

**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

_____ № _____

На № _____ от _____

ООО «РУСАГРО»

129301, г. Москва, ул. Космонавтов, д. 22,
пом. 1, ком. 3

torgi@rusagro.rent

ООО «НОВОГОР-Прикамье»

614002, г. Пермь, ул. Чернышевского, 28

info@novogor.perm.ru

palyanova@novogor.perm.ru

**Закупочная комиссия ООО «НОВОГОР-
Прикамье»**

614002, г. Пермь, ул. Чернышевского, 28

info@novogor.perm.ru

palyanova@novogor.perm.ru

Электронная торговая площадка

ООО «ЭТП ГПБ»

info@etpgpb.ru

Дело № 059/07/3-966/2021

РЕШЕНИЕ

по жалобе ООО «РУСАГРО» (вх. № 015618)

**«04» октября 2021 г.
Пермь**

г.

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:

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

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

посредством видеоконференцсвязи, в присутствии представителя ООО «РУСАГРО» – <...> (по доверенности), представителей ООО «НОВОГОР-Прикамье» – <...> (по доверенности), <...> (по доверенности),

рассмотрев жалобу ООО «РУСАГРО» (вх. № 015618) (далее – Заявитель) на действия ООО «НОВОГОР-Прикамье» (ИНН: 5902817382), Закупочной комиссии ООО «НОВОГОР-Прикамье» (далее – Организатор торгов) при организации и проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку экскаватора-погрузчика для нужд ООО "НОВОГОР-Прикамье" (извещение № 32110603308, опубликовано на официальном сайте РФ в сети «Интернет» для размещения информации о закупках www.zakupki.gov.ru) (далее – официальный сайт) (далее – торги, закупка),

УСТАНОВИЛА:

17.09.2021 г. в адрес Управления поступила жалоба Заявителя, доводы которой сводятся к обжалованию положений закупочной документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласен, представил необходимые для рассмотрения документы и 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

№ 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 закупке товаров, работ, услуг для нужд Общества с ограниченной ответственностью «Новая городская инфраструктура Прикамья» (далее – Положение), Извещением о проведении запроса котировок в электронной форме (далее – Извещение), Закупочной документацией на проведение запроса котировок в электронной форме (далее-закупка) на право заключения договора на поставку экскаватора-погрузчика для нужд ООО "НОВОГОР-Прикамье" (далее – Документация).

Извещение о проведении закупки опубликовано на официальном сайте 31.08.2021 г. (дата размещения текущей редакции извещения – 17.09.2021 г.), дата окончания подачи заявок – 20.09.2021 г., дата подведения итогов закупки – 30.09.2021 г.

Заявитель, ознакомившись с Извещением и Документацией, обратился в антимонопольный орган с настоящей жалобой, в которой указывает, что Заказчиком неправомерно установлены положения, предусмотренные пунктами 1.58-1.59 Приложения № 1.2 к Документации.

Согласно части 1 статьи 3 Закона о закупках 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 учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
- 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Согласно ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны: критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке и иные сведения, определенные положением о закупке.

В соответствии с пунктом 36 Информационной карты, являющейся неотъемлемой частью Документации, подробные требования к поставляемой продукции изложены в Проекте типового договора (Приложение № 1) и в Технической документации (Приложение № 1.2).

Приложением № 1.2 к Документации установлены следующие требования:

- наличие официального дилера, по экскаваторной технике поставляемой в рамках настоящего опросного листа, расположенного на территории города Перми. Официальный дилер уполномоченный заводом-изготовителем экскаваторной техники на проведение работ по техническому обслуживанию, гарантийному и текущему ремонту, а также поставкам запасных частей (пункт 1.58);

- наличие официального дилера ДВС, установленного на поставляемую в рамках настоящего опросного листа экскаваторную технику, расположенный на территории города Перми. Официальный дилер уполномоченный заводом-изготовителем ДВС на проведение работ по гарантийному, текущему и капитальному ремонту, а также поставке запасных частей для указанного в настоящем пункте ДВС (пункт 1.59).

Заявитель указывает, что требование о наличии официального дилера,

расположенного на территории города Перми, приводит к нарушению прав потенциальных участников закупки, готовых поставить товар, соответствующий техническим характеристикам, установленным Заказчиком, однако, обслуживание которого осуществляется дилером, находящимся за пределами установленной Заказчиком территории.

Заявитель также ссылается на раздел 6 Проекта договора, заключаемого по итогам проводимой процедуры (далее – Договор), устанавливающий гарантийные обязательства сторон Договора. По мнению Заявителя, установление требования о наличии официального дилера, расположенного на территории города Перми, является необоснованным также ввиду того, что обязанности по гарантийному обслуживанию поставляемых товаров возложены непосредственно на Поставщика, соответственно, риски, связанные с необходимостью выполнения данных обязанностей с учетом установленных сроков также несет поставщик.

По существу заявленных доводов Комиссия Пермского УФАС сообщает следующее:

Первоочередной целью Закона о закупках является создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности (часть 1 статьи 1 Закона о закупках), что предполагает относительную свободу заказчиков в определении условий закупок (определение Верховного Суда Российской Федерации от 02 октября 2017 года № 309-КГ17-7502).

Согласно правовой позиции Президиума Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 6 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 16.05.2018, закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

Заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки. Данное право на разработку и утверждение Положения о закупке согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленными в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Таким образом, включение в документацию о закупке требований к качеству, техническим характеристикам оборудования, соответствующим потребностям заказчика, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в закупке (аналогичный вывод содержится в Постановлении ФАС Дальневосточного

округа от 17.01.2014 № Ф03-6483/2013 по делу № А51-11707/2013).

В связи с изложенным, Заказчик, учитывая собственные потребности, которые в рассматриваемом случае направлены на закупку экскаватора-погрузчика для нужд ООО "НОВОГОР-Прикамье", вправе устанавливать к поставляемым товарам необходимые требования с учетом особенностей осуществляемой деятельности.

Из материалов дела, а также пояснений сторон, следует, что установление спорных требований обусловлено спецификой закупаемой техники – предметом договора поставки является экскаватор-погрузчик, представляющий собой сложную тяжеловесную землеройную технику. Также Заказчик указал, что экскаватор-погрузчик, предлагаемый к поставке, закупается с целью использования при устранении аварийных ситуаций и выполнения плановых работ, связанных с непосредственной деятельностью Заказчика.

В связи с этим, нахождение дилера для обслуживания поставляемой техники в городе Перми минимизирует время реагирования по устранению возникающих неисправностей, проведения работ по техническому обслуживанию, гарантийному, текущему и капитальным ремонтам экскаватора-погрузчика в течение всего периода его эксплуатации, а также снижение затрат Заказчика на осуществление обслуживания указанной техники.

Из изложенного следует, что Заказчику необходимо, чтобы экскаватор-погрузчик, поставленный участником, с которым по итогам закупки будет заключен договор, постоянно находился в рабочем состоянии и был технически исправен.

При этом при возникновении неисправностей или необходимости обслуживания данного экскаватора-погрузчика, соответствующие работы должны быть своевременно и качественно проведены в целях обеспечения стабильного использования поставляемой техники. Достижению указанной цели способствует обслуживание и ремонт поставляемой техники у официального дилера, уполномоченного заводом-изготовителем, находящимся в пределах установленной Заказчиком территории, где также осуществляет деятельность сам Заказчик.

Разделом 6 проекта Договора установлены гарантийные обязательства сторон Договора. Так, указанный раздел предусматривает, что поставщик устанавливает на переданный по настоящему договору товар гарантийный срок равный 2 годам с момента передачи товара покупателю по товарной накладной, если иное не предусмотрено в приложениях (пункт 6.1 Договора), в случае выявления недостатков товара или несоответствия качества товара условиям Договора и приложений к нему, подтвержденного актом о недостатках товара, указанным в пункте 6.3 настоящего Договора, поставщик в течение 10 банковских дней с момента получения акта о недостатках товара обязан устранить несоответствие или произвести замену товара на аналогичный товар, качество которого соответствует условиям настоящего Договора (пункт 6.8 Договора).

Комиссия антимонопольного органа обращает внимание, что проектом Договора установлен гарантийный срок, составляющий 2 года. Из пояснений Заказчика следует, что в течение гарантийного срока также существует возможность возникновения негарантийных случаев. Указанный довод Заявителем не опровергнут. При этом, срок эксплуатации поставляемого экскаватора-погрузчика не ограничивается гарантийным сроком, предоставляемым по Договору,

соответственно, после его истечения, Заказчик должен будет самостоятельно осуществлять все действия, связанные с техническим обслуживанием и ремонтом данного экскаватора-погрузчика.

Таким образом, как в период гарантийного срока, предусмотренного Договором, так и после его истечения, допускается вероятность возникновения обстоятельств, в результате которых бремя обслуживания, в том числе ремонта экскаватора-погрузчика будет возложено непосредственно на Заказчика.

Учитывая вышеописанные потребности Заказчика по эксплуатации поставляемой техники, необходимость ее своевременного ремонта и обслуживания, Комиссия приходит к выводу о том, что установление требований, изложенных в пунктах 1.58-1.59 Приложения № 1.2 к Документации само по себе не ограничивает доступ к участию в спорной закупке, поскольку, в первую очередь, исходит из потребностей Заказчика с учетом характера осуществляемой деятельности, а также направлено не на сокращение издержек заказчика, которые он может понести при осуществлении обслуживания поставленной техники, вследствие чего, установление таких требований согласуется с первоочередной целью Закона о закупках, выраженной в создании условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности. Вместе с этим, в материалы дела не представлено доказательств, свидетельствующих об установлении Заказчиком именно излишних требований к поставляемым товарам.

Из материалов дела следует, что, в рассматриваемом случае, специфика поставляемого товара допускает изготовление непосредственно экскаватора погрузчика одним производителем, а производство ДВС, являющегося комплектующей (составной) частью указанного экскаватора-погрузчика – другим изготовителем.

При таких обстоятельствах, в целях своевременного ремонта и обслуживания поставляемой техники, требование о наличии официального дилера, уполномоченного заводом-изготовителем на обслуживание экскаватора-погрузчика, а также официального дилера, уполномоченного заводом-изготовителем на обслуживание ДВС, установленный на данный экскаватор-погрузчик (при условии, что производство ДВС осуществляется иным изготовителем), также способствует удовлетворению вышеизложенных потребностей Заказчика. Доказательств обратного материалы дела не содержат.

Заявитель также ссылается на то, что требованиям, установленным Приложением № 1.2 к Документации, соответствует единственный товар. В направленных возражениях (вх. № 016023) Заказчик указывает, что при подготовке закупочной документации был проведен анализ соответствующего рынка, в результате которого выявлено, что требованиям, установленным Приложением № 1.2 к Документации соответствуют минимум 4 экскаватора-погрузчика: CASE 695ST, JCB 4CX, CAT 434, Komatsu WB93S.

Пермским УФАС России были направлены запросы о предоставлении информации в адрес официальных дилеров производителей указанных экскаваторов-погрузчиков.

Из пояснений ООО «Мантрак Восток» (вх. № 016300)(1), являющегося официальным

дилером продукции «CAT» на территории Пермского края, следует, что экскаватор-погрузчик CAT 434 соответствует требованиям, изложенным в Приложении № 1.2 к Документации, в том числе, требованиям, предусмотренным пунктами 1.58 - 1.59 Приложения № 1.2 к Документации, указывающих на необходимость наличия на территории города Перми официального дилера.

В материалы дела представлены также пояснения ООО «Мир машин» (вх. № 016298)(2), являющегося официальным дилером компании «CASE Construction», производящей экскаватор-погрузчик CASE 695ST, в Пермском крае. Как указывает ООО «Мир машин», экскаватор-погрузчик CASE 695ST полностью соответствует требованиям, установленным Приложением № 1.2 к Документации. Также ООО «Мир машин» указывает на наличие официального дилера на территории города Перми.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что требованиям, установленным Заказчиком, в том числе, указанным в пунктах 1.58 - 1.59 Приложения № 1.2 к Документации, соответствует, как минимум, 2 товара - экскаватор-погрузчик CAT 434, экскаватор-погрузчик CASE 695ST.

Комиссия обращает внимание, что нормы Закона о закупках направлены на обеспечение конкуренции не между товарами, и не между производителями товаров, а между участниками закупок. Данный вывод содержится в многочисленных актах судебной практики (Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 13.05.2019 № 04АП-1620/2019 по делу № А19-25688/2018; Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 26.06.2017 № 07АП-3387/2017 по делу № А27-20751/2016; Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 29.05.2018 № 08АП-2924/2018 по делу № А70-14728/2017, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.08.2016 N 09АП-22594/2016 по делу N А40-234672/15 и т.д.).

Предметом спорной закупки является потсавка экскаватора-погрузчика для нужд ООО "НОВОГОР-Прикамье". При этом, Документацией не закреплено, что участник закупки должен быть производителем указанного товара.

При таких обстоятельствах, участие в закупке может принять любое заинтересованное лицо, соответствующее требованиям Документации, а также готовое поставить товар, соответствующий установленным Заказчиком требованиям. Из материалов дела усматривается, что указанным требованиям соответствует, как минимум, два экскаватора-погрузчика, на что указывают как официальные дилеры экскаваторов-погрузчиков, так и сам Заказчик. При этом, Комиссия отмечает, что выбор поставляемого экскаватора-погрузчика осуществляется самим участником закупки с учетом своих возможностей.

Оценив материалы рассматриваемого дела в совокупности и взаимосвязи, Комиссия Пермского УФАС России приходит к выводу о несостоятельности доводов Заявителя.

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 «РУСАГРО» (вх. № 015618) на действия ООО «НОВОГОР-Прикамье» (ИНН: 5902817382), Закупочной комиссии ООО «НОВОГОР-Прикамье» при организации и проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку экскаватора-погрузчика для нужд ООО "НОВОГОР-Прикамье" (извещение № 32110603308, опубликовано на официальном сайте РФ в сети «Интернет» для размещения информации о закупках www.zakupki.gov.ru) **необоснованной**.

2. Предписание не выдавать.

Заместитель Председателя Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

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

<...> (342) 235-10-36

(1) Запрос Пермского УФАС России (исх. 011698-21 от 27.09.2021 г.)

(2) Запрос Пермского УФАС России (исх. 011696-21 от 27.09.2021 г.)