

04.08.2020 P/04/54

Заказчик:

ЛОГП «Пригородное ДРСУ №1»

ул. Железнодорожная, д. 7,

г.п. Кузьмоловский,

Ленинградская обл., 188663

com-rdreu@mail.ru

Заявитель:

ЗАО «ПРОМИНВЕСТ»

а/я 93, Санкт-Петербург, 190121

prominvestspb-spb@mail.ru

РЕШЕНИЕ

по жалобе ЗАО «ПРОМИНВЕСТ»

Резолютивная часть решения оглашена: 03.08.2020

Санкт-Петербург

Решение изготовлено в полном объеме: 04.08.2020

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ленинградской области по рассмотрению жалобы о нарушении антимонопольного законодательства о закупках товаров, работ и услуг отдельными видами

юридических лиц (далее – Комиссия) на основании Приказа от 31.07.2020 № 304 в составе:

<...>

в отсутствие представителя ЗАО «ПРОМИНВЕСТ» (уведомлено надлежащим образом о месте и времени рассмотрения жалобы),

в присутствии представителя ЛОГП «Пригородное ДРСУ №1» <...> (доверенность б/н от 25.12.2019),

рассмотрев, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), жалобу ЗАО «ПРОМИНВЕСТ» (далее – Заявитель) (вх. № 9244 от 23.07.2020) на действия ЛОГП «Пригородное ДРСУ №1» (далее – Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку соли технической, извещение № 32009312328 (далее – Аукцион),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ленинградской области поступила жалоба Заявителя, по его мнению, Заказчик допустил нарушение положений Федерального закона № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) при организации и проведении Аукциона.

Заявитель, исходя из доводов своей жалобы, считает, что документация, размещенная Заказчиком, противоречит нормам Закона о закупках, а именно п. 2 ч. 1 ст. 3, а также нарушает запрет, установленный ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Заявитель в своей жалобе указывает, что:

1. Требования к закупаемой по Аукциону технической соли указаны в Приложении № 1 к Техническому заданию аукционной документации. В них содержится весьма специфические требования к продукции, которые имеют значения для химического производства.

Требования к противогололедным материалам определены в ГОСТе 33387-2015 и ОДП 218.2.027-2003 которыми руководствуются Министерство Транспорта

Российской Федерации, ФДА «Росавтодор» и остальные нижестоящие организации, обслуживающие дороги. Требования о соответствии, применяемых к противогололедным материалам определены и в Государственном контракте № 0064 от 15.02.2019 г. на выполнение работ по эксплуатации региональных автомобильных дорог и искусственных сооружений на них во Всеволожском, Выборгском (2 участок) районах Ленинградской области между ГП «Пригородное ДРСУ №1» и ГКУ «ЛЕПАВТОДОР», приложение № 9 к техническому заданию (перечень нормативных документов, необходимых для использования при выполнении работ по эксплуатации), пункт 40 (Приложение № 3). Никаких дополнительных требований к противогололедным материалам (соль техническая) нигде не содержится.

Однако, ГП «Пригородное ДРСУ №1» в своих требованиях устанавливает дополнительные показатели по продукции, которые, по мнению Заявителя, необоснованно сужают круг продукции, соответствующей требованиям Заказчика.

2. Установленный срок поставки в 2 дня, по мнению Заявителя, делает выполнение контракта возможным только в том случае, если поставщик заранее известен и уже завез продукцию на склад Заказчика или подготовил ее к данной операции.

По мнению Заявителя, Заказчик ограничил круг производителей исключительно своими личными оценками характеристик продукции, что является абсолютно не обоснованными какими-либо объективными факторами.

На основании изложенного, Заявитель просит:

1. признать нарушающими Закон о закупках и Закон о защите конкуренции действия Заказчика по установлению в документации по Аукциону требований к закупаемому товару в виде собственноручно придуманных характеристик;
2. выдать Заказчику предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушений требований законодательства и приведение закупочной документации в соответствии с законом.

Заказчиком представлены возражения на доводы жалобы Заявителя, в которых Заказчик указывает, что 24.07.2020 в соответствии с п. 1.8.14 Положения о закупках товаров, работ и услуг для нужд ГП «Пригородное ДРСУ № 1», п. 34 Информационной карты Документации о закупке, в целях корректировки документации Заказчиком на стадии принятия заявок было принято решение об отмене проведения открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку соли технической (извещение № 32009312328).

Решение комиссии Заказчика об отмене проведения Аукциона, отражено в протоколе № 719, размещенном 24.07.2020 в соответствии с требованиями действующего законодательства в ЕИС и на ЭТП «ТОРГИ 223».

Ознакомившись с жалобой Заявителя, Заказчик считает доводы Заявителя несостоятельными, утверждения – необоснованными, а требования

неподлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

Возражая относительно утверждения Заявителя о якобы необоснованном сужении Заказчиком круга продукции, путем установления дополнительных требований, следует отметить, что при разработке документации об открытом аукционе (далее – Документация), Заказчик руководствовался исключительно нормами действующего законодательства Российской Федерации и техническими требованиями, предъявляемыми к определенному виду поставляемого товара.

Так, согласно техническому заданию (стр. 18 Документации), целью проведения Аукциона является приобретение концентрата минерального «Галит» марки «А» обработанный антислеживателем и марки «Б» (соль денатурированная) (далее – Соль техническая, Товар) для удовлетворения собственных нужд Заказчика. Показатели технических характеристик Товара установлены в техническом задании Документации. Товар, определенных технических показателей (минимальных/максимальных значений) наиболее соответствует предполагаемым целям его использования Заказчиком (собственные нужды).

Под собственными нуждами, в данном аспекте понимается использование Заказчиком Товара не только в процессе обработки автомобильных дорог, как ошибочно полагает Заявитель, но и в иных целях, возникающих при осуществлении хозяйственной деятельности предприятия, например при химводоочистке системы теплосетей закрытого типа отопительных котельных, находящихся в пользовании Заказчика. Следовательно, в силу норм действующего законодательства Российской Федерации, Заказчик вправе устанавливать технические требования необходимого ему Товара, исходя из целей его дальнейшего использования и непротиворечащие действующим нормативам. Императивной нормы, обязывающей Заказчика осуществлять закупку Товара для собственных нужд, не устанавливая конкретных технических требований к Товару, а ссылаясь исключительно на ГОСТы и/или ОДНы, действующим законодательством не предусмотрено.

Более того, действующим законодательством Российской Федерации предусмотрена конкретизация Товара и его технических характеристик при описании предмета закупки. Так, согласно часть 6.1 статьи 3 Закона о закупках, при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен указать функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки.

Стоит отметить, что Заказчик в Документации не установил конкретные значения технических характеристик Товара, а определил предельные величины (максимальные/минимальные значения) показателей качества Товара, которые не противоречат, а напротив полностью соответствуют ГОСТу 33387-2015 и ОДН 218.2.027-2003.

Следует обратить внимание на то, что закупка Товара более низких технических показателей качества, чем те, которые отражены в техническом задании Документации, приведет к невозможности его использования Заказчиком по целевому назначению (для собственных нужд).

Таким образом, утверждение Заявителя о якобы незаконных действиях Заказчика

в установлении предельных величин (максимальные и/или минимальные значения) технических показателей качества необходимого Товара непротиворечащих нормативным требованиям, по мнению Заказчика, является ошибочным суждением, основанном на личных ложных убеждениях.

Относительно довода Заявителя об ограничении круга потенциальных поставщиков путем установления срока поставки Товара равного 2-м дням с момента подачи заявки следует пояснить, что данный срок определен исключительно непредсказуемостью возникновения обстоятельств (природных и погодных явлений), при которых будет использоваться Товар по целевому назначению (для хозяйственных нужд Заказчика).

Поскольку часть Товара предполагается использовать в качестве противогололедного материала для обработке автомобильных дорог в зимний период, срок поставки товара определялся исходя из необходимости соблюдения требований руководящих документов (Руководство по борьбе с зимней скользкостью на автомобильных дорогах, утверждено распоряжением Минтранса России от 16.06.2003 № ОС-548-Р, раздел 4.4, для проведения работ, предусмотренных пунктами 5.2.2, 5.2.3, 5.3.2, 5.3.3 и др., в сроки и с соблюдением условий, установленных пунктами 5.5.18, 5.5.25, 6.5.3, 8.2.4, таблицей 6.1 и др. ВСН 24-88 «Технические правила ремонта и содержания автомобильных дорог», пунктом 7.1 Методических рекомендаций по нанесению дорожной разметки на цементобетонные покрытия автомобильных дорог, утвержденными Распоряжением Минтранса России от 19.11.2003 № ОС-1018-р, пунктом 5.4.2 СТО ПОСТРОЙ 2.25.43-2011 «Автомобильные дороги. Устройство обстановки дороги. Часть 2. Нанесение дорожной разметки», пунктов 4.3.1, 4.3.3-4.3.5 Методических рекомендаций по ремонту и содержанию автомобильных дорог общего пользования (утверждены Письмом Росавтодора от 17.03.2004 № ОС-28/1270-ис) и др.).

Также, при определении срока поставки Товара учитывалась вероятность изменения количества поставляемого Товара, в связи с чем невозможен и нецелесообразен одномоментный оптовый закуп всего объема Товара. В связи с этим срок поставки товара был установлен реально выполнимым для поставщика, обладающего отлаженными диспетчерской и логистической службами - в течение 2-х дней с момента получения заявки Заказчика.

Таким образом, довод Заявителя об ограничении круга потенциальных поставщиков, путем установления срока поставки Товара в пределах 2-х дней с момента подачи заявки, по мнению Заказчика, также является ошибочным и несоответствующим действительности.

Указанные в жалобе доводы и утверждения Заявителя, ставшие поводом для обращения, по мнению Заказчика, носят исключительно голословный характер и преднамеренно направлены на введение в заблуждение с целью срыва проведения закупки Заказчиком, добиваясь удовлетворения собственных корыстных и недобросовестных намерений.

Заказчик просит жалобу Заявителя признать необоснованной.

Рассмотрев представленные материалы и пояснения и доводы сторон, Комиссия

установила следующее.

Закупочная деятельность в Российской Федерации регулируется специализированными федеральными законами: Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ) или соответственно Законом о закупках.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП) предусматривает административную ответственность за нарушение каждого из указанных федеральных законов, предусматривая различные составы административных правонарушений и ответственность за их совершение.

Нормы Закона № 44-ФЗ и Закона о закупках носят специальный характер по отношению к Закону о защите конкуренции, поскольку последний устанавливает общие антимонопольные запреты в отношении действий (бездействия) органов власти, хозяйствующих субъектов и иных участников рынка, при этом Закон № 44-ФЗ и Закон о закупках закрепляют специфику отношений в сфере осуществления закупочной деятельности, конкретные особенности порядка, в том числе способов и процедур осуществления закупок.

Соответственно, и нормы КоАП, устанавливающие административную ответственность за нарушения Закона № 44-ФЗ и Закона о закупках, обладают специальным характером по отношению к нормам КоАП, предусматривающим административную ответственность за нарушение антимонопольного законодательства.

Таким образом, учитывая изложенное, в случаях поступления информации о нарушении одновременно запретов, установленных Законом о защите конкуренции и одним из законов, регулирующих закупочную деятельность, антимонопольный орган в приоритетном порядке руководствуется и применяет специальные нормы Закона № 44-ФЗ или соответственно Закона о закупках, а также соответствующие положения КоАП, устанавливающие административную ответственность за нарушение Закона № 44-ФЗ или соответственно Закона о закупках.

Таким образом, жалоба Заявителя рассматривается Комиссией исключительно в рамках соблюдения Заказчиком норм Закона о закупках.

Согласно ч. 13 ст. 3 Закона о закупках, рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к таким закупкам установлены Законом о закупках, согласно части 1 статьи 3 которого, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: информационная открытость закупки; равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых

требований к участникам закупки.

Возможное сужение круга участников закупки не может само по себе рассматриваться в качестве нарушения требований Закона о закупках, если при этом достигается эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг.

Соответственно, указание заказчиком в аукционной документации особых характеристик товара, которые отвечают его потребностям и необходимы заказчику с учетом специфики использования такого товара, не может рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

Данный подход соотносится с позицией, закрепленной 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», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018.

Статья 4 Закона о закупках регламентирует вопросы информационного обеспечения закупки, пунктом 1 части 10 данной статьи предусмотрено, что 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. 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

Исходя из положений статей 309, 721, 783 ГК РФ, качество и объем услуг должны соответствовать условиям договора, а также иным обязательным требованиям к качеству и безопасности, предусмотренным для услуг данного рода законодательством Российской Федерации, иными правовыми актами органов государственной власти Российской Федерации, отвечать требованиям действующих государственных стандартов, санитарных норм, ведомственных приказов и других нормативных актов.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках, осуществляя организацию и проведение закупки, заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, данным 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 данной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупок) и условия их применения устанавливаются заказчиками самостоятельно путем принятия Положения о закупке, предусматривающего проведение закупки как в форме конкурса и аукциона, так и иными способами.

Таким образом, заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки. Данное право на разработку и утверждение Положения о закупке согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленными в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Следовательно, при оценке Документации о закупке на предмет ее соответствия положениям Закона о закупках, необходимо оценивать параметры и качественные характеристики проводимой закупки, выяснять действительную потребность в установлении заказчиком дополнительных требований, учитывая заинтересованность такого лица в рациональном расходовании средств и достижении максимального результата.

Включение заказчиком в Документацию о закупке дополнительных требований, предъявляемых к участникам закупки, безусловно, сужает круг потенциальных участников проводимых закупок. Вместе с тем, такие действия могут быть признаны нарушением Закона о закупках лишь в случае, когда они привели к необоснованному ограничению конкуренции, созданию неоправданных барьеров хозяйствующим субъектам при реализации ими права на участие в конкурентных процедурах закупки.

Данная позиция находит отражение в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 31.07.2017 № 305-КГ17-2243 по делу № А40-3315/2016.

Приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 31.08.2016 № 1003-ст в качестве национального стандарта Российской Федерации с 08.09.2016 введен в действие Межгосударственный стандарт ГОСТ 33387-2015 «Противогололедные материалы. Технические требования», устанавливающий нормы показателей качества комбинированных противогололедных материалов, в частности, содержание массовой доли компонентов химической части: 5 - 95%.

Названный ГОСТ не устанавливает требования о процентном содержании в противогололедных материалах каких-либо химических веществ, в том числе, хлористого натрия

В связи с отсутствием технического регламента, определяющего характеристики концентрата минерального «Галит», производители такого товара осуществляют

его производство в соответствии с самостоятельно разработанными техническими условиями.

Требования к участникам Аукциона могут рассматриваться как нарушающие действующее законодательство, только если Заявитель представит доказательства, что это условие включено в документацию о закупках специально для того, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту, а формирование условий Документации о закупке не соответствует целям и потребностям проводимых заказчиком процедур.

Таких доказательств Заявителем представлено не было.

Как указывает Заявитель в своей жалобе, он является поставщиком технической соли различных производителей, производством не занимается, следовательно, объективно не лишен возможности поставки товара, качественно соответствующего указанным в документации о закупке требованиям.

Пункт 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках запрещает включать требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки.

Сроки поставки в данном списке не перечислены, так как они не являются требованием, предъявляемым к участнику закупки, а относятся к способу и порядку исполнения договора и соответствует положению статьи 421 ГК РФ о свободе договора, данные условия могут быть любыми, по усмотрению сторон.

Кроме того, Заявителем не представлено доказательств, что Заказчик ввел данные сроки с целью обеспечения победы конкретному поставщику, а не исходя из объективных целей.

Основной целью Закона о закупках является 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 (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений (часть 1 статьи 1 Закона о закупках).

То есть минимизация срока поставки – это вовсе не ограничение конкуренции, а обеспечение своевременного удовлетворения потребности заказчика. Запретов в установлении сроков поставки Законом о закупках не содержится.

На основании изложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, статьей 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

Управления Федеральной антимонопольной службы по Ленинградской области по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ,

РЕШИЛА:

Признать жалобу ЗАО «ПРОМИНВЕСТ» на действия ЛОГП «Пригородное ДРСУ №1» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку соли технической (извещение № 32009312328) необоснованной.

В соответствии с частью 23 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия.

Председатель Комиссии:

<...>

Члены Комиссии:

<...>