

АО «Ярославские Энергетические Системы»

150055, г. Ярославль,

ул. Красноборская, д. 5 корп. 1

e-mail: adm@yarensys.ru

ООО «Промышленная группа Винтэкс»

150044, г. Ярославль, ул. Полушкина Роща, д.  
16, стр. 71, пом. 3

e-mail:m.timoshenko@bm-corp.ru

#### РЕШЕНИЕ по делу № 076/01/17-325/2021

03 августа 2021 года г. Ярославль

(решение изготовлено в полном объеме 04 августа 2021)

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства (далее – Комиссия Ярославского УФАС) в составе:

председатель Комиссии Ярославского УФАС – врио руководителя Управления Гудкевич Е.В., члены Комиссии: главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы Шарутина С.А, специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы Артамонов А.О.,

в отсутствие представителей сторон, о месте и времени рассмотрения дела уведомленных надлежащим образом,

рассмотрев на заседании Комиссии Ярославского УФАС России дело № 076/01/17-325/2021, о нарушении АО «Ярославские Энергетические Системы» (ИНН 7603066822, ОГРН 1177627002068, 150055, г. Ярославль, ул. Красноборская, д. 5 корп. 1) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившемся в установлении в закупочной документации в качестве предмета закупки товара с указанием его товарного знака без предоставления возможности передачи в лизинг эквивалентного товара при отсутствии оснований, предусмотренных пунктом 3 части 6.1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», что повлекло ограничение конкуренции,

**у с т а н о в и л а:**

26.02.2021 на официальном сайте zakupki.gov.ru АО «Ярославские Энергетические Системы» размещено извещение № 32110031255 о проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора оказания услуг по финансовой аренде (лизингу) экскаватора - погрузчика для нужд АО «Ярославские Энергетические Системы».

Пунктом 10.2.11 Приложения 6 к закупочной документации «Описание предмета закупки» установлены технические характеристики требуемого заказчиком экскаватора-погрузчика. В числе данных характеристик в строке «Тип техники, наименование» указано: «Экскаватор-погрузчик JCB 3СХ». Аналогичные положения содержатся в Приложении 4 к закупочной документации «Техническое задание».

Согласно сведениям, размещенным на официальном сайте Федеральной службы по интеллектуальной собственности rospatent.gov.ru, «JCB» является товарным знаком, принадлежащим Джей.Си.Бамфорд экскавэйторс лимитед (дата государственной регистрации 23.09.2014, номер государственной регистрации 522796).

В соответствии с пунктом 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках в случае использования заказчиком 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;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в [части 2 статьи 1](#) настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Согласно пояснениям представителей заявителя, ООО «Промышленная группа Винтэкс» планировало подать заявку на участие в рассматриваемой закупке, однако, ознакомившись с условиями закупочной документации, пришло к выводу об экономической нецелесообразности участия в открытом конкурсе, не предусматривающем возможность предложения в качестве предмета лизинга экскаватора-погрузчика иного товарного знака, но с аналогичными характеристиками. Указание на конкретный товарный знак передаваемой в лизинг по результатам закупки техники без предоставления права поставки эквивалентного товара, по мнению заявителя, является неправомерным и свидетельствует о нарушении заказчиком положений пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 29.10.1998 № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» (далее — Закон о лизинге) договор лизинга — это договор, в соответствии с которым арендодатель (далее - лизингодатель) обязуется приобрести в собственность указанное арендатором (далее - лизингополучатель) имущество у определенного им продавца и предоставить лизингополучателю это имущество за плату во временное владение

и пользование.

Как следует из письменных пояснений АО «Ярославские Энергетические Системы» (исх. № 1212 от 26.03.2021), заказчик полагает правомерным установление в закупочной документации требования о передаче в лизинг экскаватора-погрузчика определенного товарного знака, поскольку указанные выше положения Закона о лизинге предполагают приобретение лизингодателем имущества, указанного лизингополучателем, то есть индивидуально определенного товара. Кроме того, предметом закупки является оказание услуг по финансовой аренде (лизингу), а не поставка определенного экскаватора-погрузчика, соответственно, положения пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках не подлежат применению. Согласно пояснениям представителей АО «Ярославские Энергетические Системы» на заседании Комиссии 26.05.2021 закупаемый в лизинг экскаватор-погрузчик заказчик намерен использовать в дворовых территориях. Экскаватор-погрузчик JCB 3CX наилучшим образом удовлетворяет потребности АО «Ярославские Энергетические Системы», поскольку данная техника характеризуется удобством управления, а также подходящими для эксплуатации в стесненных условиях габаритами. Персонал заказчика обучен и аттестован на управление именно данным видом техники; эксплуатация указанного выше экскаватора-погрузчика позволит заказчику экономить на мероприятиях, связанных с охраной труда. Экскаваторы-погрузчики иных товарных товарных знаков, за исключением JCB и KOMATSU, по мнению заказчика, существенно отличаются по значимым для него характеристикам (транспортная длина, высота по кабине, высота в транспортном положении, топливный бак). Вместе с тем, экскаваторы-погрузчики KOMATSU существенно дороже, поэтому не рассматривались заказчиком в качестве эквивалента экскаватору-погрузчику JCB 3CX при формировании закупочной документации. Кроме того, как указывает заказчик, обжалуемое требование в равной мере применяется ко всем лицам и не приводит к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика. Для того, чтобы обеспечить равные условия участия в закупке на право заключения договора оказания услуг по финансовой аренде (лизингу), передаваемый по договору лизинга товар должен быть идентичен для всех участников закупки, так как критерием оценки заявок является предложенная участником цена. Предоставление возможности передачи в лизинг разных моделей экскаваторов-погрузчиков повлечет, по мнению заказчика, невозможность обеспечения равенства участников в проводимой закупке. Вместе с тем, Комиссией установлено, что вышеперечисленные основания неуказания заказчиком при описании предмета закупки «Экскаватор-погрузчик JCB 3CX» на возможность передачи в лизинг эквивалентного товара не соответствуют перечисленным в пункте 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках исключениям, при наличии которых заказчик вправе закупать товар определенного товарного знака. Договор лизинга представляет собой смешанный договор аренды и купли-продажи. Согласно пункту 1 статьи 4 Закона о защите конкуренции товаром является объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. В рассматриваемом случае по результатам закупки предполагается передача заказчику в аренду с последующим приобретением им товара, как отдельного объекта учета. Технические характеристики требуемого экскаватора-погрузчика, включая указание на товарный знак, изложены заказчиком в Приложении № 6 к закупочной документации «Описание предмета закупки». На основании изложенного, а также с учетом сложившейся судебной практики (например, постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 17.11.2020 по делу № А43-44239/2019) довод заказчика о том, что предметом рассматриваемой закупки является не экскаватор-погрузчик с конкретным товарным знаком, а оказание услуг по финансовой аренде (лизингу) отклоняется Комиссией. Содержащаяся в статье 2 Закона о лизинге обязанность лизингодателя приобрести указанное лизингополучателем имущество не исключает право лизингополучателя указать на необходимость приобретения имущества определяемого не конкретным товарным знаком, а рядом значимых для него технических характеристик. В ходе рассмотрения настоящего дела заказчиком не представлено доказательств невозможности описания предмета закупки посредством установления требуемых АО «Ярославские Энергетические Системы» технических характеристик

экскаватора-погрузчика без указания товарного знака данной техники. В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках при покупке товаров, работ, услуг заказчиком надлежит руководствоваться, в числе прочего, принципами целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика. Вместе с тем, в ходе рассмотрения настоящего дела АО «Ярославские Энергетические Системы» не представлено доказательств того, что эксплуатация обществом экскаватора-погрузчика иного товарного знака нежели JCB приведет к существенным дополнительным затратам, превышающим возможную выгоду заказчика. В соответствии с Техническим заданием, являющимся частью закупочной документации, приобретаемый по договору лизинга экскаватор-погрузчик JCB 3CX должен соответствовать, в числе прочего, значимым для заказчикам требованиям:

Транспортная длина	Не более 5650 мм (565 см)
Высота по кабине	Не более 2890 мм (289 см)
Высота в транспортном положении	Не более 3610 мм (361 см)
Топливный бак	Не менее 128 л

Согласно письменным пояснениям АО «ПО Елабужский автомобильный завод» от 01.06.2021 № 01/1-61-961 производимые данным заводом экскаваторы-погрузчики отличаются по ряду характеристик от экскаваторов-погрузчиков с товарным знаком «JCB», которые, как указывает производитель, не влияют на эксплуатационные свойства данной техники, а некоторые показатели превосходят значения JCB в лучшую сторону. При этом цена техники ELAZ значительно ниже JCB. В соответствии с представленной АО «ПО Елабужский автомобильный завод» таблицей сравнения характеристик экскаваторов-погрузчиков ELAZ-BL 880 и JCB 3CX производимые данным заводом экскаваторы-погрузчики имеют следующие значения наиболее существенных для заказчика характеристик:

Транспортная длина	5710 мм (571 см)
Высота по кабине	2830 мм (283 см)
Высота в транспортном положении	3845 мм (384,5 см)
Топливный бак	125 л

Сравнение значений вышеназванных показателей ELAZ-BL 880 и JCB 3CX свидетельствует об их сопоставимом характере. В закупочной документации заказчиком не приведено обоснование потребности в технике с габаритными размерами, присущими исключительно экскаватору-погрузчику JCB. В ходе рассмотрения дела заказчиком не представлено доказательств невозможности эксплуатации экскаватора-погрузчика ELAZ-BL 880 либо экскаватора-погрузчика с иным товарным знаком, кроме JCB. Как подтвердили представители заказчика, кроме закупаемого экскаватора-погрузчика как минимум экскаватор-погрузчик с товарным знаком «KOMATSU» соответствует потребностям АО «Ярославские Энергетические Системы». Более того, не исключается возможность изготовления хозяйствующим субъектом, в случае его победы в закупочной процедуре, техники с измененными характеристиками, соответствующими требованиям заказчика. Комиссия также не соглашается с доводом заказчика о необходимости указания в качестве предмета лизинга товара с определенным товарным знаком в целях обеспечения равенства участников закупки.

На рынке оказания услуг по финансовой аренде (лизингу) экскаваторов-погрузчиков на территории Ярославской области осуществляют деятельность следующие хозяйствующие

субъекты: ООО «Промышленная группа Винтэкс», ООО «ЯрКамп», ООО «Спецстрой», ООО «СТА», ООО «Стройтранс», ООО «АС Вездеход», ООО «Альфа».

Следовательно, рынок оказания услуг по финансовой аренде (лизингу) экскаваторов-погрузчиков на территории Ярославской области является высоко конкурентным.

В возражениях на заключение об обстоятельствах дела № 076/01/17-325/2021 (вх. № 7637 от 03.08.2021) АО «Ярославские Энергетические Системы» указало на отсутствие в результате совершения вменяемого антимонопольным органом правонарушения негативных последствий для конкурентных отношений, поскольку в соответствии с Протоколом рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе № 1993861 от 23.03.2021 на участие в вышеназванной закупке поступило 6 заявок, которые признаны заказчиком соответствующими требованиям закупочной документации.

Вместе с тем, рынок оказания услуг по финансовой аренде (лизингу) экскаваторов-погрузчиков на территории Ярославской области не ограничивается хозяйствующими субъектами, подавшими заявки на участие в рассматриваемой закупке. Так, ООО «Промышленная группа Винтэкс», осуществляющее предпринимательскую деятельность на данном товарном рынке, не смогло принять участие в закупке по причине указания заказчиком в закупочной документации товарного знака закупаемой продукции. Кроме того, иные лица, являющиеся поставщиками или производителями экскаваторов-погрузчиков товарных знаков, отличных от JCB, также были лишены экономически оправданной возможности участия в закупке по причине несоблюдения заказчиком положений пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Таким образом, предусмотренное АО «Ярославские Энергетические Системы» в закупочной документации требование о предоставлении в лизинг экскаватора-погрузчика определенного товарного знака, установленное заказчиком в нарушение положений пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, повлекло ограничение конкуренции, поскольку хозяйствующие субъекты, в частности ООО «Промышленная группа Винтэкс», намеренные предложить в качестве предмета лизинга экскаваторы-погрузчики с иными товарными знаками, но с характеристиками, аналогичными характеристикам требуемого заказчиком товара, не смогли принять участие в закупке.

Частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлен запрет на совершение при проведении торгов действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Следовательно, действия АО «Ярославские Энергетические Системы» нарушают запрет, предусмотренный частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Как указал заказчик в возражениях на заключение об обстоятельствах дела № 076/01/17-325/2021 (вх. № 7637 от 03.08.2021), по результатам закупки (извещение № 32110031255) между АО «Ярославские Энергетические Системы» и АО «Межрегиональная лизинговая компания» 06.04.2021 заключен договор лизинга № 010900009/2021. В соответствии с пунктом 2.3 данного договора предмет лизинга передается лизингополучателю на срок 36 месяцев с даты заключения договора.

В соответствии с письмом ФАС России от 30.04.2020 № АЦ/37211/20 и приказом ФАС России от 08.08.2019 № 1073/19 Комиссия установила сумму выручки АО «Ярославские Энергетические Системы» в размере начальной (максимальной) цены предмета закупки — 10 029 037,31 руб.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, пунктом 2 части 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

**р е ш и л а:**

1. Признать действия АО «Ярославские Энергетические Системы» (ИНН 7603066822, ОГРН 1177627002068, 150055, г. Ярославль, ул. Красноборская, д. 5 корп. 1) по установлению в закупочной документации в качестве предмета закупки товара с указанием его товарного знака без предоставления возможности передачи в лизинг эквивалентного товара при отсутствии оснований, предусмотренных пунктом 3 части 6.1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», что повлекло ограничение конкуренции, нарушающими часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. Выдать АО «Ярославские Энергетические Системы» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, а именно, о принятии мер, направленных на расторжение договора от 06.04.2021 № 010900009/2021, заключенного между АО «Ярославские Энергетические Системы» и АО «Межрегиональная лизинговая компания». В случае повторного проведения закупки на право заключения договора оказания услуг по финансовой аренде (лизингу) экскаватора - погрузчика для нужд АО «Ярославские Энергетические Системы» осуществить формирование закупочной документации с учетом изложенных в решении по делу № 076/01/17-325/2021 нарушений.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Ярославской области в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии Е.В. Гудкевич

Члены Комиссии С.А. Шарутина

А.О. Артамонов