

ЖАЛОБА

21.06.2023 года Акционерным обществом «Торговый дом РЖД» (далее – «Заказчик») на торговой площадке «Сбербанк-АСТ» (АО «Сбербанк – АСТ») было опубликовано извещение № SBR003-230124528300227 о проведении открытого аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № А-1101/23 на право заключения договоров поставки строительных материалов.

Адрес страницы закупки в сети «Интернет»: <https://utp.sberbank-ast.ru/Trade/NBT/PurchaseView/20/0/0/1209052>

Проведение указанной закупки осуществляется в соответствии с требованиями и процедурами, установленными Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – «Закон № 223-ФЗ»).

ООО «Альфа-ЖАТ» (далее – «Заявитель») является субъектом малого предпринимательства (малое предприятие) и осуществляет экономическую деятельность по торговле оптовой прочими машинами и оборудованием (код по ОКВЭД 46.69), в том числе имеет опыт по осуществлению поставок оборудования рамках проведения закупок в соответствии с нормами Закона № 223-ФЗ.

Желая принять участие в указанной закупочной процедуре, ООО «Альфа-ЖАТ» были выявлены существенные нарушения действующего законодательства при формировании и размещении закупочной документации, которые ограничивают возможность подачи заявки Заявителем, а также существенным образом ограничивают возможность участия в закупочной процедуре широкому кругу лиц.

В соответствии со ст. 6 Закона № 223 контроль за соблюдением требований настоящего Федерального закона осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Такой порядок установлен ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – «Закон о защите конкуренции»).

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции 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 товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с ч. 2 ст. 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.

В силу ч. 4 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном настоящей статьёй, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

Срок подачи заявок в обжалуемой закупочной процедуре установлен до 09 часов 00 минут «29» июня 2023 года, таким образом, до указанного времени жалоба на положения документации о закупке может быть подана любым заинтересованным лицом.

По мнению Заявителя, Заказчиком были допущены следующие нарушения законодательства о закупочной деятельности:

1. Заказчиком необоснованно в один лот были объединены технологически и функционально не связанные между собой товары, относящиеся к различным товарным группам, что приводит к необоснованному ограничению числа участников закупки.

В соответствии с ч. 1 ст. 3 Закона № 223, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учётом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
- 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путём установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В нарушение указанных требований Заказчиком в один лот объединены технологически и функционально не связанные между собой товары, относящиеся к различным товарным группам, что приводит к необоснованному ограничению числа участников закупки.

Так, Заказчиком в составе Лота № 1 под единым кодом ОКПД2 28.29.12.114 «Установки для очистки питьевых, сточных вод и улучшения качества питьевых вод» фактически предлагается осуществить поставку следующих товаров:

№ пп	Наименование товара	Марка, чертёж	ГОСТ, ТУ	Сорт, размер	Ед. изм.	Ориентировочное Кол-во	Начальная (максимальная) цена за ед., руб. без НДС
1	ГАРНИТУРА ЭЛЕКТРОПРИВОДА ДЛЯ СТРЕЛКИ Р65 М1/9, 1/11	СП-6М, СП-6К	ТУ 321 ЦШ 2003-89	16737-00-00	ШТ	12	47 150,00
2	ГАРНИТУРА ЭЛЕКТРОПРИВОДА ДЛЯ СБРАСЫВАЮЩЕЙ СТРЕЛКИ Р65	СП-6М, СП-6К	ТУ 32 ЦШ 2003-89	16758-00-00	ШТ	1	47 150,00
3	СИСТЕМА СВЕТОДИОДНАЯ СВЕТООПТИЧЕСКАЯ КАРЛИКОВОГО СВЕТОФОРА	СССК-160-1-Б	ТУ 3185-003-01404314-2009	СССК.160.01.00-04	ШТ	46	31 641,32
4	СИСТЕМА СВЕТОДИОДНАЯ СВЕТООПТИЧЕСКАЯ КАРЛИКОВОГО СВЕТОФОРА	СССК-160-1-К	ТУ 3185-003-01404314-2009	СССК.160.01.00	ШТ	37	31 641,32

Однако указанные товары не имеют никакого отношения к Установке для очистки питьевых, сточных вод и улучшения качества питьевых вод и соответствующему коду ОКПД2 28.29.12.114.

Все указанные товарные позиции относятся к коду ОКПД2 27.90.70.000 – «Устройства электрической сигнализации, электрооборудование для обеспечения безопасности или управления движением на железных дорогах, трамвайных путях, автомобильных дорогах, внутренних водных путях, площадках для парковки, в портовых сооружениях или на аэродромах».

Таким образом, большая часть товарных позиций по Лоту № 1 функционально и технологически между собой не связаны, и имеет свой собственный код ОКПД 2, отличающийся от кода 28.29.12.114, заявленного Заказчиком.

Выделение в рамках проведения закупочной процедуры отдельных лотов способствует развитию конкуренции, в том числе делает доступным прямое участие в закупках производителей покупаемой продукции. Одновременно с этим объединение в рамках проведения закупочной процедуры в один лот оборудования, различного по своему назначению, товарным категориям, приводит к необоснованному ограничению числа участников закупки, поскольку делает фактически невозможным или существенно затруднительным доступ к участию в закупке широкому кругу лиц, являющихся как производителями, так и поставщиками покупаемой продукции. Всё это в конечном счёте негативно сказывается на конечной цене покупаемого товара, что противоречит самой природе публичных торгов, и приводит к неэффективному проведению закупочной процедуры.

Заявитель считает необходимым обратить внимание, что организатором торгов не представлено какого-либо обоснования тому, что объект закупки представляет собой единый комплекс оборудования, все части которого технологически и функционально связаны между собой.

ФАС России в Методических рекомендациях для субъектов Российской Федерации по организации закупок продуктов детского питания прямо указал, что разделение одного крупного лота на несколько лотов влечёт за собой увеличение количества потенциальных участников аукциона.

Укрупнение лота влечёт за собой ограничение конкуренции при проведении торгов ввиду сокращения числа хозяйствующих субъектов, которые могли принять участие в аукционе, и приводит к неэффективному расходованию бюджетных средств.

Аналогичные требования о недопустимости объединения в один лот технологически и функционально не связанных товаров установлены также ч. 3 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции», согласно которой наряду с установленными частями 1 и 2 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 путём 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.

Согласно разъяснению, содержащемуся в пункте 3 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (утверждён Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017), при проведении государственных (муниципальных) закупок допускается включение в один лот технологически и функционально взаимосвязанных между собой товаров, работ и услуг.

Данное правило защищает интересы малого и среднего бизнеса, поскольку укрупнение лота не только может приводить к увеличению начальных (максимальных) цен на товары, работы, услуги, но и устанавливает дополнительные барьеры для узкоспециализированных предприятий и компаний, производящих (выполняющих, оказывающих) определённые товары, работы, услуги, т.е. такое укрупнение может приводить к ограничению количества участников процедуры закупки.

Поддерживая позицию о недопустимости произвольного укрупнения лотов на торгах Верховный Суд РФ в Определении от 20.08.2020 № 308-ЭС20-11383 также указал следующее: *«Судебные инстанции указали, что своими действиями учреждение ограничило потенциальное количество участников, желающих принять участие в аукционе, возможность соперничества на аукционе за право заключения контракта и выполнения работ по предмету контракта. Негативное влияние на конкуренцию путём необоснованного укрупнения лота проявляется в ограничении состава участников размещения заказа, поскольку фактически создало дополнительные требования к участникам о необходимости наличия большего объёма технических, кадровых и финансовых ресурсов, и привело к вытеснению малых хозяйствующих субъектов, не способных либо освоить такой крупный лот, либо выполнить требование об обеспечении исполнения контракта.»*

Указанный подход подтверждается также Письмом Минэкономразвития России от 11.01.2016 № Д28и-29 (пункт 1), Письмом Минэкономразвития России от 09.09.2016 № ОГ-Д28-11108 и др.

Таким образом, по мнению Заявителя, Заказчик искусственным образом объединил в один единый лот не связанные между собой товарные позиции, что является ограничением конкуренции при проведении торгов, и запрещено положениями ст. 3 Закона № 223-ФЗ.

2. Заказчиком в техническом задании требования к закупаемым товарам сформулированы таким образом, что им соответствует продукция единственного производителя.

В составе Лота № 1 Заказчиком заявлены к закупке, в том числе, следующие товары:

№ пп	Наименование товара	Марка, чертеж	ГОСТ, ТУ	Сорт, размер	Ед. изм.	Ориентировочное Кол-во	Начальная (максимальная) цена за ед., руб. без НДС
3	СИСТЕМА СВЕТОДИОДНАЯ СВЕТООПТИЧЕСКАЯ КАРЛИКОВОГО СВЕТОФОРА	СССК-160-1-Б	ТУ 3185-003-01404314-2009	СССК.160.01.00-04	ШТ	46	31 641,32
4	СИСТЕМА СВЕТОДИОДНАЯ СВЕТООПТИЧЕСКАЯ КАРЛИКОВОГО СВЕТОФОРА	СССК-160-1-К	ТУ 3185-003-01404314-2009	СССК.160.01.00	ШТ	37	31 641,32

Общая начальная максимальная стоимость указанных Товаров составляет существенную часть от общей стоимости товаров, подлежащих поставке в рамках Лота № 1, и равняется:
 (46 шт. + 37 шт.) * 31 641,32 руб. = **2 626 229,56 руб. (без НДС), т.е. около 26,3%.**

При этом товары, соответствующие данным характеристикам, выпускаются единственным производителем - АО НПО «РоСАТ», что подтверждается распечаткой с Интернет-сайта данного производителя (Приложение № 4).

ТУ 3185-003-01404314-2009, в соответствии с которыми должны быть выпущены подлежащие поставке товары, в свободном доступе отсутствуют, держателем данной технической документации является исключительно АО НПО «РоСАТ».

Пунктом 2.6 Технического задания по Лоту № 1 Заказчик прямо установил запрет возможности замены товара, указанного в техническом задании, на эквивалентный.

В качестве основания для установления данного запрета Заказчик указал подпункты 3 а), 3 б), 3 г) части 6.1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», согласно которым

3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта.

Применительно к обстоятельствам настоящего дела указанные доводы являются необоснованными и несостоятельными, что подтверждается следующим.

Помимо светодиодных светооптических систем СССК-160-1, выпускаемых АО НПО «РоСАТ», на товарном рынке имеются иные аналогичные товары других производителей.

Так, например, АО «Транс-Сигнал» является разработчиком и изготовителем изделия «Система светооптическая светодиодная карликового железнодорожного светофора НКМР.676636.085 ТУ», которое является совместимым и взаимозаменяемым с всеми светофорами, находящимися в эксплуатации на железной дороге, в том числе со светофорами производства АО «НПО «РоСАТ».

Указанный факт подтверждается соответствующим письмом АО «Транс-Сигнал» от 28.06.2023 года (Приложение № 6).

В силу ч. 6.1 ст. 3 Закона № 223 при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;

2) в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и чёткое описание указанных характеристик предмета закупки.

Таким образом, указанные требования были нарушены Заказчиком.

Согласно последовательно отстаиваемой позиции ФАС России и территориальных подразделений ФАС России, в случае, если при закупке товаров среди требуемых к поставке позиций присутствует хотя бы один товар, требования к характеристикам которого установлены таким образом, что совокупности таких требований отвечает только товар единственного производителя, то положения документации о такой закупке имеют признаки ограничения количества участников закупки, так как закупить и поставить уникальный товар имеет возможность только ограниченный круг лиц, имеющий с производителем такого товара партнёрские отношения и/или иные договоры о сотрудничестве.

Кроме того, при наличии у Заказчика обоснованной потребности в поставке именно таких товаров, характеристики которых указаны в извещении, Заказчику необходимо удостовериться в несовместимости оборудования, установленного на объекте Заказчика, с оборудованием иных производителей, а также определить, каким образом требуемый товар наилучшим образом удовлетворяет потребность Заказчика, а также, в чем такой товар превосходит по характеристикам аналогичные товары, представленные на рынке, и в связи с чем в работе учреждения не могут быть использованы эквивалентные товары, в противном случае, пренебрежение указанными действиями указывает на избыточность потребительских свойств товара, что не допустимо ст. 19 Закона о контрактной системе.

Применительно к обстоятельствам обжалуемой закупки Заказчиком нарушены оба указанных требования, а именно:

- 1) Заказчиком не доказано наличие обстоятельств, препятствующих возможности использования товаров-эквивалентов, представленных на товарном рынке, совместимость и взаимозаменяемость которых с указанными в закупочной документации товарами подтверждена Заявителем;
- 2) Заказчиком в один лот объединены функционально не связанные между собой «монопольные» и «немонопольные» товары.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о наличии признаков необоснованного ограничения конкуренции в нарушение требований действующего законодательства.

Согласно ч. 11 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции в случае принятия жалобы к рассмотрению антимонопольный орган направляет заявителю, организатору торгов, оператору электронной площадки, в конкурсную или аукционную комиссию уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу.

В силу ч.ч. 18-19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции со дня направления уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу.

В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном частью 11 настоящей статьи, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением требования, установленного настоящим пунктом, является ничтожным.

На основании вышеизложенного и руководствуясь ст.ст. 17, 18.1, 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», ст.ст. 3, 6 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»,

ПРОШУ:

1. Признать незаконными действия Акционерного общества «Торговый дом РЖД» (ИНН: 7708063900, ОГРН: 1027700066041) при проведении открытого аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № А-1101/23 на право заключения договоров поставки строительных материалов от 21.06.2023 года (реестровый номер извещения в ЕИС: 32312508212).
2. Принять меры по устранению нарушений действующего законодательства при проведении открытого аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № А-1101/23 на право заключения договоров поставки строительных материалов от 21.06.2023 года (реестровый номер извещения в ЕИС: 32312508212), в том числе, путём выдачи предписания об устранении нарушений.
3. Приостановить проведение открытого аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № А-1101/23 на право заключения договоров поставки строительных материалов от 21.06.2023 года (реестровый номер извещения в ЕИС: 32312508212), до момента рассмотрения жалобы по существу и вынесения мотивированного решения;
4. Запретить Заказчику - Акционерному обществу «Торговый дом РЖД» (ИНН: 7708063900, ОГРН: 1027700066041) и его структурным подразделениям заключать договор по итогам проведения открытого аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № А-1101/23 на право заключения договоров поставки строительных материалов от 21.06.2023 года (реестровый номер извещения в ЕИС: 32312508212), до момента рассмотрения жалобы по существу и вынесения мотивированного решения;
5. Привлечь виновных лиц к предусмотренной действующим законодательством ответственности.

