

## **РЕШЕНИЕ №086/07/3-607/2023**

**по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»**

Резолютивная часть решения оглашена 26.04.2023 г. Ханты-Мансийск

Решение в полном объеме изготовлено 02.05.2023

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре (далее - Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) в составе:

Председатель комиссии:

- <...> ;

Члены комиссии:

- <...>;

- <...> ,

в присутствии на заседании комиссии представителя заявителя ООО «Диамикс» <...>;

в отсутствие на заседании комиссии заказчика АО «Юганскводоканал», уведомленного надлежащим образом о времени и месте рассмотрения (исх. № ВТ/2721/23 от 20.04.2023),

рассмотрев посредством онлайн-видеоконференции жалобу ООО «Диамикс» (вх. № 3950-ЭП/23 от 19.04.2023) (далее - Жалоба) на действия заказчика АО «Юганскводоканал» (далее — Заказчик) при закупке малого объема на поставку фильтровального материала ОДМ-2Ф, фиксация 2,0-5,0 мм (реестровый номер извещения 32312228300),

### **УСТАНОВИЛА:**

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре (далее - Ханты-Мансийское УФАС России) в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции поступила Жалоба ООО «Диамикс» (далее — Заявитель) (вх. № 3950-ЭП/23 от 19.04.2023) (далее - Жалоба) на действия заказчика АО «Юганскводоканал» (далее — Заказчик) при закупке малого объема на поставку фильтровального материала ОДМ-2Ф, фиксация 2,0-5,0 мм (реестровый номер извещения 32312228300).

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи 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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Согласно части 2 статьи 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.

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, действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

В соответствии с частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных названной статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется, в том числе, в случае осуществления заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В силу части 11 статьи 3 Закона о закупках в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Согласно материалам дела срок окончания подачи заявок 04.04.2023 и подведение итогов 11.04.2023, жалоба Заявителя поступила в Ханты-Мансийское УФАС России 18.04.2023.

В соответствии с частью 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Ханты-Мансийским УФАС России в адрес Заявителя и Заказчика направлено Уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу. Рассмотрение жалобы было назначено на 26.04.2023.

Так, Заявитель в своей Жалобе указывает на следующее.

27 марта 2023 года в сети «Интернет» на сайте «<https://zakupki.gov.ru>» было опубликовано извещение №32312228300 о проведении закупки малого объема. Организатором закупки является АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО «ЮГАНСКВОДОКАНАЛ». Электронная закупка проводилась на электронной торговой площадке Регион на сайте <https://etp-region.ru>.

В составе аукционной документации были размещены уведомление (информационное сообщение) о закупке малого объема, техническое задание. Объектом закупки является поставка фильтрующего материала марки ОДМ -2Ф. Аналогичная информация содержится в пункте 3 Извещения о закупке фильтрующего материала, в пункте 2.1. Технического задания.

Заявитель сообщает, что согласно официальной информации, размещенной на сайте Федерального института промышленной собственности, ([http://www.fips.ru/fips\\_servl/fips\\_servlet?DB=RUTM&DocNumber=751847](http://www.fips.ru/fips_servl/fips_servlet?DB=RUTM&DocNumber=751847)) ОДМ 2Ф - является товарным знаком (торговой маркой) зарегистрированным 20.03.2020 в ФИПС под № 751847.

Правообладателем торговой марки является <...>. Точно такая же информация указана на официальном сайте <...>.

Между тем, Заявитель указывает, что сама по себе торговая марка объектом закупки в данном конкретном случае быть не может, объектом закупки является фильтрующий материал на основе минерального сорбента.

Вместе с тем, Заявитель сообщает, что 03.04.2023 г. ООО «Диамикс» подала заявку на участие в закупке. В заявке было указано, что продукция общества является полным эквивалентом товара ОДМ 2Ф.

Заявитель указывает, что к заявке общества были приложены документы, подтверждающие эквивалентность продукции ООО «Диамикс» и <...>, а также были приложены документы о соответствии продукции общества <...> на ОДМ 2Ф: Паспорт качества № <...>., сертификат соответствия <...>.

Между тем, протоколом №17 от 11.04.2023 г. комиссией была отклонена заявка Заявителя с указанием на несоответствие её требованиям пункту 2.1 Технического задания.

Победителем торгов была признана заявка <...>, являющаяся правообладателем торговой марки, указанной в качестве объекта закупки.

Вместе с тем, Заявитель указывает, что частью 6.1 статьи 3 Федерального закона № 223-ФЗ установлены правила, которыми должен руководствоваться заказчик при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки, в частности, в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев, в том числе несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком (подпункт «а» пункта 3). Указанным пунктом устанавливается исчерпывающий перечень исключений, при которых допускается включить в описание предмета закупки товарный знак без сопровождения словами «или эквивалент».

Согласно пункту 10 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 указание конкретного товарного знака или требований к закупаемому товару, свидетельствующие о его конкретном производителе, в отсутствие специфики такого товара, его использования приводят к созданию необоснованных препятствий для участников закупки, влекут сокращение их количества, что является признаком ограничения конкуренции. При этом указание в закупочной документации товарного знака может быть признано допустимым только в случаях, когда закупка эквивалентного товара приведет к дополнительным и подтвержденным затратам, превышающим возможную выгоду заказчика.

Частью 10 статьи 4 Федерального закона № 223-ФЗ 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 (пункт 1); описание предмета такой закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 настоящего Федерального закона (пункт 15).

Таким образом, по мнению Заявителя, из закупочных документов следует, что в нарушение выше изложенных норм права, Заказчиком в закупочной документации предусмотрена закупка товара с конкретной торговой маркой ОДМ 2Ф, и в тоже время закупка эквивалента не предусмотрена.

При этом, как указывает Заявитель, заказчиком не представлено документальных подтверждений невозможности указания слова «(или эквивалент)» к объекту закупки в силу пункта 3 части 6.1 статьи 3 Федерального закона № 223-ФЗ. В этой связи ввиду отсутствия доказательств, свидетельствующих о невозможности закупки товаров иных производителей, а также подтверждения того, что при описании предмета закупки используются исключения, указанные в пункте 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, в действиях Заказчика имеются нарушения пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона, а также Заказчиком необоснованно допущено ограничение конкуренции.

Таким образом, Заявитель считает, что Заказчиком совершаются противоправные действия, направленные на ограничение конкуренции и на необоснованное уклонение от рассмотрения заявки ООО «Диамикс».

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил в Управление материалы и письменные возражения (вх. № 4191-ЭП/23 от 25.04.2023).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России приходит к следующим выводам.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд Акционерного общества «Юганскводоканал», утвержденным Советом директоров АО «Юганскводоканал» (протокол от 26.09.2022 № 20) (далее - Положение о закупке).

В соответствии с извещением об осуществлении закупки (далее - Извещение):

1. Извещение размещено на сайте <https://zakupki.gov.ru> — 27.03.2023;
2. Начальная (максимальная) цена договора — <...> рублей;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в закупке — 04.04.2023.
4. На участие в закупке малого объема в электронной форме подано 3 заявки.

Согласно протоколу комиссии по осуществлению конкурентных закупок АО «Юганскводоканал» об утверждении рассмотрения заявок на участие в закупке, итогов и выборе победителя закупки от 11.04.2023 из 3 поступивших заявок на участие в закупке малого объема в электронной форме 2 заявки № 39952 и № 40055 (заявка Заявителя Жалобы) были отклонены в связи с несоответствием заявки требованиям пункта 2.1 технического задания, победителем признан участник № 40052 — <...> .

На основании вышеуказанного, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России обращает внимание, что Заявитель, будучи участником, подав заявку, конклюдентно согласился со всеми требованиями и условиями закупочной документации.

Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России указывает, что ФАС России в письме от 22.09.2022

№ ДФ/87946/22 указала, что жалоба на положения документации о закупке может быть подана любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Согласно материалам дела срок окончания подачи заявок 04.04.2023, однако Жалоба Заявителя поступила в Ханты-Мансийское УФАС России 18.04.2023.

В соответствии с частью 2 статьи 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 законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Из системного толкования вышеназванных норм следует, что обжаловать действия (бездействия) субъектов контроля Закона о закупках по основаниям, предусмотренным частью 10 статьи 3 Закона о закупках вправе любые лица, чьи права и законные интересы нарушены неправомерными действиями (бездействием) субъектов контроля Закона о закупках.

При этом необходимо учитывать, что согласно части 11 статьи 3 Закона о закупках в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Спорные положения Документации, которые, по мнению Заявителя, являются необоснованными, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок. В противном случае реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников закупки, которые подали заявки на условиях Документации.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

При указанных обстоятельствах у Комиссии Ханты-Мансийского УФАС России отсутствуют полномочия по рассмотрению доводов Жалобы Заявителя, касающихся обжалования жалобы заявителя об отсутствии указания возможности предоставления эквивалента при закупке малого объема на поставку фильтровального материала ОДМ-2Ф, фиксация 2,0-5,0 мм.

На основании вышеизложенного Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России, руководствуясь положениями статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

**РЕШИЛА:**

Признать жалобу ООО «Диамикс» (вх. № 3950-ЭП/23 от 19.04.2023) на действия заказчика АО «Юганскводоканал» при закупке малого объема на поставку фильтровального материала ОДМ-2Ф, фиксация 2,0-5,0 мм (реестровый номер извещения 32312228300), необоснованной.