ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 288

о назначении дела № 049/01/17-189/2019

о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению

«25» октября 2019 г. г. Магадан

Председатель Комиссии Магаданского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства М.А. Романенко

УСТАНОВИЛА:

27.06.2019 в адрес Магаданского УФАС России поступила жалоба от ООО «Энергия-ДВ» (далее – Заявитель) на положения аукционной документации заказчика – министерства дорожного хозяйства и транспорта Магаданской области при проведении электронного аукциона «Поставка дорожно-строительной техники» (реестровый номер извещения 0147200000319000025).

В жалобе Заявитель указывал на нарушения Заказчиком норм законодательства о контрактной системе, выразившиеся в необоснованном укрупнении лота, установлении требований к показателям поставляемого товара, которым соответствует только один производитель.

По результатам рассмотрения указанной жалобы и проведения в соответствии с частью 15 статьи 99 Федерального Закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) внеплановой проверки действий заказчика, Комиссия Магаданского УФАС России решила (решение по делу № 049/06/33-67/2019 от 09.07.2019)

- признать жалобу ООО «Энергия-ДВ» на положения аукционной документации заказчика – Министерства дорожного хозяйства и транспорта Магаданской области при проведении электронного аукциона «Поставка дорожно-строительной техники» (реестровый номер извещения 0147200000319000025) необоснованной;

- передать материалы настоящего дела должностному лицу управления для рассмотрения вопроса о наличии либо отсутствии в действиях Министерства дорожного хозяйства и транспорта Магаданской области нарушений частей 1,3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

Решение о рассмотрении вопроса о нарушении заказчиком антимонопольного законодательства обусловлено доводом Заявителя о необоснованном укрупнении Заказчиком лота закупки, включении в состав лота технологически и функционально не связанных товаров, что привело к ограничению конкуренции, который не был подтвержден Заявителем в ходе рассмотрения жалобы в порядке Закона о контрактной системе, но при этом и не был опровергнут представителями Заказчиками.

27.06.2019 в Магаданское УФАС России поступила жалоба от ООО «Торговый дом «Уральская марка» (вх. №02/2682) на положения аукционной документации заказчика – Министерства дорожного хозяйства и транспорта Магаданской области (далее – Заказчик) при проведении электронного аукциона «Поставка коммунальной техники» (реестровый номер извещения 0147200000319000023).

01.07.2019 указанная жалоба была отозвана заявителем до рассмотрения по существу.

Вместе с тем, в соответствии доводом жалобы, Заказчиком допущено нарушение части 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившееся во включении в один лот закупки технологически и функционально не связанных товаров – коммунальной техники, что привело к ограничению конкуренции.

В соответствии с частью 4 статьи 25.1 Закона о защите конкуренции основаниями для проведения внеплановой проверки антимонопольным органом являются, в том числе, сообщения и заявления физических лиц, юридических лиц, сообщения средств массовой информации, указывающие на признаки нарушения антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, жалоба ООО «Торговый дом «Уральская марка» (вх. №02/2682 от 27.06.2019) на положения аукционной документации заказчика – министерства дорожного хозяйства и транспорта Магаданской области при проведении электронного аукциона «Поставка коммунальной техники» (реестровый номер извещения 0147200000319000023) **01.07.2019** была передана

должностному лицу отдела контроля закупок и антимонопольного законодательства Магаданского УФАС России для рассмотрения вопроса о наличии либо отсутствии в действиях министерства дорожного хозяйства и транспорта Магаданской области нарушения части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

11.07.2019 в адрес территориального управления через Администрацию Президента Российской Федерации поступило заявление от г-на <...> (вх. № 02/2905), указывающее на нарушение министерством дорожного хозяйства и транспорта Магаданской области при проведении электронного аукциона «Поставка коммунальной техники» (реестровый номер извещения 0147200000319000023) требований антимонопольного законодательства, выразившееся во включении в один лот функционально несвязанных видов коммунальной техники, что привело к ограничению конкуренции и нанесению ущерба бюджету РФ.

Кроме того, **23.07.2019** в адрес Магаданского УФАС России по подведомственности из ФАС России передано заявление ООО «Энергия-ДВ» (вх. № 02/3058 от 23.07.2019), указывающее на нарушения министерством дорожного хозяйства и транспорта Магаданской области при проведении электронного аукциона «Поставка дорожно-строительной техники» (реестровый номер извещения 0147200000319000025) и электронного аукциона «Поставка коммунальной техники» (реестровый номер извещения 0147200000319000023) частей 1,3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в объединение в один лот закупки технологически и функционально не связанных товаров, что привело к ограничению конкуренции, а также во включение в один лот некоторых видов техники, а именно, автогрейдеров 250 класса и автогрейдеров 180 класса, технические характеристики которые соответствует единственному производителю – ООО «РМ-Терекс», что также приводит к ограничению числа участников закупки.

В связи с тем, что все вышеизложенные заявления и результаты рассмотрения жалоб на действия заказчика указывают на аналогичные нарушения министерством дорожного хозяйства и транспорта Магаданской области при проведении электронного аукциона «Поставка дорожно-строительной техники» (реестровый номер извещения 0147200000319000025) и электронного аукциона «Поставка коммунальной техники» (реестровый номер извещения 0147200000319000023), указанные заявления были рассмотрены в совокупности с учетом всех заявленных доводов и обстоятельств.

По итогам рассмотрения представленных материалов заявлений установлено следующее.

1) 17.06.2019 Заказчиком - министерством дорожного хозяйства и транспорта Магаданской области на официальном сайте www.zakupki.gov.ru было размещено извещение о проведении электронного аукциона «Поставка дорожно-строительной техники» (реестровый номер извещения 0147200000319000025).

Начальная (максимальная) цена контракта 199 061 240,01 руб.

Согласно извещению о проведении электронного аукциона, дата и время окончания подачи заявок – 03.07.2019 12:00; дата окончания срока рассмотрения первых частей аукционных заявок – 04.07.2019; дата проведения аукциона – 08.07.2019.

В соответствии с протоколом № 1-025ЭА-19 рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе от 04.07.2019 на участие в закупке поданы 4 (четыре) заявки участников закупки, все из которых признаны аукционной комиссией соответствующими требованиями аукционной документацией и допущены к участию в электронном аукционе.

Согласно протоколу № 2-025ЭА-19 рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе от 10.07.2019 в электронном аукционе приняли участие заявки участники закупки с идентификационными номерами №№ 4,3:

№ по ранжированию	**Идентификационный номер заявки**	**Наименование участника**	**Место нахождения (почтовый адрес) участника**	**Цена, руб.**
1	**4**	Общество с ограниченной ответственностью «ПЛАСТАВИА»	115054, Российская Федерация, г. Москва, ул.Дубинская, д.53, стр.13, пом II. комн.3	**198 065 933,81**
2	**3**	Общество с ограниченной ответственностью «Карьерные машины»	660052, Российская Федерация, г. Красноярск, ул.Затонская, д.62	**199 010 000,00**

Заявки участников признаны соответствующими требованиям аукционной документации и Закону о контрактной системе. Победителем признано ООО «ПЛАСТАВИА».

Предметом рассматриваемой закупки является поставка следующей дорожно-строительной техники:

- Автогрейдер 250 класса с путепрокладочным оборудованием, рыхлителем и боковым отвалом для увеличения ширины уборки – 2 ед.;

- Автогрейдер 250 класса с бульдозерным отвалом, рыхлителем и боковым отвалом для увеличения ширины уборки (онлайн версия, два одновременных доступа) – 2 ед.;

- Автогрейдер 250 класса с бульдозерным отвалом и боковым отвалом для уборки за ограждением – 1 ед.,

- Автогрейдер 180 класса – 1 ед.,

- Бульдозер 9 класса гусеничный с рыхлительным оборудованием -5 ед.,

- Бульдозер 15 класса гусеничный с рыхлительным оборудованием – 1 ед.,

- Каток вибрационный двухвальцовый двухосный – 2 ед.,

- Каток вибрационный комбинированный двухосный – 1 ед.,

- Трактор колесный с навесным оборудованием для уборки снега – 3 ед.

Заявители полагают, что подобное включение различного вида дорожно-строительной техники в один лот электронного аукциона направлено искусственно на создание препятствий к участию в закупке широкому кругу лиц, поскольку исключает возможность к участию в закупке производителей определенного вида техники, официальных дилеров указанных производителей. Производители же всей заявленной техники с указанными характеристиками на рынке отсутствуют.

При рассмотрении дела № 049/06/33-67/2019 на заседании Комиссии представители Заказчика пояснили, что, исходя из толкования норм законодательства о контрактной системе, судебной практики, Заказчик вправе включить в аукционную документацию такие характеристики и требования к товару, которые отвечают его потребностям и необходимы для выполнения соответствующих функций. При этом, заказчик вправе в необходимой степени детализировать предмет закупок. Таким образом, полагает, что условия аукционной документации, исключающие определенный круг участников закупки, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в торгах.

Также представители Заказчика указали на позиции высших судебных инстанций, в соответствии с которыми основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, 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 Российской Федерации.

В обоснование необходимости проведения закупки на поставку различного вида техники, представители Заказчика сослались на Распоряжение Правительства Российской Федерации от 25.05.2019 №1042-р о выделении бюджетных ассигнований в размере 500000 тыс. рублей в целях обновления парка специализированной техники в Магаданской области. Закупаемая техника относится к дорожно-строительной, имеет единое назначение и будет задействована для строительства и ремонта дорожного полотна.

Кроме того, указали, что наличие одного поставщика всех единиц закупаемой техники исключит возможность непоставки/поставки с нарушением срока отдельного вида техники, что будет являться для Заказчика неблагоприятным последствием, ввиду потребности Заказчика единовременной поставки различного вида техники.

2) 17.06.2019 Заказчиком - министерством дорожного хозяйства и транспорта Магаданской области - на официальном сайте www.zakupki.gov.ru было размещено извещение о проведении электронного аукциона «Поставка коммунальной техники» (реестровый номер извещения 0147200000319000023).

Начальная (максимальная) цена контракта 222 314 946,62 руб.

Согласно извещению о проведении электронного аукциона, дата и время окончания подачи заявок – 05.07.2019 12:00; дата окончания срока рассмотрения первых частей аукционных заявок – 08.07.2019; дата проведения аукциона – 11.07.2019.

В соответствии с протоколом № 1-023ЭА-19 рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе от 10.07.2019 на участие в закупке поданы 3 (три) заявки участников закупки, по итогам рассмотрения первых частей которых участники с порядковыми номерами №№ 1,5 не допущены к участию в электронном аукционе, заявка участник № 4 (ООО «Карьерные машины») признана соответствующей требованиям аукционной документации.

Согласно протоколу № 2-023ЭА-19 рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе от 11.07.2019 единственная заявка ООО «Карьерные машины» признана соответствующей требованиям аукционной документации и Закона о контрактной системе, аукционной

комиссией принято решение о заключении контракта с ООО «Карьерные машины».

При рассмотрении аукционной документации установлено, что Заказчиком в объект закупки включены следующие виды техники:

Погрузчики:

- Погрузчик фронтальный универсальный ОКПД 2 - 28.92.25.000 – 1 ед.;

- Минипогрузчик, машина коммунально-строительная многоцелевая ОКПД 2 - 29.10.59.130 – 4 ед.;

Комбинированная дорожная машина ОКПД 2 – 29.10.59.130:

- Комбинированная дорожная машина на базе самосвала в комплектации с быстросъемным навесным оборудованием: передний поворотный отвал – 2 ед.;

- Комбинированная дорожная машина на базе самосвала в комплектации с быстросъемным навесным оборудованием: передний поворотный отвал, щётка уборочная, поливомоечное оборудование – 3 ед.;

- Комбинированная дорожная машина на базе самосвала в комплектации с быстросъемным навесным оборудованием: передний поворотный отвал, средний отвал, пескосолераспределитель – 2 ед.;

- Комбинированная дорожная машина на базе самосвала в комплектации с быстросъемным навесным оборудованием: передний поворотный отвал, пескосолераспределитель – 3 ед.;

Мусоровозы ОКПД 2 -29.10.59.130:

Мусоровоз с задней загрузкой – 4 ед.;

Мусоровоз с боковой загрузкой с объемом кузова 16 м3 – 4 ед.;

Мусоровоз контейнерный – 4 ед.;

Мусоровоз с боковой загрузкой с объемом кузова 22 м3 – 4 ед.;

Мусоровоз с боковой загрузкой с объемом кузова 8 м3 – 4 ед.

При проведении данной закупки также установлено включение в единый лот закупки различного вида техники с различным ОКПД 2, что также по мнению заявителей, приводит к ограничению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.

Согласно части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) при проведении торгов, запроса котировок цен на товары запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе:

1) координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации;

2) создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом;

3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений;

4) участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

В соответствии с частью 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции наряду с установленными частью 1 настоящей статьи запретами при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов, участниками запроса котировок, участниками запроса предложений путем включения в состав лотов товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов, запроса котировок, запроса предложений.

С учетом изложенного, из содержания частей 1, 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции следует, что изложенные в них требования распространяются и на отношения, возникающие при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и

муниципальных нужд.

В соответствии со статьей 4 Закона о защите конкуренции товарный рынок – сфера обращения товара (в том числе иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

С учетом изложенного, взаимозаменяемость – это критерий, применяемый в большей степени для экономического обоснования отнесения товаров к одному товарному рынку. При определении технологической и функциональной взаимосвязи товаров необходимо исходить из совокупности следующих критериев: техническая однородность; потребительское назначение; взаимозаменяемость.

Таким образом, при объединении товаров в один лот необходимо учитывать не только технологическую и функциональную взаимосвязь, но и способность потенциальных участников закупки выполнить тот или иной объем работ и принять участие в аукционе.

Целями осуществления закупок путем проведения торгов является обеспечение единства экономического пространства на территории Российской Федерации при осуществлении закупок, эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, расширения возможностей для участия физических и юридических лиц и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, совершенствования деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, обеспечение гласности и прозрачности закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в закупках, заключение контракта по наиболее выгодной для заказчика цене.

Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок (пункт 1 статьи 1).

Статьей 8 Закона о контрактной системе установлен принцип обеспечения конкуренции контрактной системы в сфере закупок.

Частью 1 статьи 8 Закона о контрактной системе установлено, что контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок (часть 2 статьи 8 Закона о контрактной системе).

Пункт 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе содержит правило, согласно которому в описание объекта закупки не должны включаться требования к товарам при условии, что они влекут за собой ограничение количества участников закупки.

Следовательно, при размещении закупки заказчик наделен правом самостоятельного выделения/объединения лотов, в частности, при описании товара заказчик вправе указывать качественные параметры к объекту закупок, которые являются определяющими для него, но при этом не ограничивающими количество потенциальных участников закупок.

Однако подобное объединение не должно входить в противоречие с общими принципами Закона о контрактной системе в части обеспечения потенциальным претендентам гарантий по реализации их права на участие в торгах, эффективность использования бюджетных средств и развитие добросовестной конкуренции, а также нарушать требования статьи 17 Закона о защите конкуренции, запрещающей совершение любых действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов.

Также необходимо отметить, что укрупнение лота влечет за собой увеличение начальной (максимальной) цены контракта, что в свою очередь в разы увеличивает размеры обеспечения заявки на участие в закупке, а также размер обеспечения исполнения контракта.

Следовательно, необоснованное укрупнение лота может негативно влиять на количество участников закупки, способных принять участие в торгах, имеющих трудовые и иные ресурсы для надлежащего исполнения условий контракта, но не имеющих в наличии финансовых ресурсов, позволивших бы им практически одновременно, в определенный промежуток времени, внести (иметь в наличии) как обеспечение заявки, так и обеспечение исполнения контракта, что ограничивает доступ к участию в аукционе субъектов малого и среднего предпринимательства.

Указанная позиция также подтверждается Определением Верховного Суда Российской Федерации от 23.09.2019 № 303-ЭС19-15756.

Размер обеспечения заявки на участие в электронном аукционе № 0147200000319000025 составляет **1 990 612,40 руб.**

Размер обеспечения исполнения контракта при участии в электронном аукционе № 0147200000319000025 составляет **19 906 124,00 руб.**

Размер обеспечения заявки на участие в электронном аукционе № 0147200000319000023 составляет **2 223 149,47 руб.**

Размер обеспечения исполнения контракта при участии в электронном аукционе № 0147200000319000023 составляет **22 231 494,66 руб.**

При рассмотрении заявлений не установлено объективных причин, обуславливающих невозможность закупки необходимых Заказчику товаров отдельными лотами, потребность заказчика в закупке одним лотом различной, функционально несвязанной техники на данном этапе не обоснована.

Учитывая вышеизложенное, в действиях министерства дорожного хозяйства и транспорта Магаданской области при проведении электронного аукциона «Поставка дорожно-строительной техники» (реестровый номер извещения 0147200000319000025), электронного аукциона «Поставка коммунальной техники» (реестровый номер извещения 0147200000319000023) усматриваются признаки нарушения частей 1,3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившегося в ограничении конкуренции между участниками торгов путем необоснованного укрупнения лота, включения в состав лота технологически и функционально не связанных товаров, являющихся предметом торгов.

На основании изложенного, издан Приказ Магаданского УФАС России № 01-12/92 от 11.10.2019 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства

по признакам нарушения министерством дорожного хозяйства и транспорта Магаданской области **частей 1, 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»**, выразившегося в ограничении конкуренции между участниками торгов путем необоснованного укрупнения лота, включения в состав лота технологически и функционально не связанных товаров, являющихся предметом торгов, при проведении электронного аукциона «Поставка дорожно-строительной техники» (реестровый номер извещения 0147200000319000025), электронного аукциона «Поставка коммунальной техники» (реестровый номер извещения 0147200000319000023).

Руководствуясь частью 13 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Назначить дело № 049/01/17-189/2019 к рассмотрению на **28 ноября 2019 года в 14 часов 15 минут** по адресу: Российская Федерация, г. Магадан, пр-кт Ленина, д. 28 Б, каб. 102.

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела № 049/01/17-189/2019 в качестве **заявителей:**

- <....>;

- *общество с ограниченной ответственностью «Энергия Дальнего Востока»* (ИНН 1435303147, ОГРН 1161447050093, 677014, республика Саха (Якутия), г. Якутск, Шоссе Хатын-Юряхское 6 км, д. 116).

3. Привлечь к участию в рассмотрении дела № 049/01/17-189/2019 в качестве **ответчиков:**

- министерство дорожного хозяйства и транспорта Магаданской области (ИНН 4909087951, ОГРН 1054900053702, г. Магадан, ул. Пролетарская, д. 14).

Явка ответчиков по делу либо их представителей с надлежащим образом оформленной доверенностью для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации, обязательна.