

**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

УПРАВЛЕНИЕ

**Федеральной антимонопольной службы
по Пермскому краю**

ул. Ленина, 64, г. Пермь, 614990

тел. (342) 235-12-00, факс (342) 235-10-67

e-mail: to59@fas.gov.ru

сайт: www.perm.fas.gov.ru

24.01.2022 № 000574-22

На №

от

ООО «Альянс»

194044, г. Санкт-Петербург, пр. Большой
Сампсониевский, 60, лит. А, пом 2Н, оф.
1006

info@alliance-td.ru

**АО "ГАЗПРОМ ГАЗОРАСПРЕДЕЛЕНИЕ
ПЕРМЬ"**

614990, г. Пермь, ул. Петропавловская, 43

zakupki@ugaz.ru

**Закупочная комиссия АО "ГАЗПРОМ
ГАЗОРАСПРЕДЕЛЕНИЕ ПЕРМЬ"**

zakupki@ugaz.ru

**Электронная торговая площадка ООО
«ЭТП ГПБ»**

info@etpgpb.ru

Дело № 059/07/3-1413/2021

РЕШЕНИЕ

по жалобе ООО «Альянс» (вх. № 021634)

«19» января 2022 г.

г. Пермь

Комиссия по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном ст.18.1
Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее –
Комиссия) в составе:

Заместитель Председателя Комиссии:

<...>, заместитель руководителя Управления;

Члены комиссии:

<...>, начальник отдела контроля органов власти и процедур торгов,

<...>, ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти и процедур торгов;

посредством видеоконференцсвязи, в присутствии представителей ООО «Альянс» - <...> (по доверенности), <...> (по доверенности), без участия АО "ГАЗПРОМ ГАЗОРАСПРЕДЕЛЕНИЕ ПЕРМЬ" (надлежащим образом уведомлены),

рассмотрев жалобу ООО «Альянс» (вх. № 021634) (далее – Заявитель), на действия АО "ГАЗПРОМ ГАЗОРАСПРЕДЕЛЕНИЕ ПЕРМЬ" (ИНН: 5902183841), Закупочной комиссии АО "ГАЗПРОМ ГАЗОРАСПРЕДЕЛЕНИЕ ПЕРМЬ" (далее – Организатор торгов) при организации и проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме (с размещением информации) на поставку арматуры трубопроводной (извещение № 32110984314, опубликовано на официальном сайте РФ в сети «Интернет» для размещения информации о закупках www.zakupki.gov.ru) (далее – официальный сайт) (далее – торги, закупка),

УСТАНОВИЛА:

29.12.2021 г. в адрес Управления поступила жалоба Заявителя, доводы указывают на установление в закупочной документации требования к участникам закупки, не соответствующего закону.

Заказчик с доводами жалобы не согласен, представил необходимые для рассмотрения документы, а также отзыв на жалобу (вх. № 000140) (далее – Отзыв на жалобу), в котором указывает на отсутствие нарушений при организации и проведении закупки.

Изучив документы и материалы, представленные сторонами на рассмотрение жалобы, Комиссия Пермского УФАС России пришла к следующим выводам.

1. В соответствии с ч. 1 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) по правилам статьи 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 N 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

Общие принципы и основные требования к проведению закупок товаров, работ и услуг отдельными видами юридических лиц установлены Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Согласно ч. 5 ст. 3 Закона о закупках, 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.

В силу ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ "О защите конкуренции", с учетом особенностей, установленных настоящей 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 следующих случаях:

1) осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика;

2.1) нарушение оператором электронной площадки при осуществлении закупки товаров, работ, услуг требований, установленных настоящим Федеральным законом;

3) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения;

4) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;

5) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", предусмотренных частью 8.1 настоящей статьи, частью 5 статьи 8 настоящего Федерального закона, включая нарушение порядка применения указанных положений;

б) неразмещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

В силу ч. 13 ст. 3 Закона о закупках, рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Таким образом, полномочия антимонопольного органа по принятию мер реагирования в отношении закупок, осуществляемых в рамках Закона о закупках, ограничены.

В соответствии с ч. 1 ст. 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 с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу ч. 2 ст. 2 Закона о закупках, Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе 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.

2 .При проведении рассматриваемой закупки, Заказчик руководствовался Положением о закупках товаров, работ, услуг АО «Газпром газораспределение Пермь», утвержденным Решением Совета директоров АО «Газпром газораспределение Пермь» (Протокол №10/2021 от 21.07.2021) (далее - Положение), Извещением об открытых маркетинговых исследованиях в электронной форме № 436-2021/МИ от 24.12.2021 г. (далее – Извещение), Документацией об открытых маркетинговых исследованиях в электронной форме № 436-2021/МИ от 24.12.2021 г. (участниками закупки могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства) (далее – Документация).

Извещение о проведении закупки опубликовано на официальном сайте 24.12.2021 г. (текущая редакция извещения опубликована на официальном сайте 14.01.2022 г.), дата окончания подачи заявок – 19.01.2022 г., дата подведения итогов закупки – 21.01.2022 г.

Заявитель, ознакомившись с Извещением и Документацией, обратился в антимонопольный орган с настоящей жалобой, в которой указывает, что Заказчиком пунктом 1.3.2.7 Документации было установлено не соответствующее закону требование о максимальной сумме всех судебных решений не в пользу участника закупки, являющееся основанием для отказа в допуске участника к участию в маркетинговых исследованиях.

В силу части 2 статьи 3 Закона о закупках положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается

порядок осуществления таких закупок с учетом положений настоящего Федерального закона.

Согласно части 3.2 статьи 3 Закона о закупках неконкурентной закупкой является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 настоящей статьи. Способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке.

В соответствии с пунктом 5.2.2.1 Положения один из способов неконкурентных закупок, проводимых АО «Газпром газораспределение Пермь» - маркетинговые исследования, которые пунктом 1.2.38 Положения определены как способ неконкурентной закупки, при котором Заказчик выбирает наиболее выгодные для себя условия исполнения договора из числа предложенных участниками закупки в соответствии с документацией о маркетинговых исследованиях в электронной форме (запросом о возможности осуществить поставку товаров (выполнить работы, оказать услуги), заказом, направляемым потенциальным поставщикам (подрядчикам, исполнителям) путем размещения в специализированных информационных системах или на Интернет-платформах).

Пунктом 5.8.9 Положения установлено, что маркетинговые исследования могут проводиться Заказчиком в случае, если условия закупки исходя из ее специфики (особенностей) не предполагают одновременного соблюдения условий, предусмотренных статьей 3 Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ и пунктами 1.2.32, 1.2.33 для отнесения закупки к конкурентной, в том числе, в случае, когда проводится закупка товаров, работ, услуг, участниками которой могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, при которой в силу особенностей предмета закупки (в том числе, описание предмета закупки, порядок формирования лота), необходимых сроков удовлетворения потребностей Заказчика, либо целесообразности определения победителя с учётом опыта, квалификации участников закупки, иных критериев, осуществление конкурентной закупки не будет в полной мере соответствовать принципам закупок, определенным настоящим Положением.

Порядок проведения маркетинговых исследования закреплен разделом 14 Положения.

Согласно пункту 14.4.11 документация о маркетинговых исследованиях в электронной форме должна содержать, в том числе, требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Требования, предъявляемые к участникам закупок устанавливаются в соответствии с пунктом 1.6 Положения. Помимо указанных, согласно пункту 1.6.3 Положения, при проведении закупок к участникам могут быть установлены другие требования, направленные, в том числе, на исключение риска неисполнения договора, а также на обеспечение гарантий надлежащего исполнения обязательства по поставке (выполнения работ, оказания услуг), не противоречащие настоящему Положению.

Одно из таких требований установлено пунктом 1.3.2.7 Документации, согласно которому общая сумма всех судебных решений не в пользу участника закупки в

качестве ответчика, связанных с изготовлением, поставкой, эксплуатацией товара, выполнением работ, оказанием услуг и т.д. за последние 5 лет до даты подачи заявки не должна превышать установленный в п. 4.1.29.2 Информационной карты размер в процентном выражении от установленной начальной (максимальной) цены предмета закупки. При этом под суммой судебных решений понимается совокупность денежных средств в соответствии с решением суда, в том числе задолженностей, неустоек, пени, процентов за пользование чужими денежными средствами, расходов по уплате госпошлин. Пунктом 4.1.29.2 Информационной карты указанный процентный показатель установлен в размере 1% от общей суммы всех судебных решений не в пользу участника закупки.

В жалобе Заявитель указывает, что установление данного процентного показателя, а также необходимость учитывать сумму судебных решений за 5 лет ставит в неравное положение опытных хозяйствующих субъектов и тех, кто осуществляет свою деятельность непродолжительное время, в связи с чем не имеет судебных решений не в его пользу. Более того, Заявителем указано, что учет судебных решений, связанных с изготовлением, поставкой, эксплуатацией товара, выполнением работ, оказанием услуг и т.д., то есть связанных не только с предметом закупки, которым является поставка товаров, не дает оснований установить реальную возможность исполнения заключаемого по результатам проведения маркетинговых исследований договора на поставку.

В ответе на запрос (вх. № 000498 от 18.01.2022 г.) (далее – Ответ на запрос), направленный Управлением, Заказчик указал, что требование к участникам, предусмотренное п. 1.3.2.7 Документации и процентный показатель, предусмотренный п. 4.1.29.2 Информационной карты включены на основании Распоряжения АО «Газпром газораспределение Пермь» от 15.11.2021г. № 118, согласно которому специалистам Управления закупок необходимо в обязательном порядке включать Документацию по закупочным процедурам требование к участникам закупки о наличии положительной деловой репутации в процентном выражении суммы всех судебных решений не в пользу участника закупки в качестве ответчика, связанных с изготовлением, поставкой, эксплуатацией товара, выполнением работ, оказанием услуг и т.д. за последние 5 лет до даты подачи заявки от установленной начальной (максимальной) цены предмета закупки не превышающем 5%. Конкретный процентный показатель, в соответствии с Ответом на запрос, определяется вариативно и дифференцированно в пределах предельного значения, установленного Распоряжением АО «Газпром газораспределение Пермь» от 15.11.2021г. № 118, в зависимости от цены закупки.

В отношении перечня обязательств, по которым учитываются судебные решения Заказчик в Ответе на запрос указал, что по спорной закупке учитываются судебные решения, связанные только с поставкой, что следует из предмета закупки. Решения, связанные с изготовлением, эксплуатацией товара, выполнением работ, оказанием услуг и т.д., не учитываются.

В соответствии с пунктом 1.1.3 Положения закупочная деятельность Общества подчиняется следующим принципам:

- создание условий для своевременного и полного обеспечения потребностей Общества в товарах, работах, услугах и выявления поставщика (подрядчика, исполнителя), способного своевременно и качественно удовлетворить потребности Заказчика с требуемыми показателями цены, качества и надежности;

- обеспечение безопасности функционирования опасных производственных объектов Единой системы газоснабжения (ЕСГ);
- информационной открытости закупок;
- равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек Заказчика, минимизации налоговых рисков;
- отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки;
- создания условий для конкуренции между хозяйствующими субъектами при проведении закупок в целях получения лучших условий удовлетворения потребности по параметрам цены, качества и сроков на соответствующем товарном рынке;
- обеспечения баланса издержек на организацию и проведение процедур конкурентных закупок/маркетинговых исследований и ожидаемой экономической выгоды от их результатов.

В соответствии с пунктом 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Однако, в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 27.04.2021 N 305-ЭС20-24221 по делу N А40-312524/2019 также указано, что нарушение принципа равноправия будет иметь место в том случае, если отдельным хозяйствующим субъектам будут предоставлены преимущественные условия участия в закупке.

В Ответе на запрос Заказчик указал, что спорное требование установлено в целях оценки деловой репутации и добросовестности потенциального поставщика/подрядчика, так как наличие подтверждённого судом нарушения Участником исполнения обязательств объективно доказывает риск невозможности своевременного и качественного исполнения договора и политику Участника в части исполнения своих обязательств по схожим сделкам.

Комиссия отмечает, что осуществление хозяйствующим субъектом своей деятельности неизбежно связано с наличием судебных споров, в том числе судебных решений не в пользу такого субъекта. В связи с этим более опытный субъект, активно осуществляющий свою деятельность в течение срока, составляющего более 5 лет, и имеющий судебные решения не в его пользу

поставлен в неравное положение с хозяйствующим субъектом, который осуществляет свою деятельность непродолжительное время и еще не имеет судебных решений не в его пользу, независимо от того, насколько качественно и своевременно им осуществляется исполнение обязанностей по договорам и имеются ли они в принципе. В связи с этим, установление спорного требования не предоставляет заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств.

Кроме этого, Комиссия Пермского УФАС России, полагает, что с целью определения положительной деловой репутации участников, разумнее исходить не просто из количества судебных решений принятых не в пользу участника закупки в качестве ответчика, а из количества неисполненных на дату закупки судебных решений, принятых не в пользу участника закупки в качестве ответчика. При этом, представляется сомнительным установление спорного требования в качестве требования, преодоление которого является основанием допуска к участию в закупке. В свою очередь, допустимо использовать информацию о количестве неисполненных на дату закупки судебных решений принятых не в пользу участника закупки в качестве ответчика в качестве одного из критериев оценки заявки.

Исходя из вышеизложенного, установление требования, предусмотренного пунктом 1.3.2.7 Документации нарушает принципы равноправия и отсутствия дискриминации, установленные абз. 5 пункта 1.1.3 Положения, поскольку ставит в неравное положение участников, осуществляющих свою деятельность продолжительное время и участников, появившихся на рынке недавно.

Более того, требование, установленное пунктом 1.3.2.7 Документации предписывает учитывать помимо судебных решений, связанных непосредственно с предметом договора, то есть поставкой, решения, связанные с исполнением иных обязательств. Довод Заказчика, указанный в Отзыве на жалобу об учете судебных решений, связанных только с поставкой, Комиссией не был принят, поскольку из буквального толкования спорного пункта следует, что учитываются все судебные решения не в пользу участника закупки, в том числе по обязательствам, не указанным в данном пункте, поскольку их перечень является открытым. Доказательств иного Заказчиком предоставлено не было.

Наличие либо отсутствие судебных решений по не связанным с предметом закупки договорам не может гарантировать надлежащего исполнения обязательства по поставке продукции. Следовательно, определение деловой репутации участника закупки на поставку арматуры трубопроводной на основании судебных решений, касающихся исполнения различных обязательств, в том числе связанных с изготовлением, эксплуатацией товара, выполнением работ, оказанием услуг и т.д. представляется необоснованным и излишним.

На основании изложенного, и руководствуясь ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Пермского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Альянс» (вх. № 021634), на действия АО "ГАЗПРОМ ГАЗОРАСПРЕДЕЛЕНИЕ ПЕРМЬ" (ИНН: 5902183841), Закупочной комиссии АО "ГАЗПРОМ ГАЗОРАСПРЕДЕЛЕНИЕ ПЕРМЬ" (при организации и проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме (с размещением информации) на поставку арматуры трубопроводной (извещение № 32110984314, опубликовано на официальном сайте РФ в сети «Интернет» для размещения информации о закупках www.zakupki.gov.ru) **обоснованной**.

2. Установить в действиях АО "ГАЗПРОМ ГАЗОРАСПРЕДЕЛЕНИЕ ПЕРМЬ", Закупочной комиссии АО "ГАЗПРОМ ГАЗОРАСПРЕДЕЛЕНИЕ ПЕРМЬ" нарушение абз. 5 пункта 1.1.3 Положения о закупках товаров, работ, услуг АО «Газпром газораспределение Пермь», утвержденного Решением Совета директоров АО «Газпром газораспределение Пермь» (Протокол №10/2021 от 21.07.2021).

3. Выдать АО "ГАЗПРОМ ГАЗОРАСПРЕДЕЛЕНИЕ ПЕРМЬ", Закупочной комиссии АО "ГАЗПРОМ ГАЗОРАСПРЕДЕЛЕНИЕ ПЕРМЬ" обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных в ходе рассмотрения жалобы нарушений.

4. Передать материалы дела соответствующему должностному лицу Управления для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Заместитель Председателя Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.

<...>.