

РЕШЕНИЕ № 036/07/3-659/2021

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Альянс» на нарушение процедуры торгов

02.07.2021

г. Воронеж

Резолютивная часть решения объявлена 29.06.2021

Решение в полном объеме изготовлено 02.07.2021

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном ст.18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон «О защите конкуренции»), на нарушение процедуры торгов (далее – Комиссия) в составе: <...>,

При очном участии в рассмотрении жалобы представителя заказчика ОАО «Газпром газораспределение Воронеж» <...>, дистанционном участии посредством интернет-видеоконференции представителя заявителя ООО «Альянс» <...>, рассмотрев жалобу ООО «Альянс» на действия организатора торгов ОАО «Газпром газораспределение Воронеж» (далее — Организатор торгов, Заказчик) при проведении закупки в форме запроса предложений № 03-160-2021 в электронной форме по отбору организаций на поставку товаров – экскаватора траншейно – цепного на базе МТЗ 82.1 ЭТЦ 1609 (идентификационный номер закупки 32110333488), в соответствии со статьей 18.1 Закона «О защите конкуренции»,

#### **у с т а н о в и л а:**

18.06.2021г. в Управление Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области поступила жалоба ООО «Альянс» (далее — Заявитель) на действия Организатора торгов, при проведении запроса предложений в электронной форме по отбору организаций на поставку товаров (далее — Закупка).

Существо жалобы с которой обратился заявитель состоит в следующем. Имея намерение принять участие в Закупке, Заявитель сформировал и подал заявку на участие в Закупке, предварительно ознакомившись с документацией о Закупке, из которой установил, что Организатором торгов в качестве критериев оценки заявок на участие в Закупке указано 3 критерия:

- 1) Цена закупки (весомость критерия – 75 %),
- 2) Поставка эквивалентов (весомость критерия 15 %),
- 3) Наличие обособленных либо структурных подразделений в регионе заказчика (весомость критерия 10 %).

Заявитель считает, что установление критерия № 3 оценки заявок ограничивает конкуренцию среди неопределенного круга лиц, которые могут иметь намерение принять участие в закупке и носит дискриминационный характер, что выражается в нарушении принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, закрепленных в статье 3 Федерального закона № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Также Заявитель указывает на необходимость значительного снижения цены закупки в случае отсутствия обособленных либо структурных подразделений в регионе Заказчика.

Заявитель считает, что Организатор торгов ограничивает конкуренцию, предоставляя необоснованные преференции участникам Закупки, которые отвечают формальным требованиям, никак не связанным с реальным достижением целей закупки.

В соответствии со статьей 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. Заявитель жалобы ООО «Альянс» подал заявку на участие в закупке, жалоба поступила в Воронежское УФАС России в день составления Заказчиком протокола вскрытия конвертов с заявками. Следовательно, казанная жалоба признана соответствующей требованиям, предусмотренным частью 6 статьи 18.1 Закона «О защите конкуренции» и принята к рассмотрению по существу. В течение срока рассмотрения жалобы, предусмотренного частью 14 статьи 18.1 Закона «О защите конкуренции» однократно объявлялся перерыв в целях полного и объективного рассмотрения всех обстоятельств дела.

О времени и месте рассмотрения жалобы стороны были уведомлены посредством факсимильной и электронной почтовой связи и публично путем размещения информации о рассмотрении жалобы на официальном сайте Воронежского УФАС России в сети Интернет.

Организатор торгов не согласился с доводами жалобы по основаниям, изложенным в возражениях, в удовлетворении требований, указанных в жалобе Заявителя, просит отказать и указывает, что законодатель наделил заказчика правом самостоятельно устанавливать критерии по которым оцениваются претенденты на участие в закупках, руководствуясь собственными потребностями. Изучив имеющиеся материалы дела, позиции сторон, информацию, находящуюся в свободном доступе в Единой информационной системе в сфере закупок, судебную и административную практику, в соответствии с требованиями статьи 18.1 Закона «О защите конкуренции», Комиссия установила следующее.

ОАО «Газпром газораспределение Воронеж» является лицом которое, в соответствии с Федеральным законом № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ) обязано осуществлять закупку товаров, работ и услуг преимущественно по итогам проведенных конкурентных процедур, руководствуясь в том числе Положением о закупках товаров, работ, услуг ОАО «Газпром газораспределение Воронеж», утвержденного решением Совета директоров ОАО «Газпром газораспределение Воронеж» Протокол от 03.04.2020г.

Основными целями названного Закона № 223-ФЗ являются эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия потенциальных поставщиков, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и предотвращение коррупции.

31.05.2021г. ОАО «Газпром газораспределение Воронеж» на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) разместило извещение № 32110333488 о проведении предложений № 03-160-2021 в электронной форме по отбору организаций на поставку товара.

В соответствии с техническим заданием документации о Закупке предметом заключения договора, заключаемого по итогам процедуры закупки является поставка для нужд заказчика экскаватора траншейно – цепного на базе МТЗ 82.1 ЭТЦ 1609.

Из содержания Извещения установлено следующее. Заказчиком в п. 3.29 Информационной карты (стр.32 Документации) установлены критерии, их весомость и порядок оценки и сопоставления заявок. Согласно данным пунктам

документации о Закупке, Заказчик установил следующие критерии оценки:

№ п/п	Наименование критерия	Весомость критерия в %
1	Цена закупки	75 %
2	Поставка эквивалентов	15 %
3	Наличие обособленных либо структурных подразделений в регионе заказчика	10 %

Критерий оценки «Наличие обособленных либо структурных подразделений в регионе заказчика» не является обязательным требованием закупочной документации, то есть быть допущенным к участию в Закупке и оценке заявок может любое лицо независимо от того, имеет ли такой участник обособленных либо структурных подразделений в регионе Заказчика.

Статья 2 Закона №223-ФЗ возлагает на Заказчика обязанность руководствоваться в работе Положением о закупках товаров, работ, услуг. Документацией о Закупке установлены критерии оценки в соответствии с утвержденным Положением о закупках.

Частью 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ предусмотрено, что в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные Положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

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.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен пунктом 1.1.3 параграфа 1 Положения о закупке.

Согласно части 5 статьи 3 Закона № 223-ФЗ участником закупки может быть 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, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

Вместе с тем, согласно требованиям Документации участник Закупки должен иметь обособленные либо структурных подразделения, находящиеся в границах региона Заказчика – Воронежской области.

Пунктом 2.3.1.8 Документации о Закупке установлено, что в случае, если заявки участников оцениваются по критерию «наличие обособленных либо структурных подразделений в регионе», участник предоставляет копию уведомления о постановке на налоговый учет обособленного подразделения в регионе выполнения работ/оказания услуг/поставки товаров по договору (для обособленных подразделений) либо копию свидетельства о постановке на налоговый учет участника в регионе выполнения работ/оказания услуг/поставки товаров по договору (для структурных подразделений).

Если участник не представил документы, подтверждающие наличие у участника обособленного либо структурного подразделения в регионе выполнения работ/оказания услуг/поставки товаров по договору, такой заявке по критерию «наличие обособленных либо структурных подразделений в регионе» будет присвоена оценка «0 баллов».

По итогам Закупки между заказчиком и победителем Закупки будет заключен договор поставки товара.

В соответствии со статьей 506 Гражданского кодекса РФ по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

В то же время статьей 454 Гражданского кодекса РФ установлено, что поставка товаров относится к отдельным видам договора купли-продажи.

По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

Как следует из ст. 455 Гражданского кодекса РФ условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара.

Поскольку ст. 506 Гражданского кодекса РФ не устанавливает иного, условия договора поставки считаются согласованными, если договор позволяет определить наименование и количество товара.

Таким образом, с точки зрения правовой природы договор поставки представляет собой двусторонний возмездный договор, на основании которого продавец (поставщик) передает товар в собственность покупателю. Общими положениями о договоре (ст. 432 Гражданского кодекса РФ) установлено, что договор считается заключенным только в том случае, если стороны достигли соглашения по всем его существенным условиям. В противном случае договор считается незаключенным.

Как указано ранее, существенное условие о предмете договора поставки считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара. Договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. К ним относятся условия о предмете договора, условия, которые в законе или иных правовых актах определены как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто

соглашение.

Существенными условиями договора поставки являются:

- условие о наименовании товара (п. 3 ст. 455 ГК РФ);
- условие о количестве товара (п. 3 ст. 455, ст. 465 ГК РФ).

Заказчиком в материалы дела не представлены исчерпывающие пояснения и обоснования, послужившие основаниями для установления в документации о Закупке такого требования как «Наличие обособленных либо структурных подразделений в регионе заказчика» при заключении договора поставки товара, к существенным условиям которого также не относится такое требование.

Заказчик пояснил, что при оценке документации о закупке на предмет ее соответствия положениям Закона № 223-ФЗ необходимо оценивать параметры и качественные характеристики проводимой закупки, выяснять действительную потребность в установлении заказчиком дополнительных требований, учитывая заинтересованность такого лица в рациональном расходовании средств и достижении максимального результата. А учитывая номенклатуру поставки, наличие у участника обособленных либо структурных подразделений в регионе гарантирует заказчику надлежащее исполнение своих обязательств качественно, в установленные сроки, а также возможность постоянного взаимодействия с компанией - исполнителем по договору. Заказчик выразил позицию, что вышеуказанный критерий оценки гарантирует своевременную поставку закупаемой продукции без срывов сроков.

Однако учитывая срок исполнения договора поставки от 10 до 61 календарного дня, возможного наступления гарантийного случая, для чего установлен тридцатидневный срок для устранения недостатков поставляемого товара, Комиссия считает, что любое лицо, вне зависимости от наличия обособленных либо структурных подразделений в Воронежской области имеет возможность поставить товар и осуществить иные обязательства по договору.

Как пояснил Комиссии Воронежского УФАС России представитель Заявителя, отсутствие обособленных либо структурных подразделений в регионе заказчика у потенциальных участников закупки влечет неизбежное, обязательное снижение цены поставляемого товара, вне зависимости от поставки оригинала требуемого товара или его эквивалента.

Таким образом, действия Заказчика, установившего требование о наличии у участника Закупки обособленных или структурных подразделений в Воронежской области, противоречат требованиям статьи 3 Закона № 223-ФЗ, требованиям Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона 223-ФЗ.

Представитель Заказчика сослался на письмо ООО «Газпром межрегионгаз» (управляющей компании) от 17.05.2018г исх. № НК-13/2274, послужившее основанием для установления спорного критерия. Рассмотрев данный документ Комиссия Воронежского УФАС России установила, что данное письмо носит рекомендательный характер и как письмо не может служить обязательным к исполнению документом. В то же время при формировании и проведении рассматриваемой закупки Заказчик вышел за рамки рекомендованных размеров процентного соотношения критерия оценки участников Закупки «наличие обособленных либо структурных подразделений в регионе заказчика».

Оценив фактические обстоятельства дела в совокупности с представленными доказательствами, Комиссия Воронежского УФАС России установила в действиях Заказчика нарушение требования Закона 223-ФЗ и на основании изложенного руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона «О защите конкуренции»,

**р е ш и л а:**

**1.** Признать жалобу ООО «Альянс» на действия ОАО «Газпром газораспределение Воронеж» при проведении закупки в форме запроса предложений № 03-160-2021 в электронной форме по отбору организаций на поставку товаров – экскаватора траншейно – цепного на базе МТЗ 82.1 ЭТЦ 1609 (идентификационный номер закупки 32110333488), обоснованной.

**2 .** Выдать ОАО «Газпром газораспределение Воронеж» обязательное для исполнения предписание об устранении выявленного нарушения.

Настоящее решение размещено на сайте Воронежского УФАС России в сети «Интернет»: [voronezh.fas.gov.ru](http://voronezh.fas.gov.ru).

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии