

**Санкт-Петербургское УФАС России**

4-я линия Васильевского острова, 13, лит.А, Санкт-Петербург, 199004

Руководителю: Владимирову Вадиму Валерьевичу

От ООО «Элми Групп» (ИНН 7806090323)

Адрес: 195196, г. Санкт-Петербург, ул. Галлинская, д. 7

Телефон: (812) 309-70-29

**Жалоба**

Акционерным обществом "Системный оператор Единой энергетической системы" (АО "СО ЕЭС"), ОГРН 1027700201352, ИНН 7705454461, адрес: 109074, г. Москва, Китайгородский проезд, д. 7, стр. 3, номер контактного телефона заказчика: +7(812)595-82-51 проводится открытый двухэтапный аукцион в рамках 223-ФЗ на право заключения Договора приобретения компонентов оборудования для источников бесперебойного питания и вводного распределительного устройства - аукцион покупателя № 790788, ссылка на аукцион - <https://www.b2b-energo.ru/market/otkrytyi-dvukhetapnyi-auktsion-na-pravo-zakliucheniia-dogovora/tender-790788/>.

Вместе с тем, в рамках указанного аукциона заказчиком в документации установлены противоречащие закону требования, а именно требования к конкретному артикулу, присвоенному компанией Socomes, и к конкретному производителю автоматических выключателей (Schneider Electric), конкретному артикулу данного производителя.

То есть фактически заказчик указал конкретный артикул и конкретного производителя, при этом без каких-либо оговорок про «эквивалент».

Мы неоднократно направляли Заказчику запрос разъяснений с обоснованием незаконности подобных заведомо ограничивающих конкуренцию требований, однако Заказчик отказался вносить изменения в документацию в соответствующей части, ссылаясь на законность данных требований в документации.

Вместе с тем, мы полагаем, что действия заказчика являются незаконными в связи со следующим.

Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках) установлены общие принципы закупок товаров, работ, услуг и основные требования к таким закупкам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе, положением о закупке, которое является документом, регламентирующим закупочную деятельность заказчика.

Согласно п. 5 ст. 11 гл. 4 «Положения о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг для нужд АО «СО ЕЭС» (пятая редакция):

Одновременно с извещением (уведомлением) о проведении закупочной процедуры Заказчик обязан опубликовать документацию о закупочной процедуре, в том числе проект договора, являющегося неотъемлемой частью документации о закупочной процедуре. При этом в документации о закупочной процедуре должны быть указаны следующие сведения:

- требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные Обществом и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации.

На основании ч. 6 ст. 3 Закона о закупках 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. В документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика (ч. 10 ст. 4 Федерального закона № 223-ФЗ).

Таким образом, документация о закупочной процедуре в обязательном порядке должна содержать указание на технические характеристики товара. В случае если информация о характеристиках товара отсутствует, в действиях Заказчика имеет место нарушение «Положения о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг для нужд АО «СО ЕЭС», а также требований Закона о закупках.

Согласно ч. 1 ст. 2 Федерального закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, данным 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. Вместе с тем, в соответствии с ч. 1 ст. 3 Федерального закона № 223-ФЗ 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 неизмеряемых требований к участникам закупки.

В случае, если в документации о закупочной процедуре отсутствует информация о характеристиках товара, то в таком случае со стороны Заказчика также имеет место также нарушение указанных принципов осуществления закупки, поскольку имеет место ограничение конкуренции участников закупки.

В силу ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе создание участнику торгов преимущественных условий участия в торгах, если иное не установлено федеральным законом.

Действия заказчика, установившего в документации требования к артикулу, присвоенному компанией Socomes, и к конкретному производителю автоматических выключателей (Schneider Electric), конкретному артикулу данного производителя противоречат положениям ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, ч. 10 ст. 4 Закона № 223-ФЗ и «Положению о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг для нужд АО «СО ЕЭС», из которых следует, что потребности заказчика являются определяющим фактором при установлении им соответствующих требований, при этом не должно осуществляться действий, которые могут привести к ограничению конкуренции.

При этом отметим, что ссылка Заказчика на то, что действующее законодательство, регламентирующее закупочную деятельность субъектов естественных монополий, не содержит запрета на приобретение товара конкретной торговой марки является несостоятельной.

Действующая судебная практика исходит из того, что закупка товара конкретной товарной марки допускается исключительно в тех случаях, когда по объективным причинам Заказчику необходим товар конкретной марки и при этом технически не может быть использован товар иной марки и Заказчик имеет все необходимые доказательства этого. При этом не должно допускаться нарушение положения о закупках.

В частности, в рамках арбитражного дела А24-1604/2013 Арбитражный суд Воронежской области указал следующее: «Заявитель ссылается на то, что потребность заказчика в конкретных коллекциях обусловлена необходимостью доукомплектования мебели, закупленной Обществом ранее. Тем самым заказчик обосновал, что указание в данном случае требования о конкретной коллекции является для него принципиально важным и необходимым для качественного выполнения услуг в сфере своей профессиональной деятельности».

В рамках арбитражного дела № А71-11453/2012 Арбитражный суд Удмуртской Республики отметил следующее «Заявитель указал, что использует для осуществления своей деятельности линейную аппаратуру французской фирмы НИЛЕД, указанная аппаратура совмещается с СИП (самонесущие изолированные провода) только производства заводов ООО «Иркутскабель» и ОАО «Кирскабель», что подтверждается изготовителем аппаратуры ООО «НИЛЕД» гор. Подольск (л.д. 114), протоколами технических, научных совещаний сетевых компаний, используемых линейную аппаратуру НИЛЕД (л.д. 103-113)».

В рамках арбитражного дела А24-1604/2013 Арбитражный суд Камчатского края указал следующее: «Ответчиком и третьим лицом представлено надлежащее обоснование того, что потребность заказчика состояла в поставке угля именно Талдинского угольного разреза, поскольку такие важные для каменного угля показатели как влажность, теплота сгорания, гранулометрический состав и прочие показатели имеют существенное значение для районов Крайнего Севера, а уголь Талдинского разреза соответствует своими качественными характеристиками потребностям указанного региона. Проведение закупки угля данного месторождения связано с техническими потребностями заявителя в целях надежного и бесперебойного снабжения тепловой энергией потребителей села Оссора Карагинского района Камчатского края».

Таким образом, из приведенной судебной практики видно, что закупка товара конкретной марки допускается в исключительных случаях, если данный товар является единственным, который совместим с используемым заказчиком оборудованием или технологией, либо речь идет о доукомплектовании ранее приобретенного товара.

Вместе с тем, в рамках настоящей закупки Заказчиком никак не обоснована закупка товара определенной торговой марки, в связи с чем, Заказчик не вправе устанавливать требование о закупке товара определенного артикула и производителя.

Указанный довод также подтверждается судебной практикой вышестоящих инстанций, в частности постановлением ФАС Уральского округа от 20.08.2015 г. по делу № А0722653/2014, постановлением Арбитражного суда Московского округа от 23.07.2015 г. по делу № А40-122753/14, постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26.03.2015 г. № А45-10724/2014, постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 27.07.2015 г. по делу № А32-41152/2013.

Из приведенной судебной практики следует, что заказчик должен действовать в условиях добросовестной конкуренции и не должен нарушать права участников закупки, а также должен иметь доказательства необходимости закупки товара конкретной марки с целью соблюдения требований о недопустимости ограничения конкуренции.

Постановлением Правительства РФ от 20.02.2006 г. №94 Управление Федеральной антимонопольной службы по г. Москве уполномочено осуществлять контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг на территории города Москвы.

Согласно ч.1 ст. 23 ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган осуществляет следующие полномочия:

- 1) возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства;
- 2) выдает в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе, хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания:
  - г) о прекращении недобросовестной конкуренции;
  - д) о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства;
  - е) об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства;
- 3.1) выдает:
  - а) организатору торгов, оператору электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, продавцу государственного или муниципального имущества, организатору продажи обязательные для исполнения предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов, продажи государственного или муниципального имущества (далее в настоящем пункте - торги), порядка заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, в том числе предписания об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов, о внесении изменений в документацию о торгах, извещение о проведении торгов, об аннулировании торгов;

На основании вышеизложенного, руководствуясь положениями действующего законодательства, ПРОШУ:

1. По фактам, изложенным в настоящей жалобе, провести проверку.
2. По результатам проверки выдать предписание и обязать Заказчика АО "СО ЕЭС" привести конкурсную документацию в соответствие с действующим законодательством (в рамках аукциона покупателя № 790788 <https://www.b2b-energo.ru/market/otkryti-dvukhetapnyi-auktsion-na-pravo-zakliucheniia-dogovora/tender-790788/>)



\_\_\_\_\_ / Щеголев С.К.

Дата: 16.05.2017