

РЕШЕНИЕ

по жалобе № 042/07/3-1415/2021

Резолютивная часть решения оглашена «04» августа 2021 г.г. Кемерово
Решение в полном объеме изготовлено «09» августа 2021 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению жалоб о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Заместителя
председателя Комиссии: <...> – заместителя руководителя Кемеровского УФАС России;

Членов Комиссии: <...> – начальника отдела ЖКХ, транспорта и связи;
<...> – главного специалиста-эксперта отдела ЖКХ, транспорта и связи;
<...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля органов власти;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела топливно-энергетического комплекса,

в присутствии представителя Заказчика по доверенности: <...>, а также представителя Заявителя по доверенности: <...>,

рассмотрев в порядке, установленном ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Торговый дом Зевс» (111141, г. Москва, ул. Перовская, д. 31, эт. 2, пом. V, комн. 14/3; ИНН: 7722351995 (далее – ООО «ТД Зевс», Заявитель) и материалы по жалобе № 042/07/3-1415/2021,

УСТАНОВИЛА:

Кемеровским УФАС России принята к рассмотрению жалоба ООО «ТД Зевс» исх. № 309-21 от 27.07.2021 (вх. № 5337э от 28.07.2021) на действия заказчика и закупочной комиссии ООО «Кузбасская энергосетевая компания» (ИНН: 4205109750; ОГРН: 1064205113136) (далее – Заказчик, закупочная комиссия Заказчика) при осуществлении закупки путем проведения конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № КЭНК-347-13-21-Конкурс (ЭФ) «Поставка арматуры СИП», размещенной в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу <http://zakupki.gov.ru>, Извещение № 32110378534 (далее – Закупка).

По мнению заявителя, Заказчиком закупки нарушены требования ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), выразившиеся в необоснованном ограничении количества участников закупки путем предоставления преимущества участникам закупки, предлагающим к поставке товар, определенных в закупочной документации производителей перед теми участниками, кто предлагает товар других производителей (эквивалент).

Уведомлением от 29.07.2021 № 03/7552 рассмотрение жалобы № 042/07/3-1415/2021

было назначено на 04.08.2021. Данное уведомление было направлено по электронной почте в адрес Заявителя и Заказчика.

Комиссия в ходе рассмотрения жалобы № 042/07/3-1415/2021 дистанционно с использованием системы видеоконференцсвязи, изучив имеющиеся материалы закупки, заслушав доводы, возражения и пояснения лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, установила следующее:

ООО «КЭНК» осуществляя регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, относится к организациям, указанным в ч. 2 ст. 1 Закона о закупках, которые обязаны руководствоваться нормами данного закона при проведении закупочных процедур.

В соответствии с ч. 1 ст. 1 Закона о закупках, целями регулирования Закона о закупках являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц (в том числе субъектов естественных монополий), в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Согласно п. 16 ст. 3.2 Закона о закупках, под конкурсом в целях Закона о закупках понимается форма торгов, при которой победителем конкурса признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании указанных в документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

Согласно ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- информационной открытости закупки;
- равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
- отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления не измеряемых требований к участникам закупки.

При проведении закупки № КЭНК-347-13-21-Конкурс (ЭФ) на поставку арматуры СИП ООО «КЭНК» в Приложении № 5 к Документации о закупке установлены критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе в электронной форме.

Критерии оценки:

1. Цена договора. Значимость критерия при оценке – 50%.

2. Надежность и качество товара (поставка Товара производства ООО «Энсто Рус» («Ensto Finland Oy», «Ensto Ensek AS»), ООО «СИКАМ» («Sicame S.F.»), ООО «Тайко Электроникс Рус» («TE Connectivity Solutions GmbH») – 50%.

Критерии оценки порядок рассмотрения заявок, расчета рейтинга установлен в документации о закупке и одинаков для всех участников процедуры закупки, таким образом, ООО «КЭНК» соблюдены принципы, предусмотренные ст. 3 Закона о закупках.

ООО «ТД Зевс» предложило к поставке товар – эквивалент, соответствующий техническим характеристика, в связи с чем заявка была допущена к рассмотрению.

Так как все участники были допущены к дальнейшему рассмотрению заявок, нарушение конкуренции отсутствовало.

Расчет рейтинга осуществлялся в соответствии с документацией о закупке, в результате ООО «ТД Зевс» присвоено 80 баллов, т.к. им было предложен эквивалент товара по трём позициям, итоговый рейтинг – 40 баллов, второму участнику присвоено 100 баллов, итоговый рейтинг – 50 баллов, т.к. им был предложен товар без эквивалента.

Кроме этого, следует отметить, что согласно сведений с официального сайта производителя ООО «Энсто Рус» («Ensto Finland Oy», «Ensto Ensek AS») произведенную им продукцию реализуют 25 дистрибьюторов (<https://www.ensto.com/ru/where-to-buy/#>).

Продукцию производителей ООО «СИКАМ» («Sicame S.F.») и (или) ООО «Тайко Электроникс Рус» («TE Connectivity Solutions GmbH») реализуют:

- ООО «Трансэнерго» (<https://www.transenergo.ru/>);
- ООО «ЭТМ» (https://www.etm.ru/company/about_etm/brands/);
- ООО «Электротехнологии - С» (<https://rs24.ru/search.htm?N=100007305&Nrpp=16>);
- ООО «Минимакс» (<https://kemerovo.minimaks.ru/catalog/armatura-vl-sip/ensto/sicame/>);
- ЗАО «Чип и Дип» (<https://www.chipdip.ru/catalog-show/armatura-dlja-samonesushchih-izolirovannyh-provodov-armatura-sip?p.0=SICAME>).

Таким образом, предусмотренный ООО «КЭНК» порядок расчета рейтинга не противоречит требованиям действующего законодательства РФ и не направлен предоставление преимущества или ограничение конкуренции.

Кроме того, в соответствии с п.п. 1, 2 ст. 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 правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

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.

Закон о закупке не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить Положение о закупках – документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров, в связи с чем заказчик вправе самостоятельно установить в положении о закупке способы закупок, порядок и условия их применения.

Согласно ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами информационной открытости закупки; равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика; отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления не измеряемых требований к участникам закупки.

Регулирование порядка выбора победителя закупочной процедуры, в силу изложенного выше, а также положений ч. 1 ст. 1 Закона о закупках, предполагает возможность осуществления такого выбора наиболее приемлемым для заказчика способом с учетом особенностей осуществляемой заказчиком хозяйственной деятельности, характеристик закупаемых товаров, работ, услуг и, соответственно, не исключает право последнего предусмотреть особенности порядка оценки и сопоставления заявок участников закупки в части оценки и сопоставления ценовых предложений таких участников, при условии соблюдения требований законодательства Российской Федерации, в частности, антимонопольного, что следует из положений ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с п. 2 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках 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.

Согласно п. 3 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова

«или эквивалент». При этом указанным пунктом устанавливается исчерпывающий перечень исключений, при которых допускается включить в описание предмета закупки товарный знак без сопровождения словами «или эквивалент».

Из буквального толкования названных положений следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам Закона, при описании объекта закупки должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы с одной стороны повысить шансы на приобретение товара именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствует их потребности, а с другой стороны необоснованно не ограничить количество участников. Отсутствие указания на «эквивалент», при наличии указания на торговую марку, как раз и будет являться нарушением закона, т.к. планируемый к покупке товар не отвечает ни одному из требований, предусмотренных пп. 3 п. 6.1. ст. 3 Закона о закупках.

Перечень случаев, указанных в п. 3 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках и исключающих использование слова «(или эквивалент)» при описании предмета закупки с использованием указания на товарный знак, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

Таким образом, поскольку из буквального толкования названных положений следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам Закона о закупках, при описании объекта закупки должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы с одной стороны повысить шансы на приобретение товара именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствует их потребности, а с другой стороны необоснованно не ограничить количество участников.

В Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018, разъяснено, что включение в документацию о закупке требований к закупаемому товару, которые свидетельствуют о его конкретном производителе, в отсутствие специфики такого товара, его использования является ограничением конкуренции (п. 10).

Закон о закупках не запрещает включение в документацию о закупке требований к закупаемому товару, в том числе указание его товарного знака, которые свидетельствуют о его конкретном производителе. При этом такие требования к закупаемому товару должны быть обоснованы (обусловлены) его спецификой. Данная особенность новой редакции Закона № 223-ФЗ о закупках позволяет осуществлять закупки товаров конкретных производителей при наличии соответствующего обоснования со стороны заказчика.

При этом законом установлены два варианта закупок товаров конкретных производителей:

- указание производителя товара с использованием его товарного знака;
- указание производителя без использования товарного знака.

В рамках реализации первого варианта от заказчика требуется сопровождать

указываемый товарный знак словами «(или эквивалент)», за исключением случаев, прямо перечисленных в п. 3 ч. 6.1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ о закупках:

- обеспечение взаимодействия несовместимых с другими товарными знаками товаров;
- закупки товаров для исполнения государственных и муниципальных контрактов;
- закупки товаров для исполнения обязательств по договорам, включающими необходимость указания товарного знака;
- закупок запчастей и расходных материалов к машинам и оборудованию в соответствии с технической документацией.

При этом в Законе о закупках напрямую не указано, что в случае, если заказчиком осуществляется закупка товара с товарным знаком, которая не подпадает под вышеуказанные исключения, то заказчик обязан помимо указания фразы об эквивалентности устанавливать в описании предмета закупки и сами параметры эквивалентности закупаемой продукции. Однако, такая обязанность следует из требований действующего законодательства РФ о закупках и судебной практики его применения. В силу прямого указания п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации конкурентной закупки должны быть указаны иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, потребностям заказчика.

В п. 1 Обзора Президиума Верховного Суда РФ от 16.05.2018 г. подчёркивается, что для целей информационного обеспечения закупки в документации о закупке должны содержаться достаточные сведения об объекте закупки, позволяющие потенциальному участнику сформировать свое предложение. В связи с этим одно лишь указание товарного знака, сопровождаемое только фразой «(или эквивалент)» без указания самих параметров (характеристик) эквивалентности, представляется ненадлежащим описанием предмета конкурентной закупки с точки зрения действующего законодательства РФ о закупках.

При проведении закупки СИП и формировании документации о закупках Заказчик в соответствии с вышеуказанными требованиями Закона о закупках указал в Приложении № 1 торговый знак предполагаемого к закупке товара, а также ссылку на возможность предложения эквивалента товара, соответствующего техническим характеристикам, изложенным в этом же приложении. При этом, заказчик руководствовался тем, что не имелось другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки. Кроме этого, указание на возможность предложения эквивалента товара не ограничивает, а наоборот, расширяет количество возможных участников. Заказчик готов приобрести не только товар определенной товарной марки, производителя, но и товар, который будет соответствовать техническим характеристикам, но иной товарной марки или производителя, что значительно расширяет круг участников.

Согласно заявки ООО «ТД Зевс» был предложен товар как определенной в закупке товарной марки, так и эквивалент. В частности, им предложен эквивалент инструмент натяжения и резки стальной лента СТ 42, разделителя фаз ST 31 производителя ERF (п.п. 38, 73 Приложения № 4 к заявке), ленты крепления F-20 МЗВА Чкаловского электромеханического завода. Предложенный эквивалент был

признан соответствующим техническим характеристикам и заявка участника допущена к закупке, т.е. ограничения количества участников не допущено.

Таким образом, доводы ООО «ТД Зевс» о несоблюдении ООО «КЭНК» требований п. 6.1 ст. 3 Закона о закупках при описании предмета закупки являются несостоятельными.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст.ст. 18.1 и 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «ТД Зевс» на действия ООО «КЭНК» при осуществлении закупки путем проведения конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № КЭНК-347-13-21-Конкурс (ЭФ) «Поставка арматуры СИП», размещенной в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу: <http://zakupki.gov.ru>, (извещение № 32110378534) необоснованной.

Заместитель председателя Комиссии: <...>

Члены Комиссии: Приказ № 114-О от 16.07.2021 <...>

<...>

<...>

<...>

В соответствии со статьёй 52 Закона о защите конкуренции решение антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трёх месяцев со дня его принятия.