

РЕШЕНИЕ № 086/07/3-134/2023

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 09.02.2023 г. Ханты-Мансийск

Решение в полном объеме изготовлено 14.02.2023

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 посредством видео онлайн-конференции представителей заявителя ООО «НИТавто» <...>,<...>;

в присутствии на заседании комиссии посредством видео онлайн-конференции представителей заказчика АО «Россети Тюмень» <...>,<...>.

рассмотрев посредством видео онлайн-конференции жалобу ООО «НИТавто» (вх. №687-эп/23 от 25.01.2023) на действия АО «Россети Тюмень» при проведении запроса котировок в электронной форме на поставку запасных частей для ремонта грузовых автомобилей филиала АО «Россети Тюмень» Северные ЭС в 2023 году (реестровый номер извещения 32312040708),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре (далее - Ханты-Мансийское УФАС России) поступила жалоба ООО «НИТавто» (далее - Заявитель) (вх. №687-эп/23 от 25.01.2023) (далее - Жалоба) на действия АО «Россети Тюмень» (далее - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на поставку запасных частей для ремонта грузовых автомобилей филиала АО «Россети Тюмень» Северные ЭС в 2023 году (реестровый номер извещения 32312040708).

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.

Согласно доводам жалобы, Заявитель указывает, что Заказчиком созданы необоснованные ограничения конкуренции и дискриминационные условия в Извещении о Закупке и документации к ней, выражающиеся в предъявлении к потенциальным участникам избыточных требований, а также то, что описание предмета закупки приведено с нарушениями требований Закона о закупках.

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.

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 26.01.2023, жалоба Заявителя поступила в Ханты-Мансийское УФАС России 25.01.2023.

Таким образом, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России уполномочена на рассмотрение данной жалобы по существу.

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 02.02.2023.

В своей Жалобе Заявитель указывает на следующие обстоятельства.

1. В соответствии с пунктами 13, 14 раздела II Извещения требования к участникам Закупки (пункт 13), а также требования к предоставляемым документам (пункт 14) содержатся в Приложении № 3 к Извещению.

Согласно пункту 1 Приложения №3 к Извещению, как указывает Заявитель, отборочным требованием к участнику Закупки является наличие у такого участника документов, подтверждающих предложение участника Закупки, а именно - копии документов, подтверждающих дилерские (торговые) полномочия завода-изготовителя товара (дилерские сертификаты, дилерские договоры, соглашения), выданные заводом-изготовителем или официальным представителем (дистрибьютором) завода-изготовителя (указанные документы представляются в случае, если участник не является заводом-изготовителем). Непредоставление участником указанных документов является в соответствии с Приложением № 3 к Извещению основанием для признания заявки такого участника несоответствующей требованиям Извещения.

Таким образом, как сообщает Заявитель, Заказчиком созданы необоснованные ограничения конкуренции и дискриминационные условия, выражающиеся в предъявлении к потенциальным участникам требований, направленных не на поддержание качества поставляемого товара, а исключительно на фрагментарность потенциальных участников исходя из наличия у них сертификата дилера или дилерского договора (соглашения) с непосредственным производителем поставляемого товара. Извещением о Закупке Заказчик, по мнению Заявителя, отдает необоснованное предпочтение участникам, которые имеют дилерские сертификаты или дилерские договоры (соглашения) с производителями товаров.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона 223-ФЗ основным принципом закупок товаров, работ, услуг является равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Также согласно пункту 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе, создание участнику(-ам) торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в соответствующих закупках.

Вместе с тем Заявитель ссылается на пункт 6 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ от 16.05.2018 по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», указывая на то, что недопустимости установления заказчиком дополнительных требований к участнику закупки, если такие требования не связаны с техническими и(или) функциональными характеристиками товара и иными характеристиками, установленными документацией, а также если такие требования никак не квалифицируют уровень поставщика, как обращает внимание Заявитель, неоднократно указывалось в судебной практике.

2. Описание участниками закупки поставляемого товара, который является предметом закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, описание выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом закупки, их количественных и качественных характеристик осуществляется участником закупки в соответствии с требованиями части в Техническом задании (приложение 1 к настоящему извещению о закупке) (далее – Техническое задание).

Пунктом 1.3 Технического задания определено, что номенклатура, количество и цена товара установлены в Спецификации (Приложение №1 к проекту договора).

В соответствии с пунктом 3 части 6.1 статьи 3 Закона 223-ФЗ в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)».

Однако Заказчиком описание предмета Закупки приведено с нарушениями требований Закона 223-ФЗ.

В Приложении № 1 к проекту договора содержится 48 778 (Сорок восемь тысяч семьсот семьдесят восемь) позиций.

Часть позиций обозначена указанием каталожного (номенклатурного) номера запасной части, при этом в столбце «Технические характеристики (тип, марка)» дано наименование запасной части, которое ей присвоено производителем.

При этом, указание каталожного номера (артикула) запасных частей по существу отсылает к конкретному товарному знаку конкретного производителя, а указание слов «или эквивалент» отсутствует.

Например, как отмечает Заявитель, позиция №247 с каталожным номером (артикулом) R5297-3414052 «Поперечная рулевая тяга» непосредственно отсылает к товарному знаку «КАМАЗ», что подтверждается скриншотом сайта официального дилера ПАО «КАМАЗ» – ООО «Авто-Альянс».

Другая часть позиций как указывает Заявитель, напрямую содержит указание на конкретный товарный знак. Например, позиции №48 743 - 48 762 указывают товарный знак «NORMA», также без указания слов «или эквивалент».

Как отмечает Заявитель Заказчик, обосновывая такое описание предмета Закупки, в пункте 2.5 Технического задания пишет: «В связи с тем, что приобретение заявленных запасных частей планируется для осуществления замены в рамках технического обслуживания и ремонта автотранспорта (т.е. приобретаемые запасные части к машинам, закупаются в соответствии с технической документацией на автомобили, используемые Заказчиком) замена на аналоги не допускается».

Однако, как указывает Заявитель Заказчик не приложил к документации Закупки перечень транспортных средств, в отношении которых будет покупаться Товар, а также не приложил техническую документацию производителя таких транспортных средств, которая бы подтверждала невозможность использования Заказчиком эквивалентов перечисленных Заказчиком позиций в Спецификации. Тем самым по мнению Заявителя Заказчик необоснованно ограничил перечень товаров (предмет Закупки) указанием на конкретные запасные части конкретного бренда.

С учетом изложенного, Заявитель просит признать жалобу обоснованной, выдать Заказчику предписание об устранении нарушений.

Заказчик с доводами жалобы не согласился по основаниям указанным в письменных возражениях на жалобу (вх. №970-эп/23 от 01.02.23), указав на следующее.

Пунктом 1 приложения № 3 к документации о закупке установлено требование:

«- Предложение участника в отношении предмета закупки.

Документ, содержащий сведения для рассмотрения и оценки по критерию. Требования к оформлению документа.

- Копии документов, подтверждающих дилерские (торговые) полномочия завода - изготовителя товара (дилерские сертификаты, дилерские договоры, соглашения), выданные заводом-изготовителем или официальным представителем (дистрибьютором) завода-

изготовителя (указанные документы предоставляются в случае, если Участник не является заводом-изготовителем).

В случае, если Участник является заводом – изготовителем товара полномочия завода подтверждаются сертификатами соответствия на предлагаемую продукцию.

Сведения, проверяемые в документе:

- Соответствие предложения участника в отношении предмета закупки требованиям Технического задания (в том числе, сроков выполнения работ/услуг/поставок) документации /извещения о закупке.

Параметры признания несоответствия заявки установленному требованию, либо несоответствия документа установленным требованиям (в частности):

- не предоставление документа(ов).»

В п. 1.7. технического задания указано, что Поставщик должен являться официальным представителем заводов-изготовителей на право продажи запасных частей к автомобилям марки КАМАЗ.

Заказчик вместе с тем ссылается на то, что в силу Закона о закупках вправе самостоятельно устанавливать требования в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости соответствующие требования к участникам закупки, критерии допуска к участию, к составу и перечню документов, предоставляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия. При этом, требования к участникам такой закупки должны быть указаны в документации о конкурентной закупке (ч. 6 ст. 3 Закона о закупках, п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.).

Закон о закупках не содержит закрытого перечня требований, которые могут предъявляться к участникам и предмету закупки, в связи с чем при проведении закупок АО «Россети Тюмень» вправе устанавливать дополнительные (повышенные) требования к участникам, в частности при специфичном характере производственной деятельности Заказчика или специфики закупаемого товара.

Так, Заказчик обращает внимание, что требование о предоставлении копий документов, подтверждающих дилерские (торговые) полномочия завода - изготовителя товара (дилерские сертификаты, дилерские договоры, соглашения), выданные заводом - изготовителем или официальным представителем (дистрибьютором) завода-изготовителя обусловлено необходимостью поставки оригинальных запасных частей для грузовых автомобилей КАМАЗ с целью сохранения гарантийных обязательств на эксплуатируемые Заказчиком транспортные средства и гарантии поставки качественного товара.

Такое условие является, как отмечает Заказчик, принципиально важным и необходимым для качественного выполнения услуг в сфере своей профессиональной деятельности, а именно обеспечение бесперебойного обеспечения электроэнергией.

Запасные части приобретаются Заказчиком для выполнения ремонта грузовых автомобилей, которые используются для доставки материалов, оборудования, ремонтных бригад с целью строительства, ремонта, устранения аварий на объектах электроэнергетики, расположенных в удаленных местностях. Указанные транспортные средства эксплуатируются Заказчиком в условиях бездорожья, в удаленных местах от дорог общего пользования и населенных пунктов, в том числе в условиях низких температур. При использовании в ремонте некачественных запасных частей возникает риск преждевременного выхода из строя автомобильной техники, риск аварии при движении или проведении работ, а также риск угрозы жизни и здоровью персонала Заказчика.

Также Заказчик обращает внимание, что на официальном сайте ПАО «КАМАЗ» опубликованы

условия гарантии на приобретённые запасные части, которая распространяется только на продукцию, приобретенную у официальных дилеров ПАО «КАМАЗ». Как указывает завод-производитель, применение неоригинальных, восстановительных, либо бывших в употреблении запасных частей, приводит к выходу из строя как отдельных деталей узлов и агрегатов, так и техники в целом, что может привести к возникновению аварийных ситуаций в процессе эксплуатации. Таким образом Заказчик утверждает, что спорные требования не являются избыточными, не нарушают конкуренцию, поскольку обусловлено потребностями Заказчика, значимостью и спецификой товара закупки, условиями безопасности при эксплуатации транспортных средств.

Установление вышеназванных требований, по мнению Заказчика, предоставляют дополнительные гарантии надлежащего и своевременного удовлетворения его потребностей (основная задача всех закупок), в противном случае участие в закупке недобросовестного лица может привести к срыву срока поставки, расторжению договора, необходимости повторно осуществлять закупку, что в конечном счёте, приведёт к неэффективному использованию денежных средств, выделенных заказчиком на её проведение.

Заказчик вместе с тем обращает внимание, что законодательство не запрещает заказчиком устанавливать требование о дилерстве для эффективного удовлетворения своих потребностей.

Доказательств, что установленные требования к участникам закупки являются непреодолимыми для неопределенного круга потенциальных участников закупки, а действия АО «Россети Тюмень» направлены на ограничение количества участников закупки, как сообщает Заказчик, Заявителем не представлено.

В подтверждение позиции Заказчик ссылается на письмо Минэкономразвития России от 07.04.2017 №Д28и-2008, Решение Арбитражного суда Ульяновской области от 19.05.2017, по делу № А72-1999/2017 (оставлено в силе вышестоящими инстанциями) а также обращает внимание, что Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу-Югре ранее была рассмотрена схожая по предмету обжалования жалоба ООО «ТехГазСнаб» № 12247-эп/22, которая была признана необоснованной (решение от 12.12.2022 дело № 086/07/3-1689/2022).

02.02.2023 Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России принято решение отложить рассмотрение Жалобы, уведомлением №086/07/3-134/2023 о продлении срока принятия решения по жалобе от 03.02.2023 (исх.№ВТ/749/23) рассмотрение жалобы назначено на 09.02.2023, у Заказчика запрошены документы и информация согласно пп. «б» п. 3 ч. 6.1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», а именно техническая документация на автомобильную технику и оборудование на которую закупаются запасные части.

Во исполнение данного запроса Заказчик представил письмо от 07.02.2023 №РТ6/01/274 в адрес директора научно-технического центра ПАО «КАМАЗ» Е.Г. Макарова о предоставлении письменного разрешения размещения всех каталогов деталей и сборочных единиц автомобилей производства ПАО «КАМАЗ» в составе закупочной документации на электронной площадке в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и для предоставления в Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу-Югре в рамках рассмотрения жалобы ООО «НИТавто» №687-эп/23 от 25.01.2023.

09.02.2023 в ходе заседания комиссии представитель Заказчика пояснила, что ответ на запрос от ПАО «КАМАЗ» на момент рассмотрения Жалобы не поступил в адрес Заказчика, в связи с чем запрашиваемая уведомлением №086/07/3-134/2023 о продлении срока принятия решения по жалобе от 03.02.2023 (исх.№ВТ/749/23) информация и документы не могут быть представлены.

Также от Заявителя поступили письменные пояснения уточняющие доводы указанные в Жалобе (вх. №1177-эп/23 от 06.02.2023), в которых Заявитель указывает на следующее.

1. Заявитель сообщает, что требование Заказчика о предоставлении участником документов, подтверждающих его дилерские отношения с производителем запасных частей является чрезмерным в связи со следующим:

1) данное требование, по мнению Заявителя, не влечет за собой улучшение качественных характеристик поставляемого товара;

2) такое требование приводит участника закупки к необходимости заключать дилерские договоры с третьими лицами (производителем), то есть участник закупки попадает в зависимость от решения производителя/дилера, который может как согласиться заключить дилерское соглашение, так и отказать в его заключении. Кроме того, Заявитель обращает внимание, что участник обременяет себя исполнением договорных обязательств перед третьими лицами в любом случае, независимо от победы в закупке, что, как указывает Заявитель, противоречит принципу свободы предпринимательской деятельности и свободы договора;

3) такое требование не характеризует квалификационный уровень поставщика товара и приводят к необоснованному ограничению конкуренции, поскольку потенциальный участник закупки может не быть производителем товара, равным образом являясь участником рынка, осуществляющим поставку требуемого оборудования надлежащим образом (например, купленного у производителя или дилера).

Указанная позиция поддерживается актуальной административной (ФАС) и судебной практикой, в частности:

1. решение Ханты-Мансийского УФАС России от 29.03.2021 по жалобе №086/07/3 -408/2021;
2. решение Арбитражного суда города Москвы от 23.09.2022 по делу №А40-141708/22;
3. решение Арбитражного суда города Москвы от 16.03.2017 по делу №А40-205190/16;
4. постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.05.2016 по делу №А14-9750/2015;
5. постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18.06.2020 по делу №А27-14125/2019.

В устных возражениях представителем Заказчика в ходе рассмотрения Жалобы было отмечено следующее: «Закон 223-ФЗ не запрещает Заказчику устанавливать дополнительные требования к участникам закупки, которые подтверждают возможность участника поставить необходимые товары».

Однако данный довод Заказчика Заявитель считает ошибочным, потому как по мнению Заявителя в Законе 223-ФЗ не могут быть прописаны все возможные виды ограничения конкуренции, поэтому Законом 223-ФЗ установлено, что Заказчик при установлении требований к участникам закупки должен руководствоваться перечнем принципов, а именно: отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

2. Заявитель, ссылаясь на положения пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках указывает, что закон прямо обязывает Заказчика при описании предмета закупки указывать либо слова «или эквивалент» применительно к каждой позиции спецификации, либо прикладывать документальное обоснование (техническую документацию на используемые транспортные средства, к которым закупаются запасные части) закупки конкретной запасной с конкретным товарным знаком.

Заявитель указывает, что Заказчик, описывая предмет закупки, нарушил положения п. 3 ч. 6.1 ст. 3 Закона 223-ФЗ, так как не использовал слова «или эквивалент», кроме того, в нарушение подп. «б», п. 3, ч. 6.1 ст. 3 Закона 223-ФЗ Заказчик не приложил техническую документацию, обосновывающую отсутствие слов «или эквивалент».

Заявитель в качестве примера указывает закупку проведенную ГУП «Мосгортранс», где в составе документации имеется техническая документация на машины и оборудование, для которых закупаются запасные части и расходные материалы, а также каталогом деталей и сборочных единиц автобусов ЛиАЗ и Технологией технического обслуживания автобусов ЛиАЗ.

Как отмечает Заявитель при описании предмета закупки Заказчиком были допущены нарушения п. 3, ч. 6.1 ст. 3 Закона 223-ФЗ, ст. 17 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в отсутствии в спецификации (Приложение № 1 к Техническому заданию) слов «или эквивалент», кроме того, Заказчик допустил нарушения подп. «б», п. 3, ч. 6.1 ст. 3 Закона 223-ФЗ, выразившееся в отсутствии среди документов закупки технической документации на используемые Заказчиком транспортные средства, которая подтверждала бы невозможность поставки участниками такой закупки эквивалентов товаров, содержащихся в спецификации (Приложение № 1 к Техническому заданию).

Заказчик с указанными доводами Заявителя не согласился по основаниям указанным в дополнениях к возражениям (вх. №1348-ЭП/23 от 08.02.2023).

Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России, рассмотрев материалы дела, заслушав устные и письменные пояснения сторон, установила следующее.

18 января 2023 года Заказчиком на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (zakupki.gov.ru) опубликовано извещение №32312040708 о проведении запроса котировок в электронной форме на поставку запасных частей для ремонта грузовых автомобилей филиала АО «Россети Тюмень» Северные ЭС в 2023 году.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется требованиями Закон о закупках, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, регулирующими закупочную деятельность отдельных видов юридических лиц (далее - законодательство о закупках отдельными видами юридических лиц) и положениями Единого стандарта закупок ПАО «Россети», утвержденного решением Совета Директоров ПАО «Россети» (протокол от 17.12.2018 №334) (далее - Положение о закупке).

Начальная (максимальная) цена договора - <...> рублей.

Срок подачи заявок - с момента размещения извещения о проведении аукциона до 26.01.2023 11 час. 30 мин.

В соответствии с приложением №3 к Извещению установлены отборочные требования к участникам закупки, к документам и сведениям, входящим в состав заявки на участие в закупке для подтверждения соответствия требованиям.

Так, в соответствии с указанными требованиями участнику Закупки необходимо в составе заявки предоставить документы, подтверждающие предложение участника Закупки, а именно - копии документов, подтверждающих дилерские (торговые) полномочия завода-изготовителя товара (дилерские сертификаты, дилерские договоры, соглашения), выданные заводом-изготовителем или официальным представителем (дистрибьютором) завода-изготовителя (указанные документы представляются в случае, если участник не является заводом-изготовителем).

В случае, если Участник является заводом – изготовителем товара полномочия завода подтверждаются сертификатами соответствия на предлагаемую продукцию.

Параметрами признания несоответствия заявки установленному требованию, либо несоответствия документа установленным требованиям является:

- Непредоставление документа(ов);
- Несоответствие по содержанию и форме требованиям, установленным в документации/извещении о закупке;
- Несоответствие выполняемых поставок, работ, услуг как по перечню, так и по объемам, срокам (невыполнение либо частичное выполнение) и условиям, установленным в документации о закупке;
- Несоответствие технических характеристик предлагаемого оборудования и материалов, технологии выполнения работ/услуг, установленных в документации/извещении о закупке.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики обязаны руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

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 (часть 6 статьи 3 Закона о закупках).

В соответствии с пунктом 1, 9, 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках 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. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика;
- требования к участникам такой закупки;
- требования к участникам такой закупки и привлекаемым ими субподрядчикам, соисполнителям и (или) изготовителям товара, являющегося предметом закупки, и перечень документов, представляемых участниками такой закупки для подтверждения их соответствия указанным требованиям, в случае закупки работ по проектированию, строительству, модернизации и ремонту особо опасных, технически сложных объектов капитального строительства и закупки товаров, работ, услуг, связанных с использованием атомной

энергии.

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 в пункте 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 (пункт 6 Обзора от 16.05.2018).

Вместе с тем, Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России было установлено, что требование Заказчика к потенциальным участникам закупки о подтверждении документально дилерских полномочий завода-изготовителя товара не относится к техническим или функциональным характеристикам товара либо к иным характеристикам, связанным с определением соответствия поставляемого товара и требуемым к включению в документацию на основании пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках. Такое требование также не характеризует квалификационный уровень поставщика товара и приводит к необоснованному ограничению конкуренции, поскольку потенциальный участник закупки может не быть официальным дилером (или дистрибьютором) по продаже оборудования, равным образом являясь участником рынка, осуществляющим поставку требуемого оборудования надлежащим образом.

Кроме того, предъявленное к участникам требование само по себе не может гарантировать надлежащего исполнения обязательства по поставке оборудования. Гарантии исполнения обязательств по договору могут обеспечиваться предъявлением к поставщику квалификационных требований, в частности, о наличии опыта поставки на соответствующем товарном рынке, что соответствует правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 6 Обзора от 16.05.2018.

Данная позиция Комиссии Ханты-Мансийского УФАС России подтверждается постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18.06.2020 по делу №А27-14125/2019, постановлением Восьмого Арбитражного апелляционного суда от 01.09.2020 №08АП-6650/2020 по делу №А75-3955/2022.

Таким образом, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России признает довод №1 Заявителя о том, что Заказчиком было установлено требование о наличии у потенциальных участников закупки копий документов, подтверждающих дилерские (торговые) полномочия завода-изготовителя товара (дилерские сертификаты, дилерские договоры, соглашения), выданные заводом-изготовителем или официальным представителем (дистрибьютором) завода-изготовителя обоснованным, в силу нарушений Заказчиком пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

Как было пояснено Заказчиком в дополнениях к возражениям (вх. №1348-ЭП/23 от 08.02.2023) в соответствии с подпунктом 8.1.6.5. Единого стандарта закупок ПАО «Россети» (далее - Стандарт) требования к участникам закупки, а также критерии и порядок оценки заявок устанавливаются в документации о закупке в соответствии с приложением 2 к Стандарту «Требования к участникам закупок, критерии и методики оценки заявок участников закупок» (далее - Типовые требования).

В соответствии с пунктом 2.5. Типовых требований «допустимые к применению при проведении закупочных процедур отборочные требования и порядок определения измеряемых значений критериев соответствия отборочным требованиям приведены в приложении 1 и приложении 2 к настоящим Типовым требованиям. Установление в документации о закупке иных отборочных требований, не указанных в Типовых требованиях, не допускается, за исключением случаев, когда их установление предусмотрено действующим законодательством Российской Федерации».

Критерий соответствия заявок в части наличия полномочий от производителей предлагаемого оборудования установлен в Документации в соответствии с п. 32 приложения 1 к Типовым требованиям (приложение 2 к Положению о закупке). Параметром признания несоответствия заявки установленному требованию, либо несоответствия документа установленным требованиям является как отсутствие в документе сведений о наличии у участника соответствующих полномочий, несоответствие гарантийного срока, требуемому в документации о закупке, так и отсутствие требуемого документа в составе заявки участника (п. 32 приложения 1 к Типовым требованиям (приложение 2 к Стандарту)).

На основании вышеизложенного, Заказчик указывает, что указанный им отборочный критерий установлен правомерно в закупочной документации и является применимым.

Вместе с тем, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России не может согласиться с данным выводом Заказчика ввиду нижеследующего.

Закон о закупках является рамочным и в полной мере не регулирует всего комплекса правоотношений в сфере закупок субъектами, в нем поименованными. В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, названным 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 упомянутой нормы правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Таким образом, положение о закупках не является единственным правовым актом, регламентирующим деятельность заказчиков. В этой связи разрабатываемые заказчиками со специальной правосубъектностью положения о закупках не могут и не должны противоречить действующему законодательству, а право заказчиков устанавливать особенности проведения закупочных процедур не освобождает их от необходимости соблюдения действующего законодательства, прав и законных интересов участников как более слабой стороны в правоотношениях.

Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений (пункт 1 статьи 1 Гражданским кодексом Российской Федерации (далее - ГК РФ)).

В соответствии с частью 6 частью 3 Закона о закупках 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. 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.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Учитывая наличие в рассматриваемых правоотношениях и публично-правовых элементов, действующее законодательство предъявляет к заказчику повышенные требования при проведении закупочных процедур.

Поскольку положение о закупках не является нормативным правовым актом (его законность не презюмируется), следует признать, что оно должно применяться в той мере, в которой не

противоречит действующему законодательству. Изменять правовое регулирование, установленное нормами ГК РФ, положение о закупках не может.

Как указал Верховный Суд Российской Федерации в определении от 18.08.2021 №305-ЭС21-8247 по делу №А40-7515/2020, локальные правовые акты и документы, регламентирующие закупочную деятельность предприятия, не должны противоречить действующему законодательству, а право предприятия устанавливать особенности проведения закупочных процедур не освобождает его от необходимости соблюдения действующего законодательства, прав и законных интересов участников закупки.

В определении Верховного Суда Российской Федерации от 17.03.2021 №305-ЭС20-24181 по делу №А40-250588/2019 указано, что поскольку положение о закупках не является нормативным правовым актом, суд прийти к обоснованному выводу о том, что оно должно применяться в той мере, в которой не противоречит действующему законодательству, изменять правовое регулирование, установленное нормами Гражданского кодекса Российской Федерации и Законом о закупках, положение о закупках не может.

Аналогичная позиция отражена в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 24.02.2021 №Ф05-427/2021 по делу №А40-22783/2020, в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 26.06.2020 №Ф05-4064/2020 по делу №А40-164958/2019, в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 23.01.2020 №Ф05-23479/2019 по делу №А40-40495/2019, в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 09.12.2019 №Ф05-20903/2019 по делу №А40-69517/2019, в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 05.06.2019 №Ф05-7104/2019 по делу №А40-227649/18.

Право заказчиков устанавливать особенности проведения закупочных процедур, не освобождает от необходимости соблюдения действующего законодательства, прав и законных интересов участников как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях (постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.10.2019 №Ф05-16270/2019 по делу №А40-289522/18, постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.09.2021 №Ф05-23763/2021 по делу №А40-222844/20, постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.07.2021 №Ф05-9605/2021 по делу №А40-102896/20).

По доводу Заявителя о неразмещении в составе закупочной документации при проведении запроса котировок технической документации на используемые Заказчиком транспортные средства, которая подтверждала бы невозможность поставки участниками такой закупки эквивалентов товаров, содержащихся в спецификации и нарушении Заказчиком пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России установила следующее.

На основании части 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;

2) в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки;

3) в случае использования 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.

В ходе рассмотрения жалобы Заказчик пояснил, что АО «Россети Тюмень» является собственником 199 автомобилей КАМАЗ. Наименование, тип Т/С, категория Т/С, год, VIN представлены Заказчиком в описании в дополнениях к возражениям на доводы жалобы Заявителя.

Как указывает Заказчик, технической документацией к указанным автотранспортным средствам являются паспорта транспортных средств, руководства по эксплуатации, каталоги деталей и сборочных единиц, дополнения к каталогам деталей и сборочных единиц, руководства по устройству, техническому обслуживанию и ремонту автомобилей.

При этом как отмечает Заказчик, часть документов имеется на сайте официальных дилеров, часть на бумажном носителе. Учитывая большой объем транспортных средств, а следовательно, и большой объем технической документации, не представляется возможным предоставить весь объем технической документации, а также разместить указанный объем документации о закупке не представляется возможным.

Заказчик также указывает, что из анализа имеющихся у АО «Россети Тюмень» каталогов и каталогов с сайта официального дилерского центра ПАО «КАМАЗ» - ООО «Авто-Альянс» следует, что при производстве и комплектации транспортных средств КАМАЗ используются запасные части - хомут фирмы NORMA.

В связи с этим как указывает Заказчик он вправе установить торговый знак NORMA, без указания «или эквивалент».

Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России, рассматривая довод Заявителя в указанной части отмечает, что Заявителем не представлены доказательства того, каким образом нарушаются его права вследствие установления Заказчиком требований к поставляемому товару (товар (запчасти), принадлежащий к конкретному производителю «КАМАЗ», фирмы NORMA, поставляющим комплектующие ПАО «КАМАЗ») учитывая то, что данные запчасти и оборудование закупается для автомобилей марки КАМАЗ, находящихся в пользовании у Заказчика.

Кроме того, в ходе рассмотрения жалобы сам Заявитель неоднократно высказывался о том, что может поставлять запчасти как аналог (эквивалент), так и запчасти произведенные непосредственно самим дилером - КАМАЗ.

Следовательно, довод Заявителя о нарушении Заказчиком пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках не нашел своего подтверждения и признается Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России необоснованным.

ФАС России в письме от 23.04.2014 №АЦ/16109/14 разъяснила, что в части 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции признание жалобы обоснованной в какой-либо части (или частично обоснованной) не предусмотрено.

Таким образом, в случае, если при рассмотрении жалобы антимонопольным органом часть доводов, изложенных в жалобе, подтвердилась, а часть не подтвердилась, то такую жалобу необходимо признавать обоснованной.

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

РЕШИЛА:

1. Признать Жалобу ООО «НИТавто» (вх. №687-эп/23 от 25.01.2023) на действия заказчика АО «Россети Тюмень» при проведении запроса котировок в электронной форме на поставку запасных частей для ремонта грузовых автомобилей филиала АО «Россети Тюмень» Северные ЭС в 2023 году (извещение №32312040708), обоснованной.

2. Признать в действиях заказчика АО «Россети Тюмень» пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в части установления требования в закупочной документации о наличии у потенциальных участников закупки копий документов, подтверждающих дилерские (торговые) полномочия завода-изготовителя товара (дилерские сертификаты, дилерские договоры, соглашения), выданные заводом-изготовителем или официальным представителем (дистрибьютором).

3. Выдать АО «Россети Тюмень» обязательное для исполнения предписание.