает участников являться производителями товаров. Таким образом, в данном конкретном случае, при отсутствии у участника необходимого к поставке товара, Заявитель не лишен возможности приобрести товар у выбранных им производителей (дилеров) и поставить его в установленные сроки Заказчику.

Вместе с тем Комиссия считает необходимым отметить, что Заказчик формирует лот, исходя из собственных потребностей в закупаемых товарах, работах, услугах.

При этом Заявителем не приведено нормативного обоснования того, что представленные в Техническом задании позиции являются невзаимосвязанными товарами, равно как и не представлено доказательств ограничения конкуренции.

В связи с чем, доводы Заявителя в указанной части не находят своего фактического подтверждения и признаются Комиссией необоснованными.

В отношении довода Заявителя о том, что технические характеристики товара по позициям №№ 18-19 соответствуют единственному производителю, Комиссия отмечает, что техническим характеристикам, установленным в Техническом задании по оспариваемым позициям соответствует три производителя ООО «Сеесъярвский мачтопропиточный завод», ООО «Лодейнопольский мачтопропиточный завод», ООО «УТП ДМ». Таким образом, как минимум три производителя готовы поставить товар в соответствии с установленными в Закупочной документации техническими характеристиками.

Помимо этого, Комиссией уставлено, что на участие в закупке подано 6 заявок, что также подтверждает отсутствие каких — либо ограничений и опровергает доводы Заявителя о соответствии технических характеристик единственному производителю.

Доказательств обратного Заявителем представлено не было, а Комиссией не установлено.

Также доводы Заявителя о том, что указанное в Техническом задании количество опор ограничивает конкуренцию не находит своего подтверждения и опровергается материалами дела, поскольку в настоящем случае Заказчик действовал исходя из собственной потребности, при этом Заявителем не доказано каким образом количество опор 1 шт. является ограничением конкуренции.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу, что доводы жалобы в указанной части не находят фактического подтверждения, в связи с чем признаются Комиссией необоснованными.

При этом Комиссия отмечает, что доводы о коррупционном сговоре не подлежат рассмотрению в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Комиссия также считает необходимым отметить, что в силу части 1 статьи 1 Закона о закупках обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, 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.

При этом надлежащая потребность к закупаемым товарам выражена Заказчиком в Техническом задании.

В свою очередь, Заявитель не может спорить с такой потребностью и самостоятельно определять, какие именно характеристики необходимо установить и являются значимыми при приобретении товара.

Комиссия также отмечает, что невозможность у Заявителя поставить товар с установленными Заказчиком в Закупочной документации техническими характеристиками, не может безусловно свидетельствовать об ограничении конкуренции.

В пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) Верховным Судом Российской Федерации указано, что уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

В материалы дела Заявителем не представлено доказательств, что оспариваемые требования влекут предоставление преимуществ конкретному хозяйствующему субъекту.

В настоящем случае, Комиссия приходит к выводу, что Заявителем факт ограничения конкуренции установлением спорных требований к поставляемому товару не доказан, поскольку фактически 6 участников, подавших заявки подтвердили свою готовность исполнить обязательства по договору на объявленных Заказчиком условиях.

В свою очередь, невозможность поставки товара Заявителем с необходимыми

Заказчику характеристиками не может однозначно свидетельствовать об ограничении Заказчиком круга потенциальных участников Закупки.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о том, что установленные Заказчиком в документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

Комиссия также отмечает, что Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЛПК «Авангард С»<.....> на действия <.....>) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 19.09.2023 НП/39610/23.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.