

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

Управление по Кировской области

Юридический адрес: 610020 г. Киров, ул. К. Либкнехта, 55.

«27» мая 2020 г.

№

043/07/3.2 - 376/2020

Р Е Ш Е Н И Е

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению жалоб на действия (бездействия) организатора торгов, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, запроса котировок на закупку товаров, работ услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в составе:

Заместителя председателя комиссии:

«...»;

рассмотрев жалобу ООО «ОСТЕК студио»,

У С Т А Н О В И Л А:

06.05.2020 г. в Кировское УФАС России поступила жалоба ООО «ОСТЕК студио» (далее – Заявитель) на действия Организатора торгов – Акционерное общество «Вятское машиностроительное предприятие «АВИТЕК» (далее – Заказчик, АО «ВМП АВИТЕК») при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на поставку рентгенотелевизионного комплекса СУРА CRE 225 (номер извещения 32009090149).

Жалоба рассматривается в порядке, предусмотренном ст.18.1

Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее – Закон о защите конкуренции).

Заявитель считает, что Закупочная документация содержит нарушения требований Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), поскольку Техническое задание содержит указание на товарный знак СУРА, однако, не предусмотрена возможность поставки эквивалентного товара. Обоснование указания конкретного товарного знака без сопровождения словами «или эквивалент», в связи с осуществлением закупки товара, используемого в технологических процессах производства для исполнения государственного контракта, не подтверждено, Заказчик не является исполнителем по государственному или муниципальному контракту. На рынке существуют другие рентгеновские установки, которые имеют технические характеристики, соответствующие требованиям закупочной документации. Кроме того, Техническое задание содержит требование о предоставлении документов, а также необходимость декларировать в первой части заявки наличие подтверждения от завода-изготовителя рентгеновского излучателя об одобрении технологии интеграции датчика и о подтверждении возможности Поставщика внести конструктивные изменения с сохранением гарантии завода-изготовителя излучателя. Однако данное требование ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления третьих лиц, которые не обязаны, следовательно, могут отказаться предоставлять данный документ.

Лицам, участвующим в деле, направлены уведомления о дате рассмотрения жалобы, у Заказчика, Электронной торговой площадки Сбербанк-АСТ запрошены необходимые документы по исследуемой закупке, а также письменные пояснения по существу жалобы.

Рассмотрение жалобы назначалось на 18.05.2020 года, откладывалось на 22.05.2020 года, 27.05.2020 г. Лица, участвующие в деле извещены надлежащим образом.

Организатором торгов представлены и поддержаны письменные пояснения, согласно которым считает доводы жалобы необоснованными. Данное оборудование закупается для исполнения договора № 2319 от 27.11.2019 года для обеспечения военно-технического сотрудничества. Оборудование с товарным знаком СУРА обусловлено технологией процесса изготовления товара, предусмотренного вышеуказанным договором и, согласовано с ПАО «МЗик», иное оборудование техническими документами не предусмотрено. Предоставление подтверждения завода-изготовителя требуется для подтверждения сохранения гарантийных обязательств на рентгеновский излучатель.

Заслушав доводы Заказчика, исследовав представленные документы, Комиссия Кировского УФАС России приходит к следующим выводам.

17.04.2020 г. в единой информационной системе опубликовано извещение №32009090149 о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на поставку рентгенотелевизионного комплекса СУРА CRE 225. Дата и время окончания подачи заявок – 07.05.2020 г. Начальная (максимальная) цена договора - 33 000 000,00 руб.

1. Относительно довода об установлении в Техническом задании требования о поставке оборудования конкретного товарного знака без возможности поставки эквивалента установлено следующее.

Согласно ч.1 ст.3.4 Закона о закупках конкурентная закупка в электронной форме, участниками которой с учетом особенностей, установленных Правительством Российской Федерации в соответствии с [пунктом 2 части 8 статьи 3](#) настоящего Федерального закона, могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (далее также - конкурентная закупка с участием субъектов малого и среднего предпринимательства), осуществляется в соответствии со [статьями 3.2](#) и [3.3](#) настоящего Федерального закона и с учетом требований, предусмотренных настоящей статьей.

В соответствии с ч.2 ст.3.4 Закона о закупках конкурентная закупка с участием субъектов малого и среднего предпринимательства осуществляется путем проведения конкурса в электронной форме, аукциона в электронной форме, запроса котировок в электронной форме или запроса предложений в электронной форме.

В соответствии с ч.1 ст.3.2 Закона о закупках конкурентная закупка осуществляется в порядке, предусмотренном настоящей статьей, и на основании требований, предусмотренных [статьями 3.3](#) и [3.4](#) настоящего Федерального закона.

Согласно ч.18 ст.3.2 Закона о закупках под аукционом в целях настоящего Федерального закона понимается форма торгов, при которой победителем аукциона, с которым заключается договор, признается лицо, заявка которого соответствует требованиям, установленным документацией о закупке, и которое предложило наиболее низкую цену договора путем снижения начальной (максимальной) цены договора, указанной в извещении о проведении аукциона, на установленную в документации о закупке величину (далее - "шаг аукциона"). В случае, если при проведении аукциона цена договора снижена до нуля, аукцион проводится на право заключить договор. В этом случае победителем аукциона признается лицо, заявка которого соответствует требованиям, установленным документацией о закупке, и которое предложило наиболее высокую цену за право заключить договор.

Согласно ч.9 ст.3.2 Закона о закупках для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за

исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе [частью 10 статьи 4](#) настоящего Федерального закона.

В соответствии с ч.10 ст.3.2 Закона о закупках заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика. Форма заявки на участие в запросе котировок в электронной форме устанавливается в извещении о проведении запроса котировок в соответствии с положением о закупке заказчика.

Согласно п.3 ч.9 ст.4 Закона о закупках в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны, в том числе сведения:

3) предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги, а также краткое описание предмета закупки в соответствии с [частью 6.1 статьи 3](#) настоящего Федерального закона (при необходимости).

В соответствии с п.п. 1-3 ч.10 ст.4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе:

1) 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. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика;

2) требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке;

3) требования к описанию участниками такой закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик.

Согласно ч. 6.1 ст.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 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;

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.

Согласно Техническому заданию Закупочной документации к поставке требуется:

«...Рентготелевизионный комплекс СУРА CRE 225 - 1 штука, ОКВЭД 2 - 46.69.7 , ОКПД 2 - 26.51.66.120.

В связи с осуществлением закупки товара, используемого в технологических процессах производства для исполнения государственного контракта, продукция с иными товарными знаками не рассматривается.

2. Наименование, технические характеристики и описание поставляемого рентготелевизионного комплекса (далее — Оборудование).

Предназначение Оборудования

Оборудование предназначено для автоматизированного рентгеновского контроля отливок различной геометрии и материала (стали, алюминиевые, магниевые сплавы). Комплекс должен быть предназначен для контроля заготовок деталей с целью выявления дефектов, таких как: трещины, усадочные раковины, рыхлоты, микрорыхлоты, поры, непровары и несплавления сварных соединений и пр...».

В материалах дела представлен договор № 2319 от 27.11.2019 года, заключенный между АО «Вятское машиностроительное предприятие «АВИТЕК» (поставщик) и ПАО «Машиностроительный завод имени М.И. Калинина, г.Екатеринбург» (покупатель) на поставку товара, в соответствии с п.1.3 Договора товар приобретаемый по настоящему договору предназначен для обеспечения военно-технического сотрудничества.

Заказчик ссылается на ведомость технологических документов, карту радиографического контроля, составленные, в том числе в рамках указанного выше договора, мотивируя невозможность предоставления эквивалента в связи с тем, что комплекс СУРА заложен в технологических процессах, ориентированных под конкретные задачи Заказчика.

Комиссия Кировского УФАС России полагает, что указанные обоснования не подлежат принятию во внимание по следующим основаниям.

Законом, регулирующим отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, является Федеральный закон от 05.04.2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения

государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон о контрактной системе).

Особенности закупок в рамках государственного оборонного заказа устанавливаются Федеральным [законом](#) от 29.12.2012 г. N 275-ФЗ "О государственном оборонном заказе" (далее - Закон о государственном оборонном заказе).

Государственный оборонный заказ - установленные нормативным правовым актом Правительства Российской Федерации задания на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд в целях обеспечения обороны и безопасности Российской Федерации, а также поставки продукции в области военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами в соответствии с международными обязательствами Российской Федерации ([пункт 1 статьи 3](#) Закона о государственном оборонном заказе).

Государственный заказчик - государственный орган (в том числе орган государственной власти), Государственная корпорация по атомной энергии "РБ", Государственная корпорация по космической деятельности "Роскосмос", орган управления государственным внебюджетным фондом либо государственное казенное учреждение, действующие от имени Российской Федерации или субъекта Российской Федерации, уполномоченные принимать бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации от имени Российской Федерации или субъекта Российской Федерации и осуществляющие закупки ([пункт 5 части 1 статьи 3](#) Закона о контрактной системе).

Государственный заказчик государственного оборонного заказа (государственный заказчик) - федеральный орган исполнительной власти, Государственная корпорация по атомной энергии "РБ" или Государственная корпорация по космической деятельности "Роскосмос", обеспечивающие поставки продукции по государственному оборонному заказу ([пункт 2 статьи 3](#) Закона о государственном оборонном заказе).

Государственный контракт, муниципальный контракт - это договор, заключенный от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд ([пункт 8 части 1 статьи 3](#) Закона о контрактной системе).

Заказчиком указано, что поставка оборудования осуществляется во исполнение договора № 2319 от 27.11.2019 года, срок поставки по которому – 31.03.2020 года, то есть срок поставки истек до даты объявления рассматриваемой закупки, сведения о продлении сроков поставки (дополнительное соглашение) не представлено.

Таким образом, из материалов жалобы следует, что АО «ВМП АВИТЕК» заключен договор с субъектом, не являющимся государственным заказчиком в понимании [Закона](#) о контрактной системе.

Головной исполнитель поставок продукции по государственному оборонному заказу (головной исполнитель) - это юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством Российской Федерации и заключившее с государственным заказчиком государственный контракт по государственному оборонному заказу ([пункт 3 статьи 3 Закона](#) о государственном оборонном заказе).

Исполнитель, участвующий в поставках продукции по государственному оборонному заказу (исполнитель) - это лицо, входящее в кооперацию головного исполнителя и заключившее контракт с головным исполнителем или исполнителем ([пункт 4 статьи 3 Закона](#) о государственном оборонном заказе).

Кооперация головного исполнителя (кооперация) - это совокупность взаимодействующих между собой лиц, участвующих в поставках продукции по государственному оборонному заказу в рамках сопровождаемых сделок. В кооперацию входят головной исполнитель, заключающий государственный контракт с государственным заказчиком, исполнители, заключающие контракты с головным исполнителем, и исполнители, заключающие контракты с исполнителями ([пункт 4.1 статьи 3 Закона](#) о государственном оборонном заказе).

Заказчиком не представлены документы, подтверждающие, что он является исполнителем государственного контракта по гособоронзаказу.

Заказчиком не представлено доказательств, что ПАО «МЗик» установлено требование использования при производстве товара рентгенотелевизионного комплекса СУРА CRE 225. Технологические документы, представленные Заказчиком, не имеют сведений о согласовании данного оборудования ПАО «МЗик».

Таким образом, проведение АО «ВМП АВИТЕК» рассматриваемой закупки нельзя считать исключением, установленным подпунктом в) [пункта 3\) части 6.1 статьи 3 Закона](#) о закупках, а именно закупкой товаров, необходимых для исполнения государственного контракта.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом: равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Указанными действиями Заказчика нарушаются права Заявителя жалобы, так как при отсутствии в Документации о закупке возможности поставки "эквивалента" Заявитель не имеет возможности принять участие в закупке,

чем нарушается открытая конкуренция, что влечет за собой необоснованное ограничение количества участников закупки.

Таким образом, Заказчиком допущено нарушение п.2 ч.1 ст.3, подп. «в» п.3 ч.6.1 ст. 3 Закона о закупках.

Довод Заявителя обоснован.

2. Относительно довода об установлении требования, которое ограничивает количество участников закупки, установлено следующее.

В соответствии с требованиями Технического задания: рентгеновский излучатель должен быть оснащён дополнительным температурным датчиком, интегрированным в корпус самого излучателя, для контроля процессов перегрева на ранней стадии. Датчик подключается к генератору через специальный разъём. Поставщик должен предоставить подтверждение от завода-изготовителя рентгеновского излучателя об одобрении технологии интеграции датчика и о подтверждении возможности Поставщика внести конструктивные изменения с сохранением гарантии завода-изготовителя излучателя.

В соответствии с п.3.1 Инструкции для участников закупки. Общие требования Закупочной документации первая часть заявки на участие в аукционе должна содержать согласие Участника закупки на поставку товара (выполнение работы или оказание услуги), а также описание поставляемой продукции, которая является предметом закупки в соответствии с требованиями Закупочной документации.

Форма 1 Закупочной документации содержит требование продекларировать предоставление вышеназванных подтверждений и одобрений от завода-изготовителя.

Участник закупки не имеет право требовать, а изготовитель товара ни в рамках договора, в случае его наличия, ни в рамках действующего законодательства не обязан представлять участнику закупки подобные подтверждения (письмо в адрес третьего лица, то есть Заказчика).

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя как-либо реагировать на обращения участников закупки на соответствующие запросы о представлении в адрес Заказчика писем с гарантией, возможность участников закупки в течение ограниченного времени сформировать и подать заявку в соответствии с требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьего лица - производителя закупаемого товара.

По сути, указанное требование - это понуждение участника заключать договоры с третьими лицами, т.е. обременение исполнением договорных обязательств перед третьими лицами в любом случае, независимо от победы на аукционе, что противоречит принципу свободы предпринимательской

деятельности.

Согласно ч.2 ст. 456 ГК РФ если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (технический паспорт <...> сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

Заказчиком также не представлено подтверждение наличия нормативно-правовых актов, которыми предусмотрена обязанность предоставления заводом-изготовителем обжалуемого подтверждения.

Кроме того, Заказчик не определил форму предоставления таких подтверждений.

Гарантийные обязательства предусмотрены гл. 30 ГК РФ, не содержащей обязанности изготовителя распространять гарантию на товар, в случае внесения каких-либо изменений в оборудование.

Кроме того, данное требование не является требованием к безопасности, качеству, функциональной характеристикой (потребительские свойства), технической и качественной характеристикой, а также эксплуатационной характеристикой предмета закупки, что не соответствует требованиям п. 1 ч.6.1 ст.3, п. 1 ч.10 ст.4 Закона о закупках.

Исходя из вышеизложенного требование о предоставлении подтверждения от завода-изготовителя рентгеновского излучателя об одобрении технологии интеграции датчика и о подтверждении возможности Поставщика внести конструктивные изменения с сохранением гарантии завода-изготовителя излучателя, нарушают положения п.2 ч.1 ст.3 Закона о закупках.

Довод Заявителя обоснован.

Устранение выявленных нарушений возможно посредством выдачи предписания.

На основании изложенного, руководствуясь ч.20 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» комиссия,

Р Е Ш И Л А:

1. Признать обоснованной жалобу ООО «ОСТЕК студия» на действия Организатора торгов – АО «ВМП «АВИТЕК» при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на поставку

рентгенотелевизионного комплекса СУРА CRE 225 (номер извещения 32009090149).

2. Выдать предписание об устранении нарушений.

В соответствии с ч.23 ст.18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» решение или предписание комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.

Заместитель председателя комиссии
«...»