РЕШЕНИЕ

г.

Саранск

Резолютивная часть решения оглашена «24» ноября 2021 г.

В полном объеме решение изготовлено «29» ноября 2021 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Мордовия по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в составе:

председатель Комиссии:

<...> – Заместитель руководителя Управления Мордовского УФАС России,

члены Комиссии:

<...> – специалист-эксперт отдела контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательств Мордовского УФАС России,

<...> – специалист-эксперт отдела контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательств Мордовского УФАС России,

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательств Мордовского УФАС России,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителя ООО «РУСАГРО» (далее – Заявитель) – <...> (доверенность от 09.11.2021 № 001-11/999),

в присутствии представителя АО «Газпром газораспределение Саранск» (далее – Заказчик) – <...> (доверенность от 10.02.2021 № 24) (после перерыва),

рассмотрев в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закона о защите конкуренции) жалобу ООО «РУСАГРО» (вх. № 5879 от 15.11.2021) на действия Заказчика – АО «Газпром газораспределение Саранск» при проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме № FL340-216 по отбору организации на поставку экскаватора-погрузчика (извещение на сайте https://zakupki.gov.ru/ № 32110790331),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Мордовия (далее – Мордовское УФАС России) поступила жалоба ООО «РУСАГРО» (вх. № 5879 от 15.11.2021) на действия Заказчика – АО «Газпром

газораспределение Саранск» при проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме № FL340-216 по отбору организации на поставку экскаватора-погрузчика (извещение на сайте https://zakupki.gov.ru/ № 32110790331).

Информация о поступлении жалобы на действия Организатора торгов размещена на официальном сайте Мордовского УФАС России в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу www.mordovia.fas.gov.ru.

В связи с поступлением жалобы ООО «РУСАГРО» (вх. № 5879 от 15.11.2021) Мордовским УФАС России на основании части 11 статьи 18.1 ФЗ «О защите конкуренции» в адрес Заявителя, Заказчика было направлено уведомление о поступлении жалобы и приостановлении торгов от 16.11.2021 № 2659, рассмотрение жалобы было назначено на 11 часов 00 минут 23 ноября 2021 года.

Для получения дополнительной информации Комиссией Мордовского УФАС России рассмотрение жалобы ООО «РУСАГРО» (вх. № 5879 от 15.11.2021) было перенесено на 11 часов 30 минут 24 ноября 2021 года, в адрес Заявителя, Заказчика направлено уведомление о переносе срока рассмотрения жалобы от 23.11.2021 № 2717.

В своей жалобе (вх. № 5879 от 15.11.2021) Заявитель указывает, что Заказчиком в документации о закупке указан определенный экскаватор-погрузчик с товарным знаком «NEW HOLLAND» модели «B115B», при этом Заказчиком нарушены части 1, 6.1 статьи 3 Закона о закупках в связи с неуказанием в закупочной документации возможности предоставления эквивалента, какого-либо обоснования поставки определенного товара.

Кроме того, Заявитель указывает, что Заказчиком в закупочной документации в соответствии с постановлением Правительства РФ от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранным лицам» (далее – Постановление № 925) установлен приоритет товаров российского происхождения и одновременно данный приоритет аннулируется, указанием в описании объекта закупки возможности поставки товара только иностранного происхождения. В связи с этим, Заказчиком неправомерно не применен приоритет товаров российского происхождения в нарушение пункта 1 части 8 статьи 3 Закона о закупках.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представив пояснения от 19.11.2021 № 12/2518 (вх. № 5960 от 19.11.2021), в которых указывает, что открытые маркетинговые исследования № FL340-216 по отбору организации на поставку экскаватора-погрузчика не проводились Заказчиком как конкурентная закупка и не попадают под регулирование Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических

лиц» (далее – Закон о закупках).

Также Заказчиком в адрес Мордовского УФАС России представлены дополнения к возражениям на жалобу от 24.11.2021 № 12/2530 (вх. № 6049 от 24.11.2021), согласно которым предметом рассматриваемой закупки является поставка экскаватора-погрузчика NEW HOLLAND B115B. Приобретение данного товара запланировано в уточненной Инвестиционной программе АО «Газпром газораспределение Саранск» на 2021 год в рамках «Программы догазификации домовладений в газифицированных населенных пунктах без привлечения средств граждан АО «Газпром газораспределение Саранск» на период 2021-2022 гг., утвержденной Управляющей компанией Заказчика (ООО «Газпром межрегионгаз») с ограниченной суммой лимита на его приобретение. Неукоснительное исполнение инвестиционной программы (в том числе приобретение утвержденного оборудования) является одним из приоритетных направлений деятельности Заказчика и одним из ключевых показателей оценки его деятельности.

При уточнении Инвестиционной программы Заказчиком была проведена работа по определению и обоснованию потребности Общества в транспортных средствах, по итогам которой экскаватор-погрузчик NEW HOLLAND B115B был признан наиболее подходящим для удовлетворения потребностей Общества с оптимальным сочетанием цены, характеристик (в том числе габаритов, диапазона рабочих температур, производительности: глубины копания, длины стрелы), качества и надежности.

Заказчик также указывает, что документация о закупке является типовой и содержит положения о приоритете товаров российского происхождения, однако Постановление № 925 принято в развитие пункта 1 части 8 статьи 3 Закона о закупках при проведении конкурентных видов закупок, открытые маркетинговые исследования № FL340-216 по отбору организации на поставку экскаватора-погрузчика таковыми не являются.

Изучив имеющиеся материалы жалобы, представленные доказательства и пояснения лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, Комиссия Мордовского УФАС России пришла к следующим выводам.

1. В соответствии с частью 1 статьи 18.1 ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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 Законом 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.

В соответствии с частью 1 статьи 18.1 ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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 Законом 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 10 статьи 3 Закона о закупках участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных данной 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.

В соответствии с частью 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, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Таким образом, жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым заинтересованным лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Согласно части 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования. Таким образом, комиссия антимонопольного органа не вправе подменять заявителя и рассматривать оспариваемые действия заказчика на предмет иных нарушений, не указанных заявителем.

Часть 2 статьи 1 Закона о закупках устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг Заказчик руководствуется Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятым в соответствии с ними и утвержденным в установленном порядке правовым актом, регламентирующим правила закупки.

Положение о закупках товаров, работ, услуг АО «Газпром газораспределение Саранск» (далее – Положение о закупках) в действующей редакции утверждено 29.06.2021 протоколом Совета директоров АО «Газпром газораспределение Саранск» от 29.06.2021 № 16216, и размещено на сайте http://zakupki.gov.ru/ 07.07.2021.

Таким образом, АО «Газпром газораспределение Саранск» при закупке товаров, работ, услуг руководствуется положениями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

03.11.2021 Заказчик разместил в Единой информационной системе (далее – ЕИС) Извещение и Документацию о проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме № FL340-216 по отбору организации на поставку экскаватора-погрузчика.

Предмет закупки: Поставка экскаватора-погрузчика для нужд АО «Газпром газораспределение Саранск».

Дата начала срока подачи заявок: 03.11.2021.

Дата и время окончания подачи заявок (по местному времени заказчика 16.11.2021 в 08:59.

Дата подведения итогов: 18.11.2021.

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 подготовки и осуществления закупок.

Согласно части 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.

Из анализа приведенных норм следует, что положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 Закона о закупках, порядок и условия их применения, порядок заключения и

исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения. Порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупок) и условия их применения устанавливаются заказчиками самостоятельно.

Таким образом, заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности.

Данное право согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленными в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Согласно части 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 статьи 3 Закона о закупках.

В соответствии с частью 3.2 статьи 3 Закона о закупках неконкурентной закупкой является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 статьи 3 Закона о закупках.

Способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о

закупке.

Таким образом, независимо от наименования способа закупки и формы подачи заявок на участие в закупке, несоблюдение хотя бы одного из перечисленных в части 3 статьи 3 условий исключает признание закупки в качестве конкурентной. В частности, закупка, которая хотя и предполагает размещение извещения и документации о закупке в ЕИС, в которой обеспечивается конкуренция между участниками закупки на условиях, предлагаемых в заявках (или иным образом), но при этом заказчик при описании предмета такой закупки использует указание на товарный знак, автоматически становится неконкурентной в силу части 3, части 3.2 статьи 3 Закона о закупках.

Понятие неконкурентной закупки, приведенное в пункте 1.2.40 Положения о закупке АО «Газпром газораспределение Саранск», аналогично понятию, приведенному в части 3.2 статьи 3 Закона о закупках.

Неконкурентными способами закупки, в соответствии с пунктом 5.2.2 Положения о закупке АО «Газпром газораспределение Саранск» являются: маркетинговые исследования (открытые или закрытые, с размещением или без размещения информации о маркетинговых исследованиях); закупка с использованием Торгового портала; безальтернативная закупка; закупка на торгах; закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Согласно пункту 1.2.38 Положения о закупке АО «Газпром газораспределение Саранск» маркетинговые исследования – способ неконкурентной закупки, при котором Заказчик выбирает наиболее выгодные для себя условия исполнения договора из числа предложенных участниками закупки в соответствии с документацией о маркетинговых исследованиях в электронной форме (запросом о возможности осуществить поставку товаров (выполнить работы, оказать услуги), заказом, направляемым потенциальным поставщикам (подрядчикам, исполнителям) путем размещения в специализированных информационных системах или на Интернет-платформах).

Таким образом, открытые маркетинговые исследования в электронной форме № FL340-216 по отбору организации на поставку экскаватора-погрузчика являются неконкурентной закупкой в силу части 3, части 3.2 статьи 3 Закона о закупках и Положения о закупке АО «Газпром газораспределение Саранск».

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

Однако, Закон о закупках и Положение о закупке АО «Газпром

газораспределение Саранск» не содержат запретов на осуществление неконкурентным способом закупки товаров конкретного производителя без указания слова «эквивалент».

Пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках предусмотрено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики должны руководствоваться принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В пункте 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» от 16.05.2018 указано, что 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.

Данный подход в равной степени применим к принципам справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений равноправия, которые изначально установлены для соблюдения по отношению к участникам закупки, о чем прямо указано в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

В рассматриваемом случае Заказчик при проведении неконкурентной закупки не предъявлял различных требований к потенциальным участникам закупки. Заказчиком предъявлено требование не к участникам закупки, подавшим заявку на участие, а к продукции. Все участники (неограниченный круг) находились в равных условиях, при этом потенциальные участники в равной степени имели возможность принимать меры и усилия, чтобы стать владельцем товара, соответствующего потребностям заказчика.

Спорная закупка была отражена в плане закупки АО «Газпром газораспределение Саранск», который составлен в соответствии с требованиями, установленными Правилами формирования плана закупки товаров (работ, услуг), утвержденными Постановлением Правительства РФ от 17.09.2012 № 932 «Об утверждении Правил формирования плана закупки товаров (работ, услуг) и требований к форме такого плана», размещен на сайте https://zakupki.gov.ru/ и доступен всем потенциальным участникам закупки.

Сам по себе факт осуществления неконкурентной закупки с указанием конкретного наименования и товарного знака не может рассматриваться в качестве нарушающего установленные в пункте 2 части 1 статьи 3 принципы, так как возможность осуществления неконкурентной закупки, при которой не соблюдаются требования условий части 3 статьи 3 Закона о закупках, в том числе не соблюдается запрет на указание при описании предмета закупки конкретного товарного знака без слова «эквивалент»,

изначально предусмотрен законодателем.

Согласно правовой позиции, изложенной в определении Верховного суда Российской Федерации от 02.10.2017 № 309-КГ17-7502, в отличие от закупок, осуществляемых в рамках контрактной системы для обеспечения государственных и муниципальных нужд, первоочередной целью Закона о закупках является создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности (часть 1 статьи 1 Закона о закупках), что предполагает относительную свободу заказчиков в определении условий закупок, недопустимость вмешательства кого-либо в процесс закупки по мотивам, связанным с оценкой целесообразности ее условий и порядка проведения.

Потребности Заказчика являются одним из определяющих факторов при установлении соответствующих требований к функционально-техническим характеристикам приобретаемого им товара. Закон о закупках не содержит прямого запрета приобрести такой товар, который, по мнению Заказчика, в наибольшей степени отвечает его потребностям.

Степень детализации и механизмы доказывания Заказчиком потребности в конкретном товаре не регламентированы Законом о закупке и Положением о закупке.

Заказчиком в ходе рассмотрения жалобы представлены письменные пояснения с приложением подтверждающих документов, согласно которым приобретение экскаватора-погрузчика марки NEW HOLLAND B115B запланировано в уточненной Инвестиционной программе АО «Газпром газораспределение Саранск» на 2021 год в рамках «Программы догазификации домовладений в газифицированных населенных пунктах без привлечения средств граждан АО «Газпром газораспределение Саранск» на период 2021-2022 гг., утвержденной Управляющей компанией Заказчика (ООО «Газпром межрегионгаз») с ограниченным суммой лимита на его приобретение.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Мордовского УФАС России приходит к выводу, что довод Заявителя о нарушении Заказчиком частей 1, 6.1 статьи 3 Закона о закупках в связи с неуказанием в закупочной документации возможности предоставления эквивалента, какого-либо обоснования поставки определенного товара, является необоснованным.

2. Пунктом 1 части 8 статьи 3 Закона о закупках закреплено право Правительства Российской Федерации установить приоритет, включая минимальную долю закупок, товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами.

Соответствующее право реализовано Правительством Российской Федерации в Постановлении № 925, которым предусмотрено, что при осуществлении закупок товаров, работ, услуг путем проведения конкурса или иным способом, при котором победитель закупки определяется на основе критериев оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, указанных в документации о закупке, или победителем в котором признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора, оценка и сопоставление заявок на участие в закупке, которые содержат предложения о поставке товаров российского происхождения, выполнении работ, оказании услуг российскими лицами, по стоимостным критериям оценки производятся по предложенной в указанных заявках цене договора, сниженной на 15 процентов, при этом договор заключается по цене договора, предложенной участником в заявке на участие в закупке.

Согласно пункту 4.9 Положения о закупке АО «Газпром газораспределение Саранск» при осуществлении закупок товаров, работ, услуг путем проведения конкурса, аукциона, иных способов закупки (открытой неконкурентной закупки), за исключением закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя, безальтернативной закупки) товарам российского происхождения, работам, услугам, выполняемым, оказываемым российскими лицами, предоставляется приоритет по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами.

Приоритет предоставляется в порядке и на условиях, установленных Постановлением № 925 в соответствии с Законом о закупках.

Заказчиком в пункте 2.9.11 документации о маркетинговых исследованиях № FL340-216 в соответствии с Постановлением № 925 установлен приоритет товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами.

Таким образом, действия Заказчика, предусмотревшего в рамках соответствующей закупки применение приоритета, соответствовали положениям Постановления № 925 и Положения о закупке АО «Газпром газораспределение Саранск».

Однако, Заказчиком предметом неконкурентной закупки – открытые маркетинговые исследования, определен экскаватор-погрузчик NEW HOLLAND B115B, страна производства Италия.

Возможность осуществления неконкурентной закупки, при которой не соблюдаются требования условий части 3 статьи 3 Закона о закупках, в том числе не соблюдается запрет на указание при описании предмета закупки конкретного товарного знака без слова «эквивалент», а равно установление предметом неконкурентной закупки конкретного товара, изначально

предусмотрен законодателем.

Пунктом 6 Постановления № 925 регламентированы случаи, при которых приоритет не предоставляется, в том числе: если в заявке на участие в закупке не содержится предложений о поставке товаров российского происхождения, выполнении работ, оказании услуг российскими лицами (подпункт «б»); если в заявке на участие в закупке не содержится предложений о поставке товаров иностранного происхождения, выполнении работ, оказании услуг иностранными лицами (подпункт «г»).

Таким образом, никому из потенциальных участников закупки в ходе проведения открытых маркетинговых исследований в электронной форме №FL340-216 по отбору организации на поставку экскаватора-погрузчика преимущества, установленные Постановлением № 925 и Документацией о закупке, предоставляться не будут, в связи с чем их права и интересы в результате проведения указанной процедуры не нарушаются.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Мордовского УФАС России приходит к выводу, что довод Заявителя о нарушении Заказчиком пункта 1 части 8 статьи 3 Закона о закупках в связи с указанием в описании объекта закупки возможности поставки товара только иностранного происхождения, является необоснованным.

На основании вышеизложенного в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «РУСАГРО» (вх. № 5879 от 15.11.2021) на действия Заказчика – АО «Газпром газораспределение Саранск» при проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме № FL340-216 по отбору организации на поставку экскаватора-погрузчика (извещение на сайте https://zakupki.gov.ru/ № 32110790331) необоснованной.