

30 октября 2015 года

г. Нижний Новгород

Комиссия № 1 Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьёй 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции», в составе: Валитова М.А. – заместителя председателя комиссии, начальника отдела антимонопольного контроля и борьбы с картелями, членов комиссии: Кудряшова Г.А. – главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля и борьбы с картелями, Патокиной Н.Н. – специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля и борьбы с картелями, Сильцова Р.О. – ведущего специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля и борьбы с картелями, —

при участии представителей:

от акционерного общества «Атомкомплект» (организатора запроса предложений): А.В.В., Г.В.Г. (по единой доверенности от 29.10.2015); от акционерного общества «Дирекция единого заказа оборудования для АЭС» (инициатора запроса предложений): Б.И.В. (по доверенности от 17.06.2015), от акционерного общества НИЖЕГОРОДСКАЯ ИНЖИНИРИНГОВАЯ КОМПАНИЯ «АТОМЭНЕРГПРОЕКТ» (заказчика): П.В.В. (по доверенности от 24.11.2014),

рассмотрела в открытом заседании комиссии с объявлением решения дело по жалобе К.А.В. (вх. от 23.10.15 № 6877) с учётом дополнений к ней от 29.10.15 (вх. № 7072 от 29.10.15), от 29.10.2015 (вх. № 7073 от 30.10.15) на «положения документации о проведении открытого одноэтапного запроса предложений в электронной форме без квалификационного отбора на право заключения договора на поставку оборудования ДГУ 6 МВт для энергоблока № 4 Ростовской АЭС» (извещение № 31502854906 на сайте www.zakupki.gov.ru), —

и установила:

23 октября 2015 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступила жалоба К.А.В. (далее – К.А.В., заявитель) на «положения документации о проведении открытого одноэтапного запроса предложений в электронной форме без квалификационного отбора на право заключения договора на поставку оборудования ДГУ 6 МВт для энергоблока № 4 Ростовской АЭС» (извещение № 31502854906 на сайте www.zakupki.gov.ru).

По мнению заявителя, содержание подпункта 1 пункта 2.1.1 закупочной документации указывает на невозможность участия в закупке субъектам, не имеющим регистрации на территории г. Волгодонска-28 Ростовской области, так как данный город указан в качестве места поставки товара (выполнения работ, оказания услуг). Данное требование предусмотрено и Положением о закупках

(ЕОСЗ) государственной корпорации «Росатом», что противоречит определению Верховного Суда Российской Федерации от 21.01.2015 по делу № 306-КГ14-1616, нормам Федерального [закона](#) от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Кроме того, пунктом 2.1 информационной карты закупочной документации установлены «требования к участникам запроса предложений, в том числе: если участник не является изготовителем предлагаемого оборудования (позиции 1-2, 4-7 по номенклатуре спецификации Приложение №1 Части 3 «Проект договора»): документы, подтверждающие право распоряжения предлагаемым оборудованием указанного изготовителя (договор купли-продажи, акты приема-передачи и т.п.) и/или документ от изготовителя, подтверждающий согласие такого изготовителя оборудования (позиции 1-2, 4-7 по номенклатуре спецификации Приложения №1 Части 3 «Проект договора») на предложение оборудования (позиции 1-2, 4-7 по номенклатуре спецификации Приложения №1 Части 3 «Проект договора») в рамках настоящего запроса предложений, в том числе подтверждения гарантийных обязательств, на условиях настоящей документации, а именно: свидетельство в соответствии с инструкциями, приведенными в документации по запросу предложений (подраздел 5.1, [Форма 4](#)) и/или документы его полномочного представителя, подтверждающие согласие такого полномочного представителя данного изготовителя оборудования (позиции 1-2, 4-7 по номенклатуре спецификации Приложения №1 Части 3 «Проект договора») на предложение оборудования (позиции 1-2, 4-7 по номенклатуре спецификации Приложения №1 Части 3 «Проект договора») в рамках настоящего запроса предложений, в том числе подтверждения гарантийных обязательств на условиях настоящей документации, а именно: копии дилерских договоров и/или копии дистрибьюторских договоров и т.п. и свидетельство в соответствии с инструкциями, приведенными в документации по запросу предложений (подраздел 5.1, [Форма 4](#)). По данным документам должна прослеживаться полностью цепочка от участника запроса предложений до такого изготовителя оборудования (позиции 1-2, 4-7 по номенклатуре спецификации Приложения №1 Части 3 «Проект договора»), предлагаемого в рамках настоящего запроса предложений...».

В разделе 3 информационной карты закупочной документации предусмотрены требования к изготовителям (юридическому лицу, координирующему деятельность изготовителей составных частей оборудования и отвечающему за изготовление данного оборудования в целом) оборудования не ниже 3 класса безопасности по ОПБ – 88/97 (НП-001-97) по предмету запроса предложений в объеме выполняемых работ: «Российский изготовитель предлагаемого к поставке оборудования не ниже 3 класса безопасности по ОПБ – 88/97 (НП-001-97) должен иметь лицензии, действующие на момент открытия доступа к заявкам (если срок действия истек в связи с переносом срока окончания подачи заявок - действующие на момент изначально установленного в извещении о проведении запроса предложений и настоящей документации срока окончания подачи заявок), выданные Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору, изготовителю оборудования, дающие право на изготовление оборудования по предмету закупки и/или типу, и/или виду оборудования, к которому относится предмет запроса предложений с приложением УДЛ».

Как считает заявитель, возможность участников закупки сформировать заявки в соответствии с требованиями пунктов 2, 3 информационной карты закупочной документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц. Подробно позиция К.А.В. изложена в жалобе.

26.10.2015 в соответствии с уведомлениями № ЮГ-02/5037, № ЮГ-02/5038 жалоба К.А.В. относительно обжалуемой закупки принята к рассмотрению, назначено время и место заседания комиссии антимонопольного органа по поступившей жалобе.

Впоследствии, 29.10.2015, от К.А.В. Управлением Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области получено дополнение к жалобе от 23.10.2015 (вх. № 7072).

В дополнениях заявитель обращает внимание на то, что в соответствии с частью 10 статьи 3 Закона о закупках приказом Федеральной антимонопольной службы России от 18.01.2013 № 17/13 утвержден Порядок рассмотрения жалоб на действие (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг (далее - Порядок).

Согласно пунктам 1 и 2 Порядка жалобы на действия (бездействие) заказчика при закупках, осуществляемых путем проведения торгов или запроса котировок, рассматриваются антимонопольным органом в порядке, установленном [статьей 18.1 Закона](#) о защите конкуренции. Жалобы на действия (бездействие) заказчика при закупках, осуществляемых иным способом, за исключением проведения торгов или запроса котировок, рассматриваются в соответствии с Порядком.

Такая процедура рассмотрения жалоб на действия заказчика является особой и специальной по отношению к рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Заявитель настаивает на том, что норма [части 2 статьи 18.1 Закона](#) о защите конкуренции определяет круг лиц, уполномоченных направлять жалобы в антимонопольный орган, и в число таких лиц входят не только участники торгов, но и иные лица, чьи права или законные интересы могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов. Таким образом, [Закон](#) о защите конкуренции устанавливает, что лица, не подавшие заявки, имеют право обратиться с жалобой на проведение открытого запроса предложений в антимонопольный орган, если их права или законные интересы могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов. При этом лица, не подавшие заявки на торги, должны указать в жалобе на обстоятельства, свидетельствующие о нарушении установленного порядка размещения информации о проведении открытого запроса предложений, порядка подачи заявок на участие в открытом запросе предложений. Такие лица не должны доказывать нарушение их прав перечисленными действиями. Для принятия жалобы антимонопольным органом достаточно указания на нарушения порядка.

С точки зрения заявителя правом обжалования действий (бездействия) заказчика при осуществлении закупки товаров, работ, услуг способом, отличным от торгов, запроса котировок, в соответствии с пунктами 2, 3 Порядка обладают как лица, подавшие заявку на участие в закупке, так и лица, которые не подавали заявочные

материалы на участие в закупке. А поскольку обжалуемые в Нижегородское УФАС России действия АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА НИЖЕГОРОДСКАЯ ИНЖИНИРИНГОВАЯ КОМПАНИЯ «АТОМЭНЕРГОПРОЕКТ», Акционерного общества (АО) «Атомкомплект», Акционерного общества «Дирекция единого заказа оборудования для АЭС» (АО «ДЭЗ») совершены при размещении документации открытого запроса предложений и соответственно до начала рассмотрения заявок, то эти обстоятельства обуславливают возможность подачи жалобы на такие действия, и лица, считающие незаконными положения документации открытого запроса предложений, вправе обжаловать их без подачи заявки на участие в открытом запросе предложений.

С учётом изложенного К.А.В. представляется, что действия заказчика в части установления требований к участникам закупки, противоречащих пункту 2 части 1 статьи 3 и пунктам 2, 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 2 Положения о закупках, нарушают требования части 1 статьи 2 названного Закона.

В последнем дополнении к жалобе заявитель обращает внимание, что за неисполнение в установленный срок предписания Комиссии ФАС России №223ФЗ-228/15 от 07.10.2015, Комиссия ФАС России 26 октября 2015 года приняла решение № 223ФЗ-312/15 о передаче соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалов дела от 26.10.2015 №223ФЗ-312/15 для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении заказчика закупки №31502759897 – ОАО «Концерн Росэнергоатом» дела об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7.2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, поскольку действия заказчика, выразившиеся в неисполнении предписания от 07.10.2015 № 223ФЗ-288/15, содержат признаки состава административного правонарушения. Также в решении Комиссии ФАС России от 26.10.2015 №223ФЗ-312/15 указывалось: «В соответствии с Решением от 07.10.2015 № 223ФЗ-288/15 в действиях Заказчика установлены нарушения требований Закона о закупках, в части установления в Документации требований к участникам, ограничивающих количество участников закупки, а именно требование о предоставлении документов, подтверждающих право распоряжения оборудованием изготовителя и требования к изготовителям оборудования о наличии лицензии. Аналогичные требования к участникам установлены пунктами 14.3.5, 14.8.4 Положения о закупке. Таким образом, на заседании Комиссии ФАС России установлено, что Положение о закупке содержит положения о возможности установления вышеуказанных требований Заказчиком в Документации. На основании изложенного, действия Заказчика в части установления требований к участникам Конкурса в Документации и Положения о закупке, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.».

«Просительная» часть жалобы К.А.В. сводится к признанию её обоснованной, заказчика, организатора и инициатора закупки – нарушившими требования части 1 статьи 2 Закона о закупках и выдаче предписаний, направленных на устранение нарушений, в частности, об изменении закупочной документации, размещении её в сети «Интернет».

К.А.В. на заседание комиссии антимонопольного органа не прибыл, хотя предусмотренным законом способом извещён о месте и времени его проведения.

Вместе с тем в ответ на требование Управления от 26.10.2015 о представлении информации о том, каким образом и какие права К.А.В. могут быть ущемлены или нарушены в результате обжалуемых им действий; имеются ли у

К.А.В. данные о нарушении заказчиком (организатором, инициатором) запроса предложений порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах; подавалась ли К.А.В. заявка на участие в оспариваемом запросе предложений, а если нет – имелись ли какие-либо препятствия для подачи заявки; документов, подтверждающих осуществление К.А.В. предпринимательской деятельности, либо пояснения, что жалоба подана им как физическим лицом, не осуществляющим предпринимательскую деятельность и не имеющим намерения поставить оборудование, являющееся предметом спорной закупки, заявитель сообщил, что исходя из положений части 5 статьи 3 Закона о закупках, он, как физическое лицо, имеет полное право и возможность для участия в закупке (на право заключения договора для поставки оборудования), которыми имел намерение и желание воспользоваться, но не смог, как и другие лица, этого сделать в связи с созданными заказчиком (организатором, инициатором) закупки препятствиями.

В возражениях на жалобу заявителя АО «Атомкомплект» сообщает, что искомая закупка организована по поручению АО «ДЭЗ», проводится за счёт собственных (внебюджетных) средств в соответствии с Единым отраслевым стандартом закупок (Положением о закупке, далее – Стандарт), утверждённым решением наблюдательного совета Госкорпорации «Росатом» (протокол от 29.07.15 № 17). Согласно подпункту 1.1 подраздела 2.1.1 Части 1 Тома 1 документации о закупке участник запроса предложений должен обладать гражданской правоспособностью в полном объеме для заключения и исполнения договора по результатам запроса предложений, в том числе: быть зарегистрированным в качестве юридического или физического лица, в том числе индивидуального предпринимателя, в установленном в Российской Федерации порядке (для российских участников); быть зарегистрированным в качестве субъекта гражданского права и иметь все необходимые разрешения для ведения деятельности в соответствии с законодательством государства по месту нахождения, месту выполнения работ (оказания услуг) и законодательством Российской Федерации (для иностранных участников).

По мнению представителей организатора закупки, заявитель ошибочно полагает, что оспариваемые им в вышеуказанной части требования закупочной документации ограничивают круг потенциальных участников закупки: подпункт 1.1 подраздела 2.1.1 Части 1 Тома 1 документации о закупке разделяет требования к российским и иностранным участникам. Абзац 2 этого пункта применим исключительно к иностранным участникам, о чём в нём прямо говорится, то есть иностранный участник должен быть зарегистрирован в качестве субъекта гражданского права, иметь все необходимые разрешения для ведения деятельности и его регистрация и разрешения должны быть осуществлены/получены в соответствии с законодательством государства по месту нахождения, месту выполнения работ (оказания услуг) и законодательством Российской Федерации. В данном пункте указание на место выполнения работ приведено исключительно с тем, чтобы определить, в соответствии с законодательством какого государства иностранный участник должен быть зарегистрирован как субъект гражданского права и иметь необходимые

разрешения для ведения предпринимательской деятельности. О регистрации участника на территории конкретного города как условия его допуска до участия в закупке закупочная документация требований не содержит. При этом город Волгодонск-28 не является закрытым административным территориальным образованием, следовательно, аргументы заявителя со ссылками на определение Верховного Суда Российской Федерации от 21.01.2015 по делу № 306-КГ14-1616 не могут быть приняты.

Что касается требований подпункта 2.1 и пункта 3 подраздела 2.1.1 Части 1 Тома 1 документации запроса предложений, то они установлены на основании пунктов 2 и 3 подраздела 1.3 Методики установления требований и критериев оценки заявок в документации о закупке, рассмотрения заявок участников (приложение 15 Стандарта). Эти требования вопреки утверждениям заявителя не влекут ограничение конкуренции, а позиция К.А.В. в данной части не учитывает принципы и задачи правового регулирования использования атомной энергии, закреплённые в Федеральном законе от 21.11.1995 № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии», актах международного права. Требования, с которыми не согласен заявитель, установлены ко всем без исключения участникам закупки, в связи с чем доводы заявителя являются необоснованными. Отдельно организатор отметил, что К.А.В. является ненадлежащим заявителем, его права и законные интересы проведением анализируемой закупки не затронуты. Решение ФАС России от 07.10.15 № 223-ФЗ-288/15 не содержит преюдициально установленных фактов. Кроме того, имеется и иное решение ФАС России от 26.10.15, в котором комиссия пришла к противоположенным выводам, нежели чем в решении от 07.10.15.

В ходе рассмотрения жалобы заявителя представители организатора закупки изложенные аргументы поддержали и просили признать жалобу необоснованной.

АО «НИАЭП» (заказчик) также придерживается мнения о неверной трактовке заявителем подпункта 1.1 подраздела 2.1.1 Части 1 Тома 1 документации о закупке; о регистрации участника закупки на территории г. Волгодонск-28 в обозначенном положении закупочной документации речи не идёт. Из положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки вытекает, что поставщик не всегда является производителем товара. Предлагая заказчику товар третьего лица (изготовителя ДГУ), поставщик вступает в правоотношения с изготовителем. Со своей стороны заказчик, являясь генподрядчиком по сооружению объекта использования атомной энергии, на этапе формирования закупочной документации обязан установить определённые требования к изготовителю оборудования, на что нацеливают нормы приложения 15 к Стандарту.

В соответствии с подпунктом 2.1 пункта 1.3 раздела 1 приложения 15 к Стандарту требованием к участнику является наличие права распоряжения предлагаемым оборудованием, соответствие которому участник может доказать, приложив к заявке один или несколько документов, например, договор купли-продажи. Организатор закупки письменно и его представитель в устном выступлении, равно как впоследствии и представитель АО «ДЭЗ», также указали, К.А.В. является ненадлежащим заявителем, его права и законные интересы проведением анализируемой закупки не затронуты.

Представитель инициатора закупки поддержал доводы организатора и заказчика закупки.

При рассмотрении жалобы осуществлялось протоколирование заседания комиссии с помощью технических средств (аудиозаписи).

Заслушав выступления явившихся представителей, исследовав и оценив все имеющиеся доказательства, комиссия приходит к следующему.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 45 Конституции Российской Федерации государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется. Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Статьей 11 Гражданского кодекса Российской Федерации закреплено универсальное правило о том, что защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд. Защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом. Решение, принятое в административном порядке, может быть оспорено в суде.

На необходимость государственной защиты реального, а не мнимого права (интереса) обращалось внимание и в постановлениях Европейского Суда по правам человека. Европейский Суд по правам человека, в частности, постановил, что **лицо, жалующееся на нарушение его имущественного права, должно прежде всего доказать, что такое право существует** (см. Постановление Европейского Суда по делу «Пишторова против Чехии» от 26 октября 2004 г., жалоба N 73578/01, § 130, Постановление Европейского Суда от 06.07.2006 по делу «Жигалев против Российской Федерации», жалоба N 54891/00). Такой же подход используется и арбитражными судами Российской Федерации, которые исходят из того, что несуществующее право либо неправовой интерес заявителя защите не подлежат. В этом случае заявителю должно быть отказано в удовлетворении заявленных требований по причине отсутствия такого основания защиты как нарушение действительного права и (или) законного интереса (см., например, постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.07.2014 по делу № А40-114328/2013, постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 01.06.2015 по делу № А11-7922/2014).

Частью 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции определено, что по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо 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 Федеральным [законом](#) от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено [законодательством](#) Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Вместе с тем в соответствии с частью 2 статьи 18.1 Закона **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 подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Из приведённой нормы права следует, что, прежде всего, правом обжалования в антимонопольный орган действий юридического лица, организатора торгов и др. наделены лица, подавшие заявки на участие в торгах.

По второму варианту подача жалобы возможна также иным лицом, права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Как видно из изложенного, в последнем случае предмет обжалования ограничен: обжалование должно быть связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах; **при этом жалоба может исходить только от того лица, чьи права или законные интересы могут быть ущемлены или нарушены** в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

В рассматриваемом деле комиссия не установила условий для государственной (административной) защиты прав К.А.В., так как не усмотрела нарушений его действительных прав и (или) законных интересов.

Установлено по делу, что 14 октября 2015 года АО «Атомкомплект» разместило на сайте www.zakupki.gov.ru извещение № 31502854906 и документацию о проведении открытого одноэтапного запроса предложений в электронной форме без квалификационного отбора на право заключения договора на поставку оборудования ДГУ 6МВт для энергоблока № 4 Ростовской АЭС на сумму 473834088, 25 руб. (с НДС).

Срок окончания подачи заявок по данной закупке истек в 12 час. 00 мин. (по московскому времени) 29.10.2015.

К.А.В. не отрицает, что заявку на участие в рассматриваемой закупочной процедуре он не подавал. Следовательно, у К.А.В. отсутствовало намерение участвовать в рассматриваемой закупке. В пользу последнего утверждения свидетельствует и тот факт, что закупка проводилась посредством электронной площадки «www.a-k-d.ru»; пользователем данной электронной системы К.А.В. не является.

Таким образом, заявитель не является участником или лицом, которому отказано в допуске к участию в торгах, и обладает правом обжалования действий (бездействия) организатора торгов только в случае нарушения организатором торгов установленного порядка размещения информации об их проведении, порядка подачи заявок на участие при условии представления надлежащих доказательств, подтверждающих нарушение прав и законных интересов в

результате нарушения порядка организации и проведения торгов. Аналогичную позицию занимают и арбитражные суды Российской Федерации (см., например, постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 26.12.2014 по делу № А43-2874/2014, от 08.06.2015 по делу № А43-17861/2014).

В материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие нарушение обжалуемыми действиями прав и законных интересов К.А.В., который не совершил никаких действий, свидетельствующих о его намерении участвовать в спорной закупке.

Такой же подход изложен и в решении комиссии Управления от 16.07.2015 по делу № 888-ФАС52-02/15 (ж) по жалобе того же К.А.В. в отношении АО «Атомкомплект», АО «ДЕЗ», АО «НИАЭП». Упомянутое решение комиссии Управления является действующим, ни кем не оспорено, недействительным не признано, в связи с чем отсутствуют основания для изменения комиссией своей же собственной позиции об отсутствии у К.А.В. какого-либо защищаемого права.

Более того, в соответствии с проектом договора поставки поставщик, обладая необходимой квалификацией, знаниями и опытом поставки с выполнением всех требований российских норм и правил, действующих в атомной энергетике, **обязуется изготовить и поставить** в место поставки для энергоблока № 4 Ростовской АЭС оборудование по номенклатуре, ценам и в сроки, указанные в спецификации (пункт 2.1).

В силу статьи 506 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Из указанной правовой нормы следует, что гражданским законодательством Российской Федерации установлены особенности субъектного состава в поставочном обязательстве, заключающиеся, в частности, в том, что в качестве поставщика (продавца) может выступать только лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность. Поставщиком, как правило, являются индивидуальные предприниматели или коммерческие организации. В качестве поставщика могут выступать и некоммерческие организации при осуществлении ими разрешенной предпринимательской деятельности ([абзац 2 пункта 3 статьи 50 Гражданского кодекса Российской Федерации](#)).

Таким образом, являются несостоятельными доводы заявителя о том, что исходя из положений части 5 статьи 3 Закона о закупках, он, как физическое лицо, имеет полное право и возможность для участия в закупке №31502854906 (на право заключения договора поставки оборудования). При этом норма части 5 статьи 3 Закона о закупках о том, что участником закупки может быть любое юридическое лицо либо любое физическое лицо, подлежит ограничительному толкованию с учётом правоположений, содержащихся в иных нормативных правовых актах, учитывающих специфику конкретных правоотношений, и не может рассматриваться в отрыве от других применимых правовых норм (упомянутых норм Гражданского кодекса Российской Федерации, норм Федерального закона от 21.11.1995 № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии»).

Ни малейшей возможности претендовать на статус поставщика в обязательстве, на возникновение которого направлена спорная закупка, у заявителя не имеется. Между тем положения части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, на которые ссылается сам же заявитель, направлены на защиту именно потенциальных поставщиков, имеющих теоретическую возможность участия в конкретной закупке (которые могут располагать закупаемым товаром), но не подававших заявку именно вследствие действий заказчиков (организаторов), положений закупочной документации, выступающих в качестве непреодолимых препятствий для подачи заявки.

Комиссия ещё раз подчёркивает, что в данной ситуации отсутствие у заявителя возможности подать заявку продиктовано не действиями лиц, на которых подана жалоба, не положениями закупочной документации, а самой объективной невозможностью заявителя выступать субъектом рассматриваемых правоотношений. При этом препятствий для подачи заявок на участие в анализируемой закупке иным лицам комиссией не обнаружено, сведений о каких-либо жалобах от реально действующих на рынке поставок закупаемого оборудования участников не имеется.

Положенные в обоснование своего права обжалования действий (бездействия) заказчика при осуществлении закупки товаров, работ, услуг способом, отличным от торгов, запроса котировок, ссылки на пункты 2, 3 Порядка рассмотрения жалоб на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг, утверждённого приказом Федеральной антимонопольной службы России от 18.01.2013 № 17/13, несостоятельны.

Порядок рассмотрения жалоб в настоящее время исчерпывающим образом установлен в статье 18.1 Закона о защите конкуренции, в связи с чем в соответствии с одноимённым приказом ФАС России от 16.06.2014 № 389/14 приказ ФАС России от 18.01.2013 N 17/13 «Об утверждении порядка рассмотрения жалоб на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг» признан утратившим силу.

Не подтверждены какими-либо доказательствами и аргументы К.А.В. о нарушении в рамках спорной закупки части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, необоснованном сужении круга претендентов на участие в закупке. Так, вопреки мнению заявителя из закупочной документации не следует вывода, что претенденты должны быть зарегистрированы на территории г. Волгодонска-28 Ростовской области, так как данный город указан в качестве места поставки товара (выполнения работ, оказания услуг). Такой вывод и не может быть сделан, поскольку близко к нулю предположение о наличии у потенциальных претендентов на участие в запросе предложений регистрации на территории г. Волгодонска-28 Ростовской области. Равно как отсутствует какая-либо необходимость и для заказчика предъявлять такое требование к будущему поставщику как его регистрация на территории какого-либо города (иного муниципального образования) в пределах Российской Федерации.

Заявитель, указывая на невозможность участия в закупке субъектам, не имеющим регистрации на территории г. Волгодонска-28 Ростовской области, не учитывает, что документация запроса предложений прямо предусматривает возможность участия в нём, в том числе и иностранных лиц, которые учреждаются по праву

своей страны и не могут иметь регистрации на территории г. Волгодонска-28 Ростовской области.

Требования подпункта 2.1.1 Части 1 закупочной документации к участникам закупки разделены на требования к российским участникам и требования к иностранным участникам.

Для российских участников установлено требование о регистрации в качестве юридического или физического лица, в том числе индивидуального предпринимателя, в установленном в Российской Федерации порядке. В качестве подтверждения соответствия данным требованиям участник закупки прилагает документы, указанные в правом столбце таблицы требований: для юридических лиц – копия выписки из единого государственного реестра юридических лиц (выписка из ЕГРЮЛ); для индивидуальных предпринимателей – копия выписки из единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей (выписка ЕГРИП); для иных физических лиц – копии документов, удостоверяющих личность.

Для иностранных лиц установлено условие о регистрации в качестве субъекта гражданского права и наличии всех необходимых разрешений для ведения деятельности в соответствии с законодательством государства по месту нахождения, месту выполнения работ (оказания услуг) и законодательством Российской Федерации.

Из приведённых положений документации следует, что иностранному участнику требуется регистрация в качестве субъекта права на территории иностранного государства и наличие всех необходимых разрешительных документов на изготовление оборудования, в соответствии с законодательством той страны, резидентом которой является участник.

Подтверждает приведённые выводы и перечень документов, указанных в правом столбце таблицы требований, применительно к иностранным участникам. Такие претенденты прилагают к заявке копии документов о государственной регистрации юридического лица или физического лица в качестве индивидуального предпринимателя в соответствии с законодательством соответствующего государства с переводом на русский язык; краткую пояснительную записку, содержащую положения законодательства государства по месту его нахождения и (или) ведения деятельности, регламентирующие их правоспособность и условия осуществления деятельности, связанной с исполнением обязательств по договору (контракту), заключаемому по итогам запроса предложений; наименование и реквизиты (номер и дата принятия, номер и дата действующей редакции) национальных нормативных правовых актов, в соответствии с которыми ведёт свою деятельность иностранный участник запроса предложений.

Анализ части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, кроме прочего, показывает, что квалификация действий заказчика (организатора) закупки как нарушение приведённого в ней запрета возможна при наличии совокупности условий: 1) должен быть доказан факт (возможность его наступления) ограничения, недопущения, устранения конкуренции, 2) сужение круга претендентов на участие в закупке должно иметь необоснованный характер.

Согласно [пункту 7 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции конкуренция –

соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В пункте 17 [статьи 4](#) Закона о защите конкуренции перечислены признаки ограничения конкуренции: сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Вместе с тем факт ограничения (недопущения, устранения) конкуренции в рассматриваемом деле не подтверждён, так как отсутствуют какие-либо препятствия для участия хозяйствующих субъектов в проводимой закупке.

Заявитель к категории «хозяйствующий субъект» отнесён быть не может, так как в силу пункта 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции хозяйствующим субъектом признаётся коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Ссылки заявителя на определение Верховного Суда Российской Федерации от 21.01.2015 по делу № 306-КГ14-1616 подлежат отклонению, в том числе и потому, что в названном деле оценивались иные фактические обстоятельства. Прежде всего, в отличие от ситуации, рассмотренной Верховным Судом Российской Федерации, город Волгодонск-28, рассматриваемый как место поставки товара, не является закрытым административно-территориальным образованием. Во-вторых, в указанном судебном деле установлено несоответствие закупочной документации конкретного заказчика требованиям Стандарта, в то время как в настоящем деле требования Стандарта и закупочной документации в обжалуемой части тождественны.

Как указывалось выше, пунктом 2.1 информационной карты закупочной документации установлены «требования к участникам запроса предложений, в том числе: если участник не является изготовителем предлагаемого оборудования (позиции 1-2, 4-7 по номенклатуре спецификации Приложение №1 Части 3 «Проект договора»): документы, подтверждающие право распоряжения предлагаемым оборудованием указанного изготовителя (договор купли-продажи, акты приема-передачи и т.п.) и/или документ от изготовителя, подтверждающий согласие такого изготовителя оборудования (позиции 1-2, 4-7 по номенклатуре

спецификации Приложения №1 Части 3 «Проект договора») на предложение оборудования (позиции 1-2, 4-7 по номенклатуре спецификации Приложения №1 Части 3 «Проект договора») в рамках настоящего запроса предложений, в том числе подтверждения гарантийных обязательств, на условиях настоящей документации, а именно: свидетельство в соответствии с инструкциями, приведенными в документации по запросу предложений (подраздел 5.1, [Форма 4](#)) и/или документы его полномочного представителя, подтверждающие согласие такого полномочного представителя данного изготовителя оборудования (позиции 1-2, 4-7 по номенклатуре спецификации Приложения №1 Части 3 «Проект договора») на предложение оборудования (позиции 1-2, 4-7 по номенклатуре спецификации Приложения №1 Части 3 «Проект договора») в рамках настоящего запроса предложений, в том числе подтверждения гарантийных обязательств на условиях настоящей документации, а именно: копии дилерских договоров и/или копии дистрибьюторских договоров и т.п. и свидетельство в соответствии с инструкциями, приведенными в документации по запросу предложений (подраздел 5.1, [Форма 4](#)). По данным документам должна прослеживаться полностью цепочка от участника запроса предложений до такого изготовителя оборудования (позиции 1-2, 4-7 по номенклатуре спецификации Приложения №1 Части 3 «Проект договора»), предлагаемого в рамках настоящего запроса предложений...». В разделе 3 информационной карты закупочной документации предусмотрены требования к изготовителям (юридическому лицу, координирующему деятельность изготовителей составных частей оборудования и отвечающему за изготовление данного оборудования в целом) оборудования не ниже 3 класса безопасности по ОПБ – 88/97 (НП-001-97) по предмету запроса предложений в объеме выполняемых работ: «Российский изготовитель предлагаемого к поставке оборудования не ниже 3 класса безопасности по ОПБ – 88/97 (НП-001-97) должен иметь лицензии, действующие на момент открытия доступа к заявкам (если срок действия истек в связи с переносом срока окончания подачи заявок - действующие на момент изначально установленного в извещении о проведении запроса предложений и настоящей документации срока окончания подачи заявок), выданные Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору, изготовителю оборудования, дающие право на изготовление оборудования по предмету закупки и/или типу, и/или виду оборудования, к которому относится предмет запроса предложений с приложением УДЛ».

Приведённые выше оспариваемые заявителем нормы пунктов 2, 3 информационной карты закупочной документации по сути призваны подтвердить полномочия (право) поставщика, не являющегося изготовителем оборудования, на предложение такого товара. Эти нормы закупочной документации никак не могут ущемлять прав поставщиков, реально располагающих покупаемым товаром. Не противоречат эти нормы закупочной документации и каким-либо нормативным правовым актам Российской Федерации, в том числе Закону о закупках и Закону о защите конкуренции.

Ссылки заявителя на подпункты 14.3.5, 14.8.4 Положения о закупке отклоняются, так как подпункт 14.3.5 в Положении вообще отсутствует, а подпункт 14.8.4 Положения регулирует иные вопросы, с которыми доводы заявителя не связаны.

С учётом оценки всех изложенных выше обстоятельств комиссия антимонопольного органа приходит к итоговому заключению о необоснованности рассмотренной

жалобы К.А.В., а доводы заявителя в свою очередь основаны на неправильном толковании норм права.

Руководствуясь статьёй 18.1 Закона о защите конкуренции, комиссия

решила:

жалобу К.А.В. (вх. от 23.10.15 № 6877) с учётом дополнений к ней от 29.10.15 вх. № 7072 от 29.10.15, от 29.10.2015 вх. № 7073 от 30.10.15 на «положения документации о проведении открытого одноэтапного запроса предложений в электронной форме без квалификационного отбора на право заключения договора на поставку оборудования ДГУ 6 МВт для энергоблока № 4 Ростовской АЭС» (извещение № 31502854906 на сайте www.zakupki.gov.ru) признать необоснованной.

В соответствии с частью 23 статьи 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции» решение комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения.

Заместитель председателя

комиссии

М.А. Валитов

Члены комиссии

Г.А. Кудряшов

Н.Н. Патокина

Р.О. Сильцов