



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ  
ПО НЕНЕЦКОМУ АВТОНОМНОМУ ОКРУГУ

РЕШЕНИЕ

о нарушении процедуры торгов

11 февраля 2020 года

№ 083/07/18.1-3/2020

г. Нарьян-Мар

Комиссия Ненецкого УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов (далее — Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

И.В. Белогонь — Руководитель Управления;

Члены Комиссии:

Санидов К.С. — ведущий специалист-эксперт Управления;

Сносарчук А.Н. — специалист 1 разряда Управления;

при участии представителя заказчика - ГУП ИАО "НКС" Махнева В.С.,

в отсутствие представителя заявителя - АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО "ОПТИКОВОЛОКОННЫЕ СИСТЕМЫ" (являемся надлежащим образом письмом Ненецкого УФАС России от 06.02.2020 N 01-47/113).

рассмотрев жалобу АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА "ОПТИКОВОЛОКОННЫЕ СИСТЕМЫ", ИНН 1327005922 ОГРН 1081327000260 (адрес: 430006, РЕСПУБЛИКА МОРДОВИЯ ГОРОД САРАНСК УЛИЦА ЛЮДВИГИНА ДОМ 13) (далее — заявитель) на порядок размещения заказчиком - ГУП ИАО "НКС" (ИНН 8300005678 ОГРН 1038302272458, адрес: 166000, НЕНЕЦКИЙ АВТОНОМНЫЙ ОКРУГ ГОРОД НАРЬЯН-МАР УЛИЦА СМИДОВИЧА 25) (далее — заказчик) закупочной документации о проведении аукциона в электронной форме на приобретение волоконно-оптического кабеля для строительства линии связи г. Нарьян-Мар - Хариынское месторождение Ненецкого автономного округа (номер извещения 32008791183) (далее — Закупка).

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Ненецкого УФАС России от 04 февраля 2020 поступила жалоба заявителя на положение аукционной документации, размещение заказчиком в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" — [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) при проведении Закупки.

По мнению заявителя, нарушение со стороны заказчика выразилось в неправомерном указании в закупочной документации торгового знака и наименования производителя оптического волокна - «Соплинг SMF – 28R Ultra Optical Fiber (Соплинг Inc)» без слова «или эквивалент» в составе закупаемого кабеля, что повлекло необоснованному ограничению количества участников закупки, и нарушило законные интересы заявителя как производителя оптического волокна в лице возможного поставщика данной продукции. При этом, заявитель просит признать действия заказчика недействительными, приостановить закупку и обязать заказчика исключить из закупочной документации торговую марку и наименование производителя

оптического волокна. При этом заявитель указывает требования заказчиком закупаемого оптического волокна.

Порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров предусмотрен статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции).

Согласно ст. 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурентной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц".

Частью 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что право на обжалование порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах возможно любым лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, срок, установленный подачи жалобы заявителем не пропущен.

В своей жалобе Заявитель указывает на то, что заявитель является единственным производителем оптического волокна на территории России. Вместе с тем, заказчиком в пункте 7 технического задания закупочной документации установлено требование о поставке оптического волокна марки «Соплинг SMF – 28R Ultra Optical Fiber (Соплинг Inc)» без слова «или эквивалент», что является излишним требованием и не обуславливает объективной потребности заказчика.

Согласно п. 7 Технического задания закупочной документации данное требование носит обязательный характер и аналог не допускается.

В ходе рассмотрения жалобы представителем заказчика пояснил, что указание на конкретную марку закупаемого волокна связано с тем, что закупка волокна иного производителя повлечет дополнительные расходы по обслуживанию и переобучению персонала, поскольку у заказчика отсутствует опыт работы с другими производителями оптического волокна. При этом заказчик не представил какого-либо документального подтверждения о проведении им дополнительных расходов при закупке такого волокна у иного производителя.

Кроме того, ограничения поставки аналогичного волокна, установленные в закупочной документации, были обусловлены по мнению представителя заказчика несомнительностью данного товара других производителей с товаром, указанным в закупочной документации. Однако, доказательств, подтверждающих указанную несомнительность также представлено не было.

Комиссия проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлении присутствовавшего в заседании представителя заказчика, изучив материалы дела, пришло к следующим выводам.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ № Ю099965-20-11623488 основным видом экономической деятельности заявителя по Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности (ОКВЭД ОК 029 2014 КДЕС. Ред. 2) является производство волоконно-оптических кабелей.

По данным интернет-сайта заявителя (<http://www.plusfiber.ru/product/sf28/>) заказчик готов поставить оптическое волокно при оформлении соответствующей заявки.

Правовые основы проведения закупок заказчиками со специальной правосубъектностью установлены Федеральным законом от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон о закупках).

К числу основных принципов закупочной деятельности Закон относит информационную открытость закупки, равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, легкое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг

(с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализацию мер, направленных на сокращение издержек заказчика, отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизменяемых требований к участникам закупки (ч. 1 ст. 3 Закона о закупках).

Законодательство о закупках, развывая вышеуказанные принципы, в частности принцип недискриминации, не устанавливает ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, допускает установление в закупочной документации правил проведения закупочных процедур, в то же время, предусматривая определенные ограничения для такого вида процедур, как конкурентные закупки.

В рассматриваемом случае заказчиком проводилась закупка на приобретение волоконно-оптического кабеля для строительства линии связи г. Нарьян-Мар - Хэрьянгское месторождение Ненецкого автономного округа.

При этом данная закупка является конкурентной закупкой.

В отношении конкурентных закупок данным законом введен специальный режим регулирования, который обязывает заказчика безальтернативно предусматривать в закупочной документации возможность использования эквивалентного товара.

Так, в соответствии с пунктами 2 и 3 части 6.1 статьи 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, наименования страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки. В случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова "(или эквивалент)", за исключением случаев:

а) несоместности 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;

На основании положений части 1 статьи 2 Закона о закупках при осуществлении закупочной деятельности заказчик руководствуется, в первую очередь - положениями законодательства о закупках, а впоследствии собственным положением о закупках, утвержденным на основании законодательства о закупках.

Разрабатываемые заказчиком со специальной правосубъектностью закупочная документация не могут и не должны противоречить действующему законодательству, а право заказчика устанавливать особенности проведения закупочных процедур не освобождает их от необходимости соблюдения действующего законодательства, прав и законных интересов участников как более слабой стороны в правоотношениях.

Между тем, Закон о закупках распространяется на все закупки заказчиков со специальной правосубъектностью, в том числе, на процедуры по конкурентному отбору.

Таким образом, к конкурентной закупочной процедуре применяются все ограничения, предусмотренные Законом о закупках, в том числе, и об обязательности возможности поставки продукции (использования) эквивалентного товара.

Учитывая изложенное, в силу прямого указания закона Заявитель не вправе ограничивать возможность поставки оборудования до единственного возможного товара.

Ссылаясь на обстоятельство в виде возможных дополнительных затрат, заказчик указывает на объективную потребность поставки товара конкретного производителя.

Вместе с тем, в соответствии с пунктом 13 Закупочной документации заказчика по предмету закупки устанавливаемые требования к качеству, техническим и иным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размеру, упаковке, отгрузке товара, к результатам работ, услуг, объемам работ, услуг и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям

товара.

Таким образом, описание предмета закупки (в данном случае описание поставляемого товара) должно носить объективный характер, а также быть обусловлено исключительной потребностью Заявителя в поставке волокна конкретного производителя.

При этом, включение в документацию о закупке требования к закупаемому товару, которые свидетельствуют о его конкретном производителе, при отсутствии необходимости указания такового производителя, в условиях единственного способа для более точного и четкого описания характеристик закупаемой продукции, являются избыточными, и не обусловленными объективными потребностями заказчика, что указывает на безусловное ограничение конкуренции.

Комиссия пришла к выводу об отсутствии у заявителя оснований для ограничения поставки эквивалентного оборудования.

Исключая из положений закупочной документации возможность поставки аналогичного товара, заказчик ссылается на ранее заключенный договор, техническое задание которого определяет необходимость в поставке волокна конкретного производителя.

Закон о закупках, наделив заказчика правом на самостоятельное формирование закупочной документации, возлагает на него обязанность по исчерпывающему, объективному, обоснованному определению в закупочной документации потребности Заказчика в поставке определенного товара.

Кроме того, помимо наличия объективных причин установления требования о поставке конкретного производителя, на заказчика возложена обязанность по отражению этих причин в закупочной документации. В ином другом случае, отсутствие обоснования исключения возможности поставки эквивалента влечет нарушение основных принципов равноправия, справедливости и исключает возможность участия в закупке хозяйствующих субъектов, имевших возможность удовлетворить потребность заказчика путем поставки совместимого оборудования.

При этом, формирование закупочной документации таким образом ставит в неравное положение подрядные организации, имеющие возможность поставить товар конкретного производителя, и организации, поставляющие аналогичный товар других производителей, технические характеристики которых являются идентичными, что влечет ограничение конкуренции.

В соответствии с ч. 1 ст. 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Таким образом, заказчик не вправе ограничить круг участников конкурентной процедуры путем установления требований к поставляемой продукции в виде конкретного производителя.

Из буквального толкования приведенных положений Закона о закупках относительно правил формирования закупочной документации следует, что именно на заказчике лежит бремя по обоснованию невозможности предоставления в поставке для его нужд эквивалентного товара или товара с аналогичными требованиями характеристиками.

Учитывая принцип осуществления закупочной деятельности, такое обоснование своей потребности должно происходить из положений закупочной документации для однозначного определения круга участников закупки, которые имеют реальную возможность удовлетворить потребность заказчика в том или ином товаре (работах, услугах).

Таким образом, согласно материалам дела, на заседании комиссии представителем заказчика не представлено документальное подтверждение невозможности использования волокна иных производителей в составе закупаемого кабеля, кроме той, указанной в закупочной документации. Более того не представлено доказательств того, что использование оптического волокна иного производителя приведет к ущербу заказчика.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу о том, что в результате нарушения порядка размещения информации о проведении торгов права и законные интересы подателя

жалобы могут быть нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения закупки, поскольку объективно, исходя из возможности заявителя поставить требуемое оптическое волокно и его намерения поставить данную продукцию через потенциальных участников закупки, тем не менее заказчик из совокупности установленных им технических требований к закупке не позволяет потенциальным участникам закупки поставить волокно произведенное заявителем отвечающее требованиям закупочной документации, ввиду того, что оптическое волокно с маркой производителя, указанной в закупочной документации заказчика у заявителя не существует.

По результатам рассмотрения жалобы по существу Комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона (часть 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции).

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия,

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА "ОПТИКОВОЛОКОННЫЕ СИСТЕМЫ" (ИНН 1327005922) на положение закупочной документации заказчика - ГУП НАО "НКС" (ИНН 8300005678) - обоснованной.

2. Признать в действиях заказчика нарушение пункта 2 части 1 и пунктов 2, 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках

3. Выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание о внесении изменений в закупочную документацию, составленных в ходе проведения Закупки, оператору электронной площадки обеспечить возможность Заказчику внести изменения в закупочную документацию, составленные в ходе проведения Закупки.

*В соответствии с частью 23 статьи 18.1 Закона о защите о конкуренции решение или предписание комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.*

Председатель комиссии:

Члены комиссии:

И.В. Вслонков  
К.С. Саидов  
А.Н. Слюсарчик