

Государственному областному
автономному учреждению

развития Новгородской области»

ул. Федоровский ручей, д. 2/13,
Великий Новгород, 173000

«Агентство

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 053/01/17-46/2023 О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Резолютивная часть оглашена 11 мая 2023 года

В полном объеме изготовлено 24 мая 2023 года
Новгород

Великий

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (далее – Новгородское УФАС России, Управление) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председателя Комиссии:

.... – руководителя Управления,

Членов Комиссии:

... – заместителя руководителя Управления – начальника отдела антимонопольного контроля,

.... – специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля Управления,

при участии на заседаниях представителей:

от Государственного областного автономного учреждения «Агентство развития Новгородской области» –.... по доверенности б/н от 16.02.2023,

от уполномоченного по защите прав предпринимателей в Новгородской области –....по доверенности № 2 от 21.02.2023,

рассмотрев дело № 053/01/17-46/2023 по признакам нарушения Государственного областного автономного учреждения «Агентство развития Новгородской области» (далее – ГОАУ АРНО) пункта 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В Новгородское УФАС России поступило обращение Уполномоченного по защите прав предпринимателей в Новгородской области относительно проверки деятельности Государственным областным автономным учреждением «Агентство развития Новгородской области» при проведении закупочных процедур на право заключения договора на оказание комплекса по содействию в популяризации продукции и услуг субъектов малого и среднего предпринимательства.

В ходе анализа закупочных процедур, проведенных ГОАУ «АРНО», установлено, что Учреждением проведен запрос предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства в соответствии с положениями Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

При рассмотрении данного дела Комиссией установлено следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон 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).

Согласно части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность

заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, 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.

В соответствии с пунктом 3 части 3 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке утверждается наблюдательным советом автономного учреждения в случае, если заказчиком выступает автономное учреждение.

Решением наблюдательного совета ГОАУ «АРНО» от 05.09.2022 (протокол № 5 от 05.09.2022) утверждено положение о закупке товаров, работ, услуг Государственного областного автономного учреждения «Агентство развития Новгородской области» (далее - Положение о закупке).

ГОАУ «АРНО» осуществлялась закупка путем проведения запроса предложений в электронной форме на оказание комплекса услуг по содействию в популяризации продукции и услуг субъектов малого и среднего предпринимательства, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, извещение № [32211716819](#) о проведении которого было размещено на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в сети «Интернет» по адресу: www.zakupki.gov.ru (далее – официальный сайт) 26.09.2022 (начальная (максимальная) цена контракта – 1 736 666,60 рублей).

Документация о проведении рассматриваемого запроса предложений в электронной форме утверждена директором ГОАУ «АРНО» -23.09.2022 (далее – Документация).

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 не измеряемых требований к участникам закупки.

В соответствии с частью 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. При этом конкурентные закупки, участниками которых с учетом особенностей, установленных Правительством Российской Федерации в соответствии с пунктом 2 части 8 настоящей статьи, могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, осуществляются в электронной форме. Конкурсные закупки в иных случаях осуществляются в электронной форме, если иное не предусмотрено положением о закупке

В соответствии с частью 3 статьи 3 Закона о закупках конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий:

1) информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов:

а) путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации о конкурентной закупке;

б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены статьей 3.5 настоящего Федерального закона, с приложением документации о конкурентной закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки;

2) обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;

3) описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 настоящей статьи.

Согласно части 3.1 статьи 3 Закона о закупках одним из способов осуществления конкурентной закупки является запрос котировок в электронной форме.

В соответствии с пунктом 1 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен в описании предмета закупки указать функциональные

характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки.

Согласно пункту 6 Документации предметом договора является оказание комплекса услуг по содействию в популяризации продукции и услуг субъектов малого и среднего предпринимательства.

Техническое задание является приложением № 1 к Документации (далее – Техническое задание).

Предметом закупки, согласно пункту 4 Технического задания, явилось оказание комплекса услуг по содействию в популяризации продукции и услуг субъектов малого и среднего предпринимательства. Услуга включает в себя следующий комплекс услуг:

- консультация по маркетингу и проведению рекламной кампании;

- проведение пакетной рекламной кампании, а именно:

1. Размещение рекламы в СМИ «Мужская аудитория».
2. Размещение рекламы в СМИ «Женская аудитория».
3. Видеореклама на широкоформатных экранах + реклама на радио.
4. Реклама на транспорте.

Согласно пункту 5 Технического задания в рамках исполнения настоящего Технического задания Исполнитель должен оказать услуги 20 (двадцати) субъектам МСП Новгородской области.

Субъект МСП может выбрать один любой рекламный пакет согласно п.4 Технического задания.

Пакет 1 Размещение рекламы в СМИ «Мужская аудитория»:

Разработка аудиоролика 20 секунд (разработка УТП, копирайт, запись диктора, монтаж).

Размещение ролика 20 секунд на радиостанции «Автордио» 50 роликов.

Размещение ролика 20 секунд на радиостанции «Наше радио» 50 роликов.

Разработка видеоролика 10 секунд по материалам заказчика (фото/видео, лого)

Размещение ролика 10 секунд на телеканале РЕН ТВ 100 выходов.

Размещение ролика 10 секунд на телеканале Россия 24 100 выходов.

Пакет 2 Размещение рекламы в СМИ «Женская аудитория».

Разработка аудиоролика 20 секунд (разработка УТП, копирайт, запись диктора, монтаж).

Размещение ролика 20 секунд на радиостанции «Радио Дача» 50 роликов.

Размещение ролика 20 секунд на радиостанции «Русское радио» 50 роликов.

Разработка видеоролика 10 секунд по материалам заказчика (фото/видео, лого).

Размещение ролика 10 секунд на телеканале ТНТ 80 выходов.

Размещение ролика 10 секунд на телеканале Пятница 100 выходов.

Пакет 3 Видеореклама на широкоформатных экранах + реклама на радио.

Изготовление ролика 15 секунд для экранов по материалам заказчика (фото/видео, лого).

Размещение ролика на 3х ЖК-билбордах экранов на период 30 дней, 360 прокатов в день (адреса экранов – г. Великий Новгород, ул. Псковская 17 сторона А, ул. Большая Санкт-Петербургская, 84 стороны А и В).

Разработка аудиоролика 20 секунд (разработка УТП, копирайт, запись диктора, монтаж).

Размещение ролика 20 секунд на радиостанции «LOVE радио» 50 роликов.

Размещение ролика 20 секунд на радиостанции «Радио Ваня» 50 роликов.

Пакет 4 Реклама на транспорте.

Определение маршрутов бортов городских автобусов в г. Великий Новгород.

Разработка макета оклейки.

Производство и монтаж на задний борт автобуса (полная оклейка).

Размещение на 4х бортах городских автобусов, срок размещения 30 дней.

Для получателей услуги бесплатны.

В стоимость услуг по Договору включена стоимость всех расходов на исполнение услуг, в том числе, затраты на оформление документов, командировочные и иные расходы, связанные с выездом экспертов Исполнителя на объекты получателя услуги, и пр. Дополнительные расходы оплачиваются Исполнителем за счет собственных средств.

Согласно пункту 18.1 Документации заказчиком установлены требования к опыту потенциального исполнителя, а именно:

- наличие у участника закупки опыта по организации рекламных кампаний субъектам малого и среднего предпринимательства Новгородской области в течение 2 лет на дату публикации настоящей закупки. Для подтверждения данного требования необходимо предоставить копии договоров и/или иных документов, подтверждающих успешное оказание таких услуг, в количестве не менее 10 услуг за 1 год.

Согласно пункту 19 Документации заявка на участие в конкурентной закупке должна содержать, помимо прочего, документы и сведения, представление которых предусмотрено разделом 18.1 настоящего Извещения.

Согласно пункту 15 Документации если заявка участника не соответствует указанным в пунктах 18, 18.1, 19 документации запроса предложения требованиям, в том числе к участнику закупки, предмету закупки, условиям договора, к оформлению заявки, такая заявка подлежит отклонению от участия в запросе предложений.

Согласно Протоколу рассмотрения первых частей заявок на участие в рассматриваемой закупке от 07.10.2022 №32211716819-01, поступили четыре заявки следующих участников:

1. Индивидуального предпринимателя.....;
2. Индивидуального предпринимателя.....;
3. Индивидуального предпринимателя.....;
4. ООО «Баттерфляй Медиа».

Все участники запроса предложений в электронной форме №32211716819, были признаны соответствующими требованиям к участникам конкурса, предусмотренным конкурсной документацией.

Согласно Протоколу № 2 оценки заявок победителем закупки признан индивидуальный предприниматель.... с предложением о цене договора в размере 1 290 000,00 рублей.

Согласно информации, находящиеся в открытом доступе на официальном сайте ФНС России <https://www.nalog.gov.ru> (а именно в разделе «Предоставление сведений из ЕГРЮЛ/ЕГРИП в электронном виде» по ссылке:

<https://egrul.nalog.ru>), все участники данной закупки были зарегистрированы на территории Новгородской области. Таким образом, в рассматриваемой закупке приняли участие только хозяйствующие субъекты, зарегистрированные и осуществляющие свою деятельность на территории Новгородской области.

Статьей 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закона о защите конкуренции) установлены антимонопольные требования к торгам.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе созданию участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом.

Оценивая требование, установленное заказчиком – ГОАУ «АРНО» к участникам рассматриваемой закупки, о наличии у них опыта по организации рекламных кампаний субъектам малого и среднего предпринимательства Новгородской области в течение 2 лет на дату публикации настоящей закупки, а также результаты осуществления закупки и нормы действующего законодательства Российской Федерации, Комиссия Новгородского УФАС России пришла к следующим выводам.

В силу статьи 8 Конституции Российской Федерации в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

В силу пунктов 2, 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

- отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления не измеряемых требований к участникам закупки.

Согласно правовой позиции, изложенной в Определении Верховного Суда РФ от 20.09.2021 N 305-ЭС21-8237 по делу N А40-27132/2020, законодательство, регулирующее правоотношения в сфере закупок отдельными видами юридических лиц, предоставляет заказчикам определенную свободу усмотрения при определении предмета закупки и требований,

предъявляемых к участникам, но обуславливают ее необходимостью обосновать устанавливаемые ограничения к участию в закупках, обеспечить их сообразность целям обеспечения экономической выгоды заказчика, исключить случаи злоупотребления.

Кроме того, исходя из буквальной формулировки пункта 18.1 Документации, не представляется возможным определить, что конкретно подразумевается под «субъектами малого и среднего предпринимательства Новгородской области», подпадают ли под данное определение хозяйствующие субъекты – СМП лишь зарегистрированные на территории Новгородской области, либо к таковым заказчик относит также и зарегистрированных на территории иных регионов, но работающих на территории региона хозяйствующих субъектов – СМП, и (или) для признания «новгородским субъектом СМП» необходимо быть как зарегистрированным, так и фактически осуществляющим деятельность на территории Новгородской области.

Учитывая отсутствие законодательного закрепления подобной терминологии, однозначно определить намерение заказчика не представляется возможным, что свидетельствует, помимо прочего, об установлении не измеряемых требований к участникам закупки.

Управлением проведено исследование состояния конкуренции при осуществлении запроса предложений в электронной форме на оказание комплекса услуг по содействию в популяризации продукции и услуг субъектов малого и среднего предпринимательства, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, извещение № [32211716819](#) о проведении которого было размещено на официальном сайте 26.09.2022. Согласно данному исследованию, все участники данной закупки были зарегистрированы на территории Новгородской области. Таким образом, в рассматриваемой закупке приняли участие только хозяйствующие субъекты, зарегистрированные и осуществляющие свою деятельность на территории Новгородской области.

При осуществлении вышеуказанной закупки в действиях ГОАУ «АРНО», выразившихся в создании преимущественных условий для участия в торгах исключительно хозяйствующих субъектов, зарегистрированных и осуществляющих свою деятельность на территории Новгородской области, были установлены признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

ГОАУ «АРНО» представлены письменные пояснения по запросу антимонопольного органа исх. от 26.01.2023 №АР-33-И. Как следует из представленных пояснений, в пункте 18.1 Документации дополнительные требования установлены заказчиком в соответствии с пунктом 3.2. Положения о закупках. В частности, установление требования о наличии у участника закупки опыта по организации рекламных кампаний субъектам

малого и среднего предпринимательства Новгородской области в течение двух лет на дату публикации настоящей закупки обусловлено тем, что для качественного оказания услуг исполнитель должен обладать опытом, знанием специфики регионального рекламного рынка и рекламных носителей (особенности целевой аудитории и эфирных слотов (местные радио и ТВ-каналы), географии адресных программ рекламных носителей для оптимального выбора рекламных сообщений для целевой аудитории заказчика при изготовлении аудио-и видеороликов, размещении наружной рекламы (ЖК-экраны и транспорт). Исполнитель в рамках договора должен не только организовать рекламную кампанию, но и оказать полноценную и квалифицированную консультацию субъекту малого предпринимательства, экспертно определить оптимальный для него рекламный пакет, виды и типы рекламных носителей, формат рекламных сообщений, учитывающий особенности новгородской аудитории и анализа деятельности конкурентов. Рекламные агентства без опыта оказания рекламных услуг на новгородском рынке не могут обладать вышеуказанными знаниями, соответственно, качество консультаций и организации рекламных компаний будет ниже, чем у профильных региональных экспертов.

В ходе рассмотрения дела представитель ГОАУ «АРНО»... поддержала доводы, изложенные в письменных пояснениях.

Однако, Комиссия полагает, что доводы ГОАУ «АРНО» не могут быть приняты во внимание по следующим основаниям.

Установленное ГОАУ «АРНО» обеспечение доступа (возможности участия) к закупке только хозяйствующим субъектам, имеющим опыт проведения соответствующих рекламных кампаний исключительно «субъектам малого и среднего предпринимательства Новгородской области», свидетельствует об ограничении конкуренции. Никаких доказательств невозможности качественного исполнения услуг хозяйствующими субъектами, имеющими успешный работы в других регионах, в том числе сопоставимых с Новгородской областью по уровню развития малого (среднего) предпринимательства, ГОАУ «АРНО» не представлено. У Комиссии нет оснований полагать, что опыт, полученный при проведении рекламных кампаний на территории иных регионов Российской Федерации, является нерелевантным для целей допуска к участию в торгах.

Таким образом, заказчиком к участию в закупке не допускаются хозяйствующие субъекты, вообще не имеющие такого опыта, а также те, которые имеют опыт проведения аналогичных рекламных кампаний субъектам малого и среднего предпринимательства в других регионах Российской Федерации.

При этом для участников, обладающих опытом предоставления таких услуг в иных регионах Российской Федерации, подобные требования являются нормативно необоснованными ограничивающими их возможность

добросовестной ценовой и неценовой конкуренции.

Согласно пункту 3.2. Положения о закупках при проведении конкурентной закупки заказчик вправе установить дополнительные требования к участникам закупки.

В соответствии с пунктом 1.1. Положения о закупках Положение о закупке товаров, работ, услуг государственного областного автономного учреждения «Агентство развития Новгородской области», разработано в соответствии с частью 2.1 статьи 2 Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и Типовым положением о закупке товаров, работ, услуг государственных областных бюджетных и автономных учреждений, подведомственных Министерству инвестиционной политике Новгородской области.

Довод заказчика о том, что он вправе в соответствии с пунктом 3.2. Положения о закупках установить дополнительные требования к участникам закупки, установленные в пункте 18.1 Документации, является несостоятельным, так как согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках заказчик должен руководствоваться положениями Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, настоящего Федерального закона, 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.

Как отмечалось, в силу статьи 8 Конституции Российской Федерации в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

Таким образом, действия заказчика, установившего соответствующее ограничение без наличия какого-либо реального и убедительного обоснования требования опыта деятельности участников на территории Новгородской области, не соответствуют требованиям законодательства о защите конкуренции.

В соответствии с положениями статьи 48.1 Закона о защите конкуренции комиссией принято заключение об обстоятельствах дела, в котором содержится вывод о наличии оснований для квалификации действий ГОАУ «АРНО» как нарушающих требования пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции. Указанное заключение было направлено в адрес ГОАУ «АРНО».

Возражения на заключение от ГОАУ «АРНО» не поступали.

Таким образом, в результате рассмотрения дела факт допущенного ГОАУ «АРНО» нарушения пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции нашёл подтверждение.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1- 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства, утвержденным приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339, Комиссия.

Учитывая обстоятельство, что закупка, рассмотренная в рамках дела, уже осуществлена, выдача предписания в данном случае не представляется возможной.

Руководствуясь частями 1-3 статьи 41, пунктом 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях Государственного областного автономного учреждения «Агентство развития Новгородской области» нарушение пункта 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. В связи с невозможностью устранения нарушения предписание не выдавать.

Председатель Комиссии

...

Члены Комиссии

...

...

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трёх месяцев со дня принятия.