

ООО «Гео Альянс»

125080, г. Москва, Волоколамское шоссе, Д.4, корпус 7

ФГБУ «Рослесинфорг»

109316, г. Москва, Волгоградский проспект, дом. 45, стр. 1

ООО «РТС-тендер»

Наб. Тараса Шевченко, д. 23-А, г. Москва, 121151

РЕШЕНИЕ

**по делу № 077/07/00-6658/2020 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров**

28.04.2020

г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе:

Заместителя председателя Комиссии:

рассмотрев жалобу ООО «Гео Альянс» на действия ФГБУ «Рослесинфорг» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по информационному обеспечению данными дистанционного зондирования Земли(космическая съемка) в виде предоставления Заказчику

подписки на данные дистанционного зондирования Земли (космическая съемка) сроком действия на 1 год (реестровый № 32009024250), в соответствии с частью 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным п. п. 1, 4 - 6 ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), обжалуются в порядке, предусмотренном ст. 18.1. Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

В соответствии с ч. 2 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 ст. 3 Закона о закупках предусмотрены основания, позволяющие участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при осуществлении закупок товаров, работ, услуг.

Заявитель в жалобе не согласен с действиями заказчика по формированию документации, при этом жалоба поступила в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок опубликовано извещение о проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по информационному обеспечению данными дистанционного зондирования Земли (космическая съемка) в виде предоставления Заказчику подписки на данные дистанционного зондирования Земли (космическая съемка) сроком действия на 1 год (реестровый № 32009024250). НМЦ закупки 94 300 000,00 рублей.

Согласно п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о 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.

Также документацией определены следующие виды услуг, подлежащие оказанию.

Оказание услуг по обеспечению 12 млн. га архивными и/или новыми данными дистанционного зондирования Земли со спутников компании-оператора AIRBUS DEFENCE AND SPACE («SPOT-6», «SPOT-7») -38 000 000,00 рублей.

Оказание услуг по обеспечению 4 млн. га архивными и/или новыми данными дистанционного зондирования Земли со спутников компании-оператора MAXAR («WorldView-1», «WorldView-2», «WorldView-3», «WorldView-4», «GeoEye-1», «QuickBird», «KONOS») – 51 300 000,00 рублей.

Оказание услуг по информационному обеспечению подпиской на просмотр данных с космических аппаратов PlanetScope компании-оператора Planet Labs inc, площадью до 700 000 га с возможностью неограниченного просмотра данных в полном разрешении - 5 000 000,00 рублей.

Таким образом, предметом закупки определена поставка данных дистанционного зондирования со спутников трех компаний операторов космической съемки; AIRBUS DEFENCE AND SPACE, MAXAR/DigitalGlobe Inc Planet Labs inc.

Как указывает заявитель в настоящее время существует множество иных компаний операторов космической съемки, спутники которых имеют аналогичные (схожие) характеристики: kompsat-3/3A (SI IMAGING SERVICES, Корея), SuperView-1/2/3/4 (Beijing space View Technology Co., Китай), TRIPLESAT+GF2 Twenty First Century Aerospace Technology (Asia) Pte. Ltd. (Сингапур).

При этом заявитель указывает, что ООО «Гео-Альянс» является постоянным поставщиком материалов космической съемки для ФГУБ «Рослесинфорг», в т.ч. с этих альтернативных спутников (реестровые номера закупок №№ 31908262194, 31908295777, 31908295779, 31908287920, 31908211599, 31908262194, 31908151479, 31908151435, 31907717225 и другие).

Таким образом, заявитель не согласен с документацией в части упоминания непосредственно трех спутниковых операторов, посредством которых участнику надлежит исполнить обязательства перед заказчиком.

В соответствии с условиями договора после заключения Договора, Заказчик в течение 5 (пяти) рабочих дней направляет Исполнителю данные (ФИО и электронную почту) 5 (пяти) сотрудников Заказчика, для которых необходимо организовать доступ к порталам компаний-операторов MAXAR и Airbus Defence and Space. В течение действия Договора Заказчик вправе направлять Исполнителю запросы на прекращение доступа определенным или всем сотрудникам, назначать новых сотрудников, кому необходимо открыть доступ (пункт 1.1.1.8 договора).

Также согласно договору Исполнитель в течение 5 (пяти) рабочих дней после получения данных о сотрудниках от Заказчика, направляет Заказчику электронный

доступ к порталам компаний-операторов MAXAR и Airbus Defence and Space, который действует в течении 1 года со дня предоставления (пункт 1.1.1.9 договора).

Кроме того, в соответствии с условиями договора в день подписания договора, исполнитель обязан предоставить оригиналы прямых дистрибьюторских соглашений на распространение материалов ДЗЗ с правообладателями указанных материалов, компаниями DigitalGlobe Inc. (входит в корпорацию MAXAR Technologies Inc.), Planet Labs Germany GmbH (принадлежит Planet Labs Inc.), Airbus DS Geo SA (принадлежит Airbus Defence and Space).

Таким образом, потенциальный участник должен обладать тремя дистрибьюторскими соглашениями на распространение материалов от определенных заказчиком космических операторов в совокупности. Отсутствие одного из соглашений исключает возможность участия в закупке.

При этом фактически заказчиком осуществляется закупка по информационному обеспечению архивными и/или новыми данными дистанционного зондирования Земли со спутников компаний-операторов. В соответствии с проектом договора архивные данные – все материалы космической съемки, имеющиеся в наличии у операторов-поставщиков на момент осуществления заказа на поставку материалов ДЗЗ. Новые данные – все материалы космической съемки, которые отсутствуют в наличии у операторов-поставщиков на момент осуществления заказа на поставку материалов ДЗЗ и на которые будет осуществлена космическая съемка в будущем.

На заседании Комиссии заказчик не представил доказательств исключительности данных поименованных им компаний-операторов, в свою очередь, заказчиком предъявляются требования к снимкам, которые могут быть обеспечены и иными операторами. Доказательств того, что иные космические операторы не могут обеспечить зондирование территорий, необходимых заказчику, в материалы дела не представлено. Предшествующий положительный опыт заказчика с указанными операторами не может являться достаточным основанием для ограничения конкуренции только тремя операторами.

Согласно пункту 15 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должно быть указано, в том числе, описание предмета такой закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Частью 6.1 ст. 3 Закона о закупках установлены правила, которыми должен руководствоваться заказчик при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки.

В рассматриваемом случае заказчик объявил конкурентную процедуру. Соответственно, при проведении закупочной процедуры заказчик обязан соблюдать все требования и запреты, предусмотренные Законом о закупках.

В соответствии с ч. 1 ст. 8 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.

Согласно п. 2 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках 6.1. 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, наименование страны происхождения товара, **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;**

Таким образом, в отношении конкурентных закупок упомянутым законом введен специальный режим регулирования, который обязывает заказчиков безальтернативно предусматривать в закупочной документации возможность использования эквивалентного товара при оказании услуг, в настоящем случае использование иных космических- операторов.

При этом положениями ч. 3 ст. 6.1. Закона о закупках определены следующие исключения:

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.

К конкурентной закупочной процедуре применяются все ограничения, предусмотренные Законом о закупках, в том числе и об обязательности предусматривания в документации возможности поставки (использования) эквивалентного товара. Вместе с тем, включение в документацию о закупке требований к закупаемому товару, которые свидетельствуют о его конкретном производителе, является безусловным ограничением конкуренции. В противном случае, заказчик должен доказать возможность закупки товара конкретного

производителя товара со ссылками на основания, предусмотренные ч. 3 ст. 6.1. Закона о закупках.

Закон о закупках содержит открытый перечень таких средств, указывающих на конкретного производителя или (группу производителей), к которым заказчик может прибегнуть при описании требований к характеристикам товара. Однако возможность подобных средств поставлено в зависимость от ряда обстоятельств (исключений), подлежащих доказыванию со стороны заказчика.

Кроме того, рассматриваемая норма (ч. 3 ст. 6.1. Закона о закупках) направлена на недопущение ограничения количества участников закупки посредством закупки товара конкретного производителя и закон, вопреки доводам заказчика, не предусматривает возможность не соблюдать заказчиком названные требования в зависимости от предмета закупки, например при поставке. В связи с изложенным, Комиссия Управления приходит к выводу, что любое отступление заказчика от правил описания требований к товарам/услугам должно иметь под собой объективную основу.

Как установлено Комиссией Управления, заказчик при формировании требований к оказанию услуг не указал на возможность использования иных космических-операторов. Соответственно, на заказчика возлагается обязанность по доказыванию возможности подобного описания требований к товарам/услугам с учетом исключений, поименованных в п. 3 ст. 6.1. Закона о закупках.

В связи с чем Комиссия соглашается с заявителем, что в документации необходимо установить требования к характеристикам спутниковым данным, без упоминания их наименований и компаний-операторов.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В свою очередь, включение в документацию требований о поставке товара или использовании товара при оказании услуг конкретного производителя нарушает требования ст.ст. 1 и 3 Закона о закупках в части обеспечения добросовестной конкуренции, равноправия, справедливости, предотвращения коррупции и других злоупотреблений.

В соответствии с п. 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» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/14, действующим законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

В настоящем случае каких-либо доказательств наличия у заказчика объективной необходимости в установлении такого требования последним не представлено.

Заказчиком на Комиссии не представлено обоснование необходимости использования показателей, установленных в соответствии с техническими условиями конкретного производителя.

Вместе с тем, оценивая подобное основание для установления спорного требования, следует признать, что критериям объективности и нормативности оно не соответствует. При этом сам по себе предмет торгов не может являться отступлением от установленных п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках запретов: исходя из предусмотренного ст. 1 ГК РФ принципа равенства участников гражданских правоотношений, статус заказчика, сфера его деятельности, а равно особенности предмета закупки, не могут обуславливать введение ограничивающих конкуренцию требований.

Также заявитель в жалобе ссылается на то, что включение в одну закупку как предоставление данных космической съемки по Заявкам заказчика в течение года (AIRBUS DEFENCE SPACE, MAXAR/DigitalGlobe Inc), так и на просмотр данных с космических аппаратов PlanetScore компании-оператора Planet Labs inc является необоснованным. Обеспечение подпиской с космических аппаратов PlanetScore является специфичным (отличным от все остальных) по своему исполнению, не представляет собой неотъемлемое решение для комплексного обеспечения данными ДЗЗ Заказчика. Таким образом, включение данной позиции в общую закупку ограничивает конкуренцию, сокращает число возможных участников.

Как установлено Комиссией Управления PlanetScore на официальном сайте обеспечивает возможность приобрести подписку неопределенному кругу лиц, в связи с чем Комиссия Управления не усматривает оснований для вывода о том, что такое объединение в закупке ограничивает конкуренцию, делает невозможным участие неопределенного круга лиц. Кроме того, в порядке рассмотрения жалоб по статье 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия Управления лишена возможности сделать анализ рынка для вывода о том, что такое объединение приводит к ограничению конкуренции. В связи с чем в указанной части довод заявителя признается необоснованным.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Гео Альянс» на действия ФГБУ «Рослесинфорг» при проведении конкурса обоснованной в части.
2. Установить в действиях заказчика нарушение пункта 2 части 6.1 статьи 3, пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 15 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. **Выдать заказчику обязательное к исполнению предписание.**

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его получения лицами, участвовавшими в деле.