**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ**

625048, г. Тюмень, ул. Холодильная, д. 58а

тел. 50-31-55

РЕШЕНИЕ

по делу № 072/07/18.1–22/2021

Резолютивная часть решения оглашена 16.02.2021 года

В полном объёме решение изготовлено 19.02.2021 года
Тюмень

Г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению жалоб при проведении торгов (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:	<...>	-	заместитель руководителя управления, начальник отдела контроля закупок;
Члены комиссии:	<...>	-	ведущий специалист- эксперт отдела контроля органов власти,
	<...>	-	специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев в режиме видеоконференцсвязи, посредством плагина «TrueConf» в порядке ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), дело № 072/07/18.1–22/2021 по жалобе общества с ограниченной ответственностью «ХардМетал» (далее – Заявитель, Общество) на действия акционерного общества «Транснефть-Сибирь» (далее – Заказчик) при организации и

проведении аукциона в электронной форме № 1300-С01-К-23-02072-2020 на право заключения договора поставки специализированных оборудования и материалов (Инструмент для станков с числовым программным управлением (далее также – ЧПУ)), далее также - Товар (реестровый номер извещения: 32109906941), далее также – Закупка, Аукцион, в присутствии

представителя Заявителя:

<...>,

представителей Заказчика:

1) <...>;

2) <...>;

3) <...>, <...>, <...>, <...> и <...>,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее – Тюменское УФАС России, Управление) 05.02.2021 г. поступила жалоба (вх. № 1080) ООО «ХардМеталл» на действия АО «Транснефть-Сибирь» при организации и проведении аукциона в электронной форме № 1300-С01-К-23-02072-2020 на право заключения договора поставки специализированных оборудования и материалов – инструментов для станков с ЧПУ (реестровый номер извещения: 32109906941).

Статьей 18.1 Закона о защите конкуренции установлен порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб на нарушение процедуры торгов, а также ч. 17 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции закреплено, что при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии.

Тюменским УФАС России вышеупомянутая жалоба Заявителя признана соответствующей требованиям, предусмотренным ч. 6 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции и принята к рассмотрению по существу.

На основании ч. 11 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, информация о поступлении указанной жалобы и её содержании размещена на официальном сайте Тюменского УФАС России по адресу:

<https://tyumen.fas.gov.ru/schedulecases/>.

В соответствии с ч. 11, 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, Тюменским УФАС России в адрес Заказчика направлено письмо (исх. № ИВ/789) о приостановлении Закупки до рассмотрения жалобы по существу и уведомлении лиц, подавших заявки на участие в Закупке о факте поступления жалобы, её содержания, месте и времени её рассмотрения.

По существу, из довода жалобы Заявителя следует, что закупочная документация, сформированная Заказчиком, содержит положения, противоречащие требованиям Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее также – Закон о закупках) и необоснованно ограничивающие круг вероятно возможных участников обжалуемого Аукциона, а именно в Форме № 2.2 (Расчёт попозиционных цен единичных расценок) отсутствует указание на функциональные, технические и качественные характеристики Товара и установлено требование к участникам данной закупочной процедуры о необходимости поставки Товаров конкретного производителя, без возможности поставки эквивалентных товаров.

Представители Заказчика с доводом жалобы не согласились и пояснили, что:

- требования к безопасности, качеству, упаковке и другим характеристикам необходимого к поставке Товара определены Заказчиком в Форме «Требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара...» технической части закупочной документации;

- указание Заказчиком в Форме № 2.2 конкретного производителя необходимого к поставке Товара, без возможности поставки эквивалента обусловлено несовместимостью таких эквивалентов и необходимостью дополнительного обеспечения их взаимодействия с оборудованием Заказчика (станки с ЧПУ), что влечёт необоснованные финансовые, трудовые и административные издержки Заказчика, соответственно в силу пп. «а» п. 3 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках, необходимый к поставке Товар подпадает под исключения указанной нормы, что говорит об отсутствии в действиях Заказчика при формировании закупочной документации нарушения требований действующего законодательства РФ.

Комиссия Тюменского УФАС России, исследовав представленные сторонами документы, сведения и материалы, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, установила следующее.

Согласно ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее также – Закон о закупках), заказчики руководствуются Конституцией РФ, Гражданским кодексом РФ, настоящим Федеральным законом, другими

федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, а также принятыми в соответствии с ними и утверждёнными правовыми актами, регламентирующими правила закупки (Положением о закупке).

В силу ч. 2 ст. 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.

Частью 1 ст. 3 Закона о закупках определено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе, принципами информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путём установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Следует отметить, что законодательное требование, сформулированное, в том числе в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках продублировано в пп. 1 п. 3.1 Положения о закупке товаров, работ, услуг ПАО «Транснефть» (далее – Положение, Положение о закупке), утверждённого протоколом собрания Совета директоров ПАО «Транснефть» от 05.04.2019 г. № 5 и размещённого на официальном сайте единой информационной системы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу: <https://zakupki.gov.ru/> (далее – ЕИС) 24.04.2019 г. (с изменениями от 24.04.2020 г., утверждёнными протоколом собрания Совета директоров ПАО «Транснефть» № 9).

Таким образом, Заказчик самостоятельно устанавливает требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям, с учётом требований действующего законодательства РФ, однако они должны соответствовать Положению о закупке Заказчика, разработанному в соответствии с Законом о закупках.

Как установлено материалами дела 20.01.2021 г. в ЕИС (реестровый номер извещения: 32109906941) и на сайте оператора электронной торговой площадки – акционерного общества «Сбербанк - АСТ» по электронному адресу: <https://utp.sberbank-ast.ru/> (процедура № SBR043-2101200031), Заказчиком была размещена совокупность электронных документов, составляющих закупочную документацию об аукционе в электронной форме № 1300-С01-К-23-02072-2020 на право заключения договора поставки специализированного оборудования и материалов – инструментов для станков с ЧПУ, (далее – Документация), в том числе включающую в себя извещение об осуществлении Закупки, Техническую документацию содержащую Обоснование и требования к Товару, Форму № 2.2 и т.д.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 08.02.2021 г. в 11:00.

Начальная (максимальная) цена договора – 76 712 034,89 руб.

Согласно п. 2.1 Положения, под аукционом понимается способ закупки, являющийся торгами, при котором победителем признаётся лицо, заявка которого соответствует требованиям, установленным документацией о закупке, и которое предложило наиболее низкую цену договора (цену лота) или цену единиц товаров, работ, услуг путём соответственно снижения начальной (максимальной) цены договора (цены лота) или цены единиц товаров, работ, услуг, указанной в извещении об осуществлении аукциона, на установленную в документации о закупке величину.

Пунктом 3.13 Положения определено, что, сведения, предусмотренные ч. 10 ст. 4 Закона о закупках должны быть указаны в документации о конкурентной закупке.

Так, в соответствии с п. ч. 10 ст. 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 РФ о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством РФ о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Во исполнение вышеуказанной нормы, требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) Товара определены Заказчиком в «Требованиях к товару» Технической части документации, являющейся неотъемлемой частью закупочной документации, следовательно, довод Заявителя об отсутствии в содержании Документации указания на функциональные, технические и качественные характеристики Товара не находит своего объективного подтверждения.

Вместе с тем, из содержания «Требований к товару» (далее также – ТТ), следует, что Заказчику необходимо к поставке 310 наименований Товара с указанием на товарный знак предприятия-производителя: «Tungaloy», в том числе:

- блок инструментальный СТBF32-45 для лезвия (позиция № 1 ТТ);
- винт ACS-5W для пластины (позиция № 2 ТТ);

- головка CAFL-4T16-100150 (позиция № 23 ТТ);
- головка твёрдосплавная VCA100L04.0A45-04S06 AH725 (позиция № 41 ТТ);
- державка A32S-ADUNL1506-D400 (позиция № 47 ТТ);
- пластина DTE265-015 AH7025 (позиция № 93 ТТ) и т.д.

Также в содержании Документации Заказчиком представлена Форма № 2.2 (Расчёт попозиционных цен единичных расценок) представляющая собой примечание и таблицу, дублирующую перечень наименований необходимого к поставке Товара «Требований к товару», где в графе «Возможность поставки эквивалента» по всем наименованиям проставлено значение «Нет».

В свою очередь, п. 1 Примечания Формы № 2.2, Заказчиком указано следующее: «Участник закупки должен представить данную форму в текущем виде и не вносить изменения в какие-либо ячейки, за исключением столбцов: «Наименование, марка, модель товара, предлагаемого к поставке участником закупки», «Производитель», «Страна происхождения», «Декларация участника закупки о нахождении радиоэлектронной продукции в реестре российской радиоэлектронной продукции»...В случае, если по отдельным позициям в столбце "Производитель" Заказчиком указан производитель МТР (без возможности поставки эквивалента), участнику запрещается изменять данную информацию.».

В ходе заседания Комиссии Тюменского УФАС России представитель Заявителя пояснил, что установление Заказчиком требования к участникам Закупки о необходимости поставки совокупности позиций Товара с товарным знаком предприятия-производителя «Tungaloy» им необоснованно в закупочной документации, а именно не приведены, в том числе:

- наименования (предприятие-производитель) оборудования Заказчика для которого приобретается Товар, а также не подтверждено его фактическое наличие;
- доказательства невозможности применения на находящемся в распоряжении Заказчика оборудовании эквивалентных объекту Аукциона товаров;
- доказательства фактического отсутствия на рынке товаров, являющихся эквивалентными объекту Закупки.

В свою очередь, представители Заказчика возразили, что обоснования установления Заказчиком требования к конкретному производителю приведены в «Обосновании», являющемся частью Технической документации.

Так, по существу, из «Обоснования», содержащегося в составе Технической документации следует, что на основании пп. «а» п. 3 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках, в описании предмета закупки указан товарный знак без указания «или эквивалент», а именно: заявленный металлорежущий инструмент для

станков с ЧПУ применяется совместно с имеющимся в наличии у Заказчика специализированным инструментом, где использование инструмента иных торговых марок не обеспечивает их взаимодействие, так как металлорежущий инструмент определен установленным технологическим процессом Заказчика и изменение наименования инструмента требует приобретения соответствующих дорогостоящих оправок, проведения предварительных промышленных испытаний, изменения установленных режимов резания и отработки технологических процессов, что является нарушением технологической дисциплины серийного производства.

В заседании Комиссии Тюменского УФАС России представители Заказчика дополнительно пояснили, что совокупность инструментов для станков с ЧПУ производства «Tungaloy», необходимых Заказчику к поставке обусловлено наличием у Заказчика инструментов данного производителя и необходимостью их совместного применения, где в сущности указанные инструменты являются расходными материалами, имеющими соответствующий ресурс работоспособности и использование аналогов, не только влияет на технологический процесс производства (снижение временного интервала работоспособности аналога в сравнении с Товаром производства «Tungaloy» и объективной необходимостью дополнительной замены инструмента), но и на отсутствие ответственности производителя оборудования (станков с ЧПУ) и инструментов «Tungaloy», находящегося у Заказчика при использовании расходных материалов производства не «Tungaloy».

Вместе с тем, Заказчиком в материалы дела предоставлено письмо от общества с ограниченной ответственностью «Тунгалай Рус» (Tungaloy Member IMC Group) в адрес Заказчика (исх. № 2/015-Е от 15.02.2021 г.) из совокупного содержания которого следует, что соответствующая серия инструментов (TUNGSIX-DRILL, TUNG CUT, TUNGMEISTER, DOFORCETRI и т.д.) компании-производителя «Tungaloy» не предусматривает установку комплектующих от других производителей, так как они имеют уникальную конструкцию и (или) имеют патент, при этом производитель не несёт ответственности за работоспособность и безопасность инструмента «Tungaloy», при использовании его с комплектующими иных производителей.

Согласно п. 3.14 Положения и по смыслу п. 15 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик, организатор закупки должен руководствоваться правилами, предусмотренными ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках, в том числе в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев, предусмотренных Законом о закупках.

Так, пп. «а» п. 3 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках определено, что исключением из вышеуказанного требования является несовместимость товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимость обеспечения

взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком.

Учитывая вышеизложенное, изучив предоставленную сторонами совокупность документов, сведений и материалов, а также заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссия Тюменского УФАС России приходит к выводу что, основание указания Заказчиком товарного знака конкретного производителя – «Tungaloy» без указания слов «или эквивалент», зафиксированное в Обосновании Технической документации (пп. «а» п. 3 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках) должным образом не подтверждено Заказчиком, равно как и не опровергнуто Заявителем жалобы, а именно:

- не доказана объективная невозможность использования различных аналогов необходимого к поставке инструмента совместно с инструментами уже имеющимися в наличии у Заказчика (их несовместимость);
- отсутствуют документальные подтверждения всех вероятно возможных издержек Заказчика в случае применения эквивалента необходимого к поставке расходного материала;
- отсутствует документальное подтверждение использования Заказчиком в технологическом процессе производства исключительно инструментов с товарным знаком «Tungaloy»,-

что говорит о нарушении Заказчиком при формировании «Обоснования» Технической документации пп. «а» п. 3 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках, следовательно, соответствующий довод жалобы Заявителя является обоснованным.

Вместе с тем, в ходе рассмотрения данной жалобы по существу, Комиссией Тюменского УФАС России установлено, что совокупность необходимого Заказчику к поставке Товара, определённого как в «Требованиях к товару», так и в Форме № 2.2 (310 наименований) являются в сущности расходными материалами станков с ЧПУ, что, в свою очередь, подтверждается представителями Заказчика и Заявителя в заседании Комиссии Управления 16.02.2021 г.

Так, в соответствии с пп. «б» п. 3 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках, в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

Таким образом, Комиссия Тюменского УФАС России приходит к выводу, что в силу пп. «б» п. 3 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках, необходимый Заказчику к поставке Товар подпадает под исключения указанной нормы, соответственно указание в «Требованиях к товару» и Форме № 2.2 конкретного товарного знака – «Tungaloy» без указания слов «или эквивалент»

соответствует требованиям действующего законодательства РФ.

При этом, Комиссия Тюменского УФАС России усматривает в действиях Заказчика нарушение п. 3 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках, выразившееся в неверной квалификации исключения указанной нормы, что вводит в заблуждение участников рассматриваемой закупочной процедуры (в частности Заявителя), противореча принципам информационной открытости закупки (пп. 1 п. 3.1 Положения и п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках), что, как следствие, не соответствует требованиям, установленным ч. 1 ст. 2 Закона о закупках.

Принимая во внимание совокупность вышеизложенного, исследовав представленные сторонами документы, сведения и материалы, а также заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссия Тюменского УФАС России, пришла к следующим выводам:

1) о нарушении АО «Транснефть-Сибирь» ч. 1 ст. 2, п. 1 ч. 1, п. 3 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках, при организации и проведении аукциона в электронной форме № 1300-С01-К-23-02072-2020 на право заключения договора поставки специализированного оборудования и материалов (Инструмент для станков с ЧПУ), реестровый номер извещения: 32109906941, выразившемся в некорректной квалификации исключения, предусмотренного п. 3 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках.

2) об отсутствии оснований для выдачи предписания в связи с тем, что по существу закупочная документация, сформированная Заказчиком, в рамках доводов жалобы Заявителя соответствует требованиям действующего законодательства РФ.

На основании изложенного, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Тюменского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу общества с ограниченной ответственностью «ХардМеталл» на действия акционерного общества «Транснефть-Сибирь» при организации и проведении аукциона в электронной форме № 1300-С01-К-23-02072-2020 на право заключения договора поставки специализированного оборудования и материалов – инструментов для станков с ЧПУ (реестровый номер извещения: 32109906941) **обоснованной**.

2. Признать в действиях АО «Транснефть-Сибирь» нарушение ч. 1 ст. 2, п. 1 ч. 1, ч. 6 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Предписание АО «Транснефть-Сибирь» не выдавать в связи с отсутствием оснований для его выдачи.

Председатель Комиссии:

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>

В соответствии с ч. 23 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трёх месяцев со дня его принятия.