

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-2167/2022 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

15.02.2022 г. Москва

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

Председательствующего:

членов Комиссии:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «РУСАГРО», ФГБУ «Госсорткомиссия»;

в отсутствие представителей АО «ЕЭТП», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 10.02.2022 № НП/7366/22;

рассмотрев жалобу ООО «РУСАГРО» (далее - Заявитель) на действия ФГБУ «Госсорткомиссия» (далее - Заказчик) при проведении аукциона на право заключения договора на поставку сельскохозяйственных колесных тракторов «Кировец К 525 - 2 шт.» (или эквивалент) для нужд филиала ФГБУ «Госсорткомиссия» (реестровый №32110944207, далее — Закупка), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (далее - Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной 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 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в установлении в техническом задании характеристик предмета закупки, которым соответствует только одна марка и модель техники - «Кировец К-5», что исключает возможность поставки эквивалентного товара.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу 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 подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Комиссией установлено, что 14.12.2021 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок было опубликовано извещение о проведении **аукциона на право заключения договора на поставку сельскохозяйственных колесных тракторов («Кировец К 525 - 2 шт.») (или эквивалент) для нужд филиала ФГБУ «Госсорткомиссия» (реестровый № 321 10944207).**

Заказчик осуществляет закупку товаров, работ, услуг на основании Положения о закупке федерального государственного бюджетного учреждения «Государственная комиссия Российской Федерации по испытанию и охране селекционных достижений», утвержденного распоряжением Минсельхоза России от 23 декабря 2020 года №229-р (далее - Положение о закупке).

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

В соответствии с пунктом 3 части 6.1. статьи 3 Закона о закупках, при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки, заказчик должен руководствоваться следующим правилом: «в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак, необходимо использовать слова «или эквивалент».

Согласно Техническому заданию, наименование объекта закупки:
«Сельскохозяйственный трактор общего назначения, полноприводный, шарнирно-сочленённая рама «Кировец» К-5 (или эквивалент) – 2 штуки».

Приложением № 1 к Техническим требованиям установлено следующее описание объекта закупки: «Колесный сельскохозяйственный трактор марка «Кировец» тип К-5 вариант К-525 (или эквивалент). Премиум в комплектации: Двигатель ЯМЗ-53645, 250 л.с. КПП ПТЗ, 16/8, четырехрежимная, с гидравлическим силовым переключением передач и пневматическим переключением режимов. Ведущие мосты с блокировкой дифференциалов, подрессоренный передний мост. Аксиально-поршневой насос от 180 л/мин, электр. управление распределителем, 4 гидрострелы, свободный слив и дренаж, EHR. Заднее навесное устройство кат. III по ГОСТ 10677-2001, мультилифт с ТСУ-3-К (крюк), с ТСУ-3-В (вилка). Шины 23,1R26. Оборудование и сервис онлайн-мониторинга работы трактора. Комбинированная тормозная система. / КП25114».

При этом Заказчиком в Техническом задании установлен перечень конкретных технических характеристик, которым должна соответствовать предлагаемая к поставке техника, в частности:

Двигатель: ЯМЗ-53645 Дизельный, четырехтактный, жидкостного охлаждения, с турбонаддувом, с промежуточным охлаждением наддувочного воздуха, с электронным управлением, система питания типа Common-Rail.

Мощность двигателя: Номинальная – не менее 250 л.с. (184 кВт)

Эксплуатационная – не менее 148 л.с. или 109 кВт.

Рабочий объем – не менее 6,65 л.

Расход топлива удельный, г/(кВт·ч)(г/(л.с.ч)), не более

При номинальной мощности - 235 г/кВт·ч (168 г/л.с.ч)

При частоте вращения коленчатого вала 1300 об/мин - 197 г/кВт·ч (145 г/л.с.ч)

Частота оборотов:

Номинальная частота вращения коленчатого вала – не менее 2100 об/мин не более 2300 об/мин

Частота вращения при максимальном крутящемся моменте об/мин не менее 1300 об/мин не более 1600 об/мин.

Крутящий момент максимальный – не менее 1000 Нм не более 1100 Нм

Экологический класс: Stage IIIa

Емкость топливного бака не менее 2шт. x 250 литров.

Коробка передач:

Автоматизированная Т5 производства ПТЗ.

Переключение передач с помощью джойстика.

Система управления нового поколения «КОМАНДПОСТ 2»: джойстик управления КПП, кнопки управления EHR, навеской и 4-я гидролиниями расположены на подлокотнике.

Передач 16 вперед / 8 назад.

Максимальная скорость 33 км/ч.

Габаритно-массовые показатели:

База не менее 3000 мм;

Длина (с поднятой навеской) не менее 7100 мм;

Ширина не менее 2490 мм и не более 2540;

Колея не менее 1930 мм;

Высота не менее 3500 не более 4000;

Дорожный просвет (под осью шарнира) не менее 450 мм;

Наименьший радиус поворота (по внешнему колесу) не более 6500 мм;

Размер шин 23,1R26; передний и задний мост одинаковый размер высокой проходимости, многослойные для высоких нагрузок;

Масса эксплуатационная на одинарных колесах не менее 11 000 кг не более 14 500 кг.

Заднее навесное устройство: Трехточечное, кат. III, макс. грузоподъемность не менее 8100 кг; Максимальная вертикальная нагрузка не менее 4600 кг;

Тягово-сцепное устройство лифтового типа: ТСУ-3В ("вилка") и ТСУ-3К ("крюк").

ENR Система позиционирования навески.

Исходя из представленных сторонами дела материалов, а также информации, размещенной в открытых источниках, Комиссия установила, что совокупности всех характеристик, указанных в техническом задании, фактически соответствует только одна модель колесного сельскохозяйственного трактора — марка «Кировец» тип К-5 вариант К-525.

Комиссия отмечает, что проводимая Закупка является конкурентной, таким образом, в соответствии с частью 3 статьи 6 Положения о закупке описание объекта закупки должно осуществляться в соответствии с требованиями части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

При этом установленные Закупочной документацией требования к характеристикам поставляемой техники исключают возможность поставки какой-либо иной модели, за исключением марки «Кировец» тип К-5 вариант К-525.

Вместе с тем, Заказчик в возражениях на жалобу пояснил, что ФГБУ «Госсорткомиссия» выполняет Государственное задание (№ 082-00093-21-00 от 25.12.2020) на проведение государственных испытаний сортов сельскохозяйственных культур, а также проводят полевые и лабораторные испытания селекционных достижений на отличимость, однородность и стабильность для подготовки решения о включении селекционного достижения в Государственный реестр селекционных достижений, допущенных к использованию (испытания селекционного достижения на отличимость, однородность, стабильность около 2000 сортоопытов ежегодно, а также проведение государственных испытаний сортов сельскохозяйственных растений – 22 700 сортоопытов).

Заказчик указывает на факт того, что техническое задание на приобретение сельскохозяйственной техники было составлено исходя из потребностей Заказчика, объема государственного задания, особенности почвенно-климатических условий и площадей земельных участков региона, где данная техника будет использоваться.

При этом Заказчик на заседании Комиссии фактически подтвердил, что для выполнения госзадания Заказчик сформировал технические требования с целью поставки конкретной модели сельскохозяйственных колесных тракторов «Кировец

К525».

При этом, Комиссия отмечает, что в закупочной документации отсутствует указание на государственные контракты, для исполнения которых необходима закупка товара с конкретным товарным знаком.

Дополнительно Комиссия отмечает, что исходя из предмета государственного задания, для удовлетворения потребности ФГБУ «Госсорткомиссия» установление в Закупочной документации многих специфических технических характеристик (объем бака, максимальная скорость, габаритные характеристики, конкретный тип двигателя, параметры трансмиссии и т. д.) является избыточным.

Комиссия также обращает особое внимание на установление требования Заказчика к трансмиссии - «Автоматизированная Т5 производства ПТЗ», что также говорит о возможности поставки техники исключительно с трансмиссией производства Петербургского тракторного завода, который производит модель «Кировец К-5». При этом указанный производитель не поставляет свои трансмиссии для техники других производителей.

Таким образом, Заказчик ссылается на то, что все технические требования к покупаемой технике обоснованы потребностью Заказчика, а поставка техники с иными техническими характеристиками, нежели предусмотренные Техническим заданием, приведет к тому, что потребности Заказчика в конкретном товаре не будут удовлетворены и, соответственно, будут нарушены принципы и цели Закона о закупках (часть 1 статьи 1 и пункта 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

В соответствии с пунктом 1 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.

При этом описание предмета такой закупки должно быть осуществлено в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках (пункт 15 части 10 статьи 4 Закона о закупках).

Согласно 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 описании 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;

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.

Заказчик должен доказать соответствие документации вышеуказанной норме, так как закупка товара конкретного производителя возможна строго в случаях, предусмотренных в пункте 3 части 6.1. статьи 3 Закона о закупках.

Таким образом Заказчик не представил доказательств того, что на товарном рынке имеется соответствующий техническим характеристикам товар, за исключением марки «Кировец» тип К-5 вариант К-525, а равно Заказчиком не представлено доказательств соблюдения при описании предмета закупки требований Закона о закупках.

Комиссия считает необходимым отметить, что формальное указание в закупочной документации на возможность поставки эквивалентной продукции не соответствует фактической возможности ее поставки, а приведенное Заказчиком в Закупочной документации указание фразы «или эквивалент» направлено лишь на придание своим действиям видимости соблюдения требований действующего законодательства о закупках.

Данные выводы подтверждаются также тем, что на участие в закупке была подана единственная заявка с предложением к поставке техники марки «Кировец» тип К-5 вариант К-525.

Необходимо отметить, что наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к предмету закупки не означает, что реализация данного

права должна осуществляться произвольно. Напротив, требования должны устанавливаться заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре, а равно соблюдению принципов, установленных в части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Таким образом, из документации по спорной закупке, а именно Технического задания, следует, что Заказчиком предъявлены требования к объекту закупки, которые может удовлетворить только товар одного производителя.

Согласно пункту 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков 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; описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков (в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «или эквивалент»).

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 этом согласно пункту 8 обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2018, установление заказчиком невыполнимых требований для участников закупки ограничивает конкуренцию и противоречит положениям Закона о закупках.

В подобных случаях характеристики товара определяются с учетом необходимости расширения круга лиц путем стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции.

Кроме того, из 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» следует, что закупка конкретного товара недопустима в отсутствие специфики его использования. В настоящем случае Заказчиком не доказана такая специфика, а потому никаких правовых и фактических оснований закупать такой товар у него не имелось.

Комиссия полагает необходимым отметить, что подобные рычаги воздействия на ход проведения конкурентной процедуры являются недопустимыми, поскольку документация не должна являться инструментом манипулирования заказчиком итогами процедуры.

Более того, подобное использование Заказчиком представленных ему прав по самостоятельному формированию документации является ничем иным как злоупотребление правом.

Таким образом, действия Заказчика могут быть оценены не иначе как противоречащие нормам Закона о закупках, так как подобные действия носят

антиконкурентный характер, поскольку именно из-за действий Заказчика существенно затрудняется исполнение целей, установленных Законом о закупках.

В свою очередь, Заказчик как инициатор закупочной процедуры, обязательной к проведению в силу требования действующего законодательства, формируя закупочную документацию, обязан проверить ее на соответствие требованиям законодательства в сфере закупок, поскольку именно как инициатор несет ответственность за ее содержание. В этой связи, Заказчик обязан убедиться в реальной возможности поставки эквивалентного товара, и, как следствие, доказать это контрольному органу. В противном же случае требование закона об обязательной возможности поставки эквивалентного товара нивелируется простой фразой о возможности поставки эквивалента без действительной такой возможности.

Во исполнение ранее упомянутых принципов закупочной деятельности согласно части 1 статьи 3 Закона о закупках, Заказчик при формировании и утверждении документации о закупке должен располагать сведениями о реальной возможности поставки эквивалентной продукции и действительном ее наличии на соответствующем рынке, что и должно быть доказано и документально подтверждено контрольному органу. Обратное же приводит к нарушению Заказчиком требований Закона о закупках.

На заседании Комиссии Заказчик не пояснил, на основании какого подпункта пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках в закупочной документации им была установлена возможность поставки только одной марки и модели техники.

Исходя из вышеизложенного, Закон о закупках возлагает на заказчика обязанность по исчерпывающему и обоснованному определению в закупочной документации потребности в поставке определенного товара.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что фактическое исключение возможности поставки эквивалентного товара влечет нарушение части 6.1 статьи 3 Закона о закупках и исключает возможность участия в закупке хозяйствующих субъектов, имеющих возможность поставить совместимый товар, что свидетельствует о нарушении **пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках**.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности жалобы Заявителя, в связи с чем Комиссия считает необходимым выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 и частью 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «РУСАГРО» (ИНН 7717679847, ОГРН 1107746626943) на действия ФГБУ «Госсорткомиссия» (ИНН 7708057208, ОГРН 1027700290067) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение части 6.1 статьи 3, пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.