

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю в составе председательствующего:

в присутствии представителей:

от ООО «Меркатор Рус» – представитель не явился, о дате, месте, времени рассмотрения уведомлены надлежащим образом;

от АО «РусГидро Снабжение»:

- (представитель по доверенности);

От АО «ДГК» – представитель не явился, о дате, месте, времени рассмотрения уведомлены надлежащим образом;

рассмотрев жалобу ООО «Меркатор-Рус», представленные материалы дела №027/10/18.1-1226/2022,

### **УСТАНОВИЛА:**

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю (далее – Хабаровское УФАС России) поступила жалоба ООО «Меркатор Рус» на действия АО «Дальневосточная генерирующая компания», АО «РусГидро Снабжение» при проведении закупки путем конкурса в электронной форме с объектом закупки «Силовые сухие трансформаторы 6-10 кВ для аварийного запаса АО» (извещение 32211589643).

По мнению Заявителя, его права и законные интересы как участника закупки нарушены действиями организатора торгов, заказчика, выразившимися в требовании о предоставлении технических условий (далее – ТУ), отраженных в п. 4 таблицы 1.2 Технических требований.

Вышеуказанное послужило основанием для принятия жалобы к рассмотрению в порядке, установленном ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

В ходе рассмотрения жалобы Комиссией Хабаровского УФАС России установлено следующее.

31.08.2021 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок размещено извещение об осуществлении закупки №32211589643.

Наименование объекта закупки: Силовые сухие трансформаторы 6-10 кВ для аварийного запаса АО.

Дата начала срока подачи заявок: 01.08.2022 00:00 (МСК+7).

Порядок подачи заявок: заявки подаются по адресу ЭТП, указанному в пункте 5 настоящего Извещения.

Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика) 09.09.2022 17:00 (МСК+7).

От АО «РусГидро Снабжение» поступили письменные возражения на жалобу (исх. №318 от 16.09.2022), согласно которым АО «РусГидро Снабжение» указывает на пропуск ООО «Меркатор Рус» срока на обжалования положений документации, а также законность требования о предоставлении Технических условий (далее – ТУ).

По результатам рассмотрения жалобы ООО «Меркатор Рус», Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к следующим выводам.

Закон о закупках устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора 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 Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 2 Закона 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 правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения (часть 2 статьи 2 Закона о закупках).

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются

следующими принципами:

- информационная открытость закупки (пункт 1 часть 1 статьи 3 Закона о закупках);
- равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 часть 1 статьи 3 Закона о закупках);
- 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 (пункт 3 часть 1 статьи 3 Закона о закупках);
- отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки (пункт 4 часть 1 статьи 3 Закона о закупках).

Частью 5 ст. 3 Закона о закупках предусмотрено, что участником закупки является любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

Деятельность заказчика, организатора торгов регулируется действующим Единым Положением о закупке продукции для нужд Группы РусГидро, утвержденным 01.07.2022 решением Совета директоров (протокол от 01.07.2022).

Согласно п. 6.4.19 Единого Положения о закупке 6.4.19 в документации о закупке, как минимум, должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Как следует из материалов дела, пункт 4 «Требования к качеству продукции» таблицы 1.2 Технических требований (приложения №1 к документации) содержит требования по предоставлению документации, подтверждающей конструктив оборудования: - ТУ, в соответствии, с которыми выпускается оборудование.

(Полнотекстовый документ).

Согласно статье 456 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (декларацию соответствия, технический паспорт, сертификат качества и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

Таким образом, с учетом взаимосвязанных положений ГК РФ и Закона о закупках, Заказчик не вправе требовать Технические условия документы, которыми участник не может обладать, не приобретая соответствующего товара, при поставке которого передаются соответствующие документы, такие как: сертификат соответствия, технические условия и так далее.

При этом Закон о закупках не устанавливает обязанности участника закупки иметь товар, предлагаемый к поставке по предмету закупки, в наличии на момент подачи заявки на участие в закупке, в связи с чем участник может не обладать необходимыми Техническими условиями, регламентирующими производство товара, приобретение и поставка которого произойдет в будущем.

На основании вышеизложенного, Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к выводу о том, что требование о предоставлении Технических условий, в соответствии с которым выпускается оборудование (полнотекстовый документ), отраженное в пункте 4 «Требования к качеству продукции» таблицы 1.2 Технических требований (приложения №1 к документации), является избыточным.

Доводы возражений АО «РусГидро Снабжение» о пропуске заявителем срока на подачу жалобы отклоняются, поскольку жалоба подана ООО «Меркатор Рус» в Московское УФАС России 08.09.2022 (вх. №61268-ЭП/22), в то время как окончание срока подачи заявок определено 09.09.2022.

Доводы возражений АО «РусГидро Снабжение» о возможной поставке заказчику некачественного товара отклоняются, поскольку отсутствие в составе заявки документов, сопровождающих передачу продукции (в данном случае технических условий), не свидетельствует о невозможности участника закупки надлежащим

образом исполнить договор. Кроме того, п. 4 «Требования к качеству продукции» таблицы 1.2 Технических требований (приложения №1 к документации) содержит требования о предоставлении иных документов в составе заявки, позволяющих оценить и проверить соответствие предлагаемого участником закупки товара требованиям заказчика.

Комиссия Хабаровского УФАС России также принимает во внимание доводы жалобы о том, что в соответствии со ст. 1225 ГК РФ секреты производства (ноу-хау) относятся к интеллектуальной собственности, в связи с чем технические условия, выступающие стандартом организации, утверждаемым изготовителем продукции, могут относиться к интеллектуальной собственности, в связи с чем предоставление ТУ без согласия изготовителя исключается и является нарушением исключительных прав.

При таких обстоятельствах Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к выводу о нарушении АО «ДГК», АО «РусГидро Снабжение» требований п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, что образует признаки состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 7 ст. 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

По результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1. части 1 статьи 23 Закона о защите

конкуренции (часть 20 статьи 18.1. поименованного закона).

В связи с установленными нарушениями Закона о закупках в действиях АО «ДГК», АО «РусГидро Снабжение» при осуществлении рассматриваемой закупки, Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи заказчику предписания об устранении выявленных нарушений путем аннулирования протоколов, составленных в ходе проведения аукциона, внесения изменений в аукционную документацию об осуществлении закупки для целей проведения процедуры в соответствии с Положением о закупке, аукционной документацией.

Учитывая установленные в рамках настоящего дела обстоятельства, Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к выводу о признании жалобы ООО «Меркатор Рус» обоснованной.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 18.1, 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Меркатор Рус» на действия АО «Дальневосточная генерирующая компания», АО «РусГидро Снабжение» при проведении закупки путем конкурса в электронной форме с объектом закупки «Силовые сухие трансформаторы 6-10 кВ для аварийного запаса АО» (извещение 32211589643) **обоснованной**.
2. Признать заказчика – АО «Дальневосточная генерирующая компания», организатора торгов – АО «РусГидро Снабжение» нарушившими пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать заказчику – АО «Дальневосточная генерирующая компания», организатору торгов – АО «РусГидро Снабжение» предписание об устранении выявленных нарушений.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу с целью решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении должностных лиц заказчика.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд

Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его принятия.