

РЕШЕНИЕ № 078/10/18.1-234/2023

по результатам рассмотрения жалобы о нарушении
законодательства Российской Федерации
в сфере закупок товаров, работ, услуг
отдельными видами юридических лиц

Резолютивная часть решения оглашена «03» марта 2023

В полном объеме решение изготовлено «09» марта 2023
Санкт-Петербург

Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России по контролю в сфере государственного оборонного заказа (далее – Комиссия) в составе:

<.....>

при участии представителей ФГУП «ГУСС» (далее — Организатор торгов, Заказчик) <.....>, представителя ООО «Альянс Групп» <.....>, рассмотрев по средствам видео-конференц-связи в соответствии с частью 16, частью 17 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) жалобу ООО «Альянс Групп» (вх. № 4151 — ЭП/23 от 20.02.2023) (далее — Заявитель) на действия организатора торгов — ФГУП «Главное управление специального строительства» при проведении запроса предложений в форме ПДО на поставку ЛОТ 70-СЗК кабельной продукции (извещение № 32312123118) (далее — Запрос предложений),

УСТАНОВИЛА:

15 февраля 2023 года на официальном сайте www.zakupki.gov.ru в сети Интернет (далее — Официальный сайт) было опубликовано извещение № 32312123118 о проведении запроса предложений в форме ПДО на поставку кабельной продукции (далее — Извещение), включая документацию о Закупке (далее — Документация).

Закупка проводилась в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц (далее — Закон № 223-ФЗ), Положением о закупке товаров, работ, услуг ФГУП «ГУСС», версия 41 от 27.12.2022 (далее — Положение о закупках), на момент размещения закупки опубликованном

на официальном сайте www.zakupki.gov.ru в Реестре опубликованных положений о закупках, Документацией.

Начальная (максимальная) цена - 1 154 003,40 руб.

Дата публикации извещения - 15.02.2023

Дата и время окончания подачи заявок - 21.02.2023 12:00 (МСК)

В жалобе Заявитель оспаривает действия Заказчика, в части установления необоснованных требований в документации о торгах и проекте договора.

Заказчик с доводами жалобы не согласен по основаниям, указанным в письменных возражениях на жалобу Заявителя.

В ходе изучения и анализа Комиссией Санкт-Петербургского УФАС России материалов данного запроса предложений, а также норм законодательства, были установлены следующие обстоятельства.

1. Заявитель указывает на неправомерность требования, установленного пунктом 4.9. Проекта договора, согласно которому в случае, если Заказчик осуществляет оплату поставленного товара за счет средств привлеченного им кредита, то Поставщик обязан компенсировать расходы по привлечению финансирования, в том числе и проценты по такому кредиту. Также указанный пункт предусматривает возможность для Заказчика одностороннего подписания акта о компенсации таких процентов и взыскании их с Поставщика. Предоставления каких-либо доказательств того, что финансирование было привлечено, на какой срок, на каких условиях и прочие существенные условия, влияющие на цену, от Заказчика не требуется.

В соответствии с пунктом 4.9 Проекта Договора закупочной документации в случае если Покупатель производит финансирование Поставщика (в том числе авансирование, оплату за поставленный Товар) за счет кредитных средств, Поставщик возмещает Покупателю расходы на обслуживание кредита, в том числе проценты за пользование кредитом.

Компенсация за обслуживание кредита оформляется актом, подписанным Сторонами. Поставщик подписывает акт в течение 5 (пяти) рабочих дней с момента его получения.

В случае неполучения Покупателем подписанного Акта по вине Поставщика в сроки, установленные настоящим пунктом, односторонне подписанный Покупателем акт считается надлежаще оформленным, и является основанием для компенсации в соответствии с настоящим

пунктом.

Срок выплаты компенсации — в течение 10 (десяти) дней с даты подписания Акта.

На основании п. 5 ч. 9 ст. 4 Закона № 223-ФЗ в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора, либо формула цены и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора.

Согласно п. 5 ч. 10 ст. 4 Закона № 223-ФЗ в документации о конкурентной закупке должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора, либо формула цены и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора.

Пункт 4.9 Проекта Договора закупочной документации зависит не столько от воли Поставщика, сколько от воли Заказчика.

Исходя из изложенного по первому доводу жалобы, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России усматривает в действиях Организатора торгов по незаконному установлению в п. 4.9 Проекта Договора закупочной Документации ненадлежащего положения, исходя из которого невозможно определить начальную (максимальную) цену контракта, что нарушает п. 5 ч. 9 ст. 4 Закона № 223-ФЗ.

2. Заявитель указывает на неправомерность требования, установленного пунктом 12.3 Проекта Договора, предусматривающего возможность Заказчика в любое время расторгнуть Договор в одностороннем внесудебном порядке.

На основании положений ч. 1 ст. 2 Закона № 223-ФЗ 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.

При этом п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Ч. 6 ст. 3 Закона о закупках предусмотрено, что заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

В соответствии с пунктом 12.3 Проекта Договора закупочной документации Покупатель в любое время вправе расторгнуть Договор в одностороннем внесудебном порядке, в том числе, но не ограничиваясь:

- при нарушении сроков поставки Товара на срок, более 10 рабочих дней;
- в случае нарушения сроков открытия отдельного счета на срок, более 10 рабочих дней;
- в случае выявления факта предоставления недостоверного Обеспечения исполнения Договора;
- в случае возбуждения судебного дела о признании Поставщика (несостоятельным) банкротом;
- если по результатам разработанной проектной документации объекта получившей положительное заключение государственной экспертизы перечень и количество Товара будет иным, чем установлено Договором;
- в случае расторжения заключенного с Покупателем государственного контракта по Объекту;
- в случае обнаружения факта несоответствия Поставщика установленным закупочной документацией требованиям к участникам закупок или предоставления недостоверной информации о своём соответствии этим требованиям;
- при выявлении фактов предоставления Поставщиком недостоверной информации в учредительных документах (уставе с изменениями и дополнениями), выписке из единого государственного реестра юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, свидетельстве о регистрации в ЕГРЮЛ (для юридических лиц), ЕГРИП (для индивидуальных предпринимателей), свидетельстве, лицензии, разрешении и иных документах.

В этом случае Покупатель направляет Поставщику письменное уведомление и Договор считается расторгнутым с даты указанной в уведомлении.

В соответствии с п. 7.29. Положения о закупках Заказчик вправе расторгнуть договор в одностороннем порядке в случаях, предусмотренных Законодательством, а также в случае, если в ходе исполнения договора будет установлено, что поставщик (исполнитель, подрядчик) и (или) поставляемый товар (выполняемая работа, оказываемая услуга) не соответствуют установленным извещением о закупке и (или) документацией о закупке требованиям к участникам закупки и (или) товару (работе, услуге) или представил недостоверную информацию о своем соответствии и (или) соответствии товара (работы, услуги) таким требованиям, что позволило ему стать победителем закупки.

В соответствии п. 12.3 Проекта Договора закупочной документации Заказчик может в любой момент расторгнуть договор в одностороннем порядке, а Поставщик не вправе отказаться от подписания договора.

Исходя из изложенного, Комиссия СПб УФАС России усматривает в действиях Заказчика по установлению в п. 12.3 Проекта Договора закупочной Документации

условия об расторжение в любое время договора в одностороннем внесудебном порядке нарушение п. 2 ч. 1, ч. 6 ст. 3 Закона № 223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также в неприменении установленных положений документации о закупке в части порядке проведения закупки в отношении участников закупки.

3. На заседании Комиссии представители Заказчика доводы изложенные в письменном возражение поддержали, считают, что запрос предложений в форме ПДО является неконкурентной закупочной процедуры и у Заявителя отсутствуют основания для обжалования указанной закупочной процедуры.

В соответствии с ч. 1 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ 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.

Согласно ч. 2 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ 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.

В соответствии с п.п. 1, 4 ч. 10 ст. 3 Закона №223-ФЗ любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки в случае осуществления заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика, а также в случае предъявления к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке.

ФГУП «ГУСС» относится к унитарным предприятиям, для которых в соответствии с ч. 2 ст. 1 Закона № 223-ФЗ установлены общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Положение о закупке является документом, который в соответствии с ч.

2 ст. 2 Закона №223-ФЗ регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Следуя ч. 6 ст. 3 Закона №223-ФЗ, заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

На основании ч. 3 ст. 3 Закона №223-ФЗ конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий:

1) информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов:

а) путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации о конкурентной закупке;

б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены статьей 3.5 настоящего Федерального закона, с приложением документации о конкурентной закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки;

2) обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;

3) описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 настоящей статьи.

Согласно подпункту «в» п. 3 ч. 6.1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев:

в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;

Согласно возражениям Заказчика, закупка кабельной продукции осуществляется Заказчиком в целях реализации Договора субподряда между ППК «ВСК» и ФГУП «ГУСС» № 212518738011255416400000/66/2022 от 17.01.2022 (заключенного во исполнение государственного контракта № 212518738011255416400000 от 30.11.2021).

В соответствии с ч. 3.1 ст. 3 Закона №223-ФЗ конкурентные закупки осуществляются следующими способами:

1) путем проведения торгов (конкурс (открытый конкурс, конкурс в электронной форме, закрытый конкурс), аукцион (открытый аукцион, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок (запрос котировок в электронной форме, закрытый запрос котировок), запрос предложений (запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений);

2) иными способами, установленными положением о закупке и соответствующими требованиям части 3 настоящей статьи.

На основании ч. 3.2 ст. 3 Закона №223-ФЗ неконкурентной закупкой является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 настоящей статьи. Способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке.

Согласно п. 4.2.1 Положения о закупках под запросом предложений в форме ПДО в целях настоящего Положения о закупке понимается способ закупки, не регулируемый статьями 447-449 Гражданского кодекса Российской Федерации, при котором Заказчик использует принцип состязательности участников закупки.

Информация о проведении запроса предложений в форме ПДО сообщается Заказчиком путем размещения в ЕИС извещения о закупке, документации о закупке, проекта договора, доступных неограниченному кругу лиц.

Информация о проведении запроса предложений в форме ПДО, включая извещение о закупке, документацию о закупке, проект договора, размещается Заказчиком в ЕИС не менее чем за 3 (три) рабочих дня до установленного в документации о закупке срока окончания подачи заявок на участие в закупке.

Победителем запроса предложений в форме ПДО признается участник закупки, заявка на участие которого соответствует требованиям, установленным в документации о закупке, и заявка которого по результатам сопоставления заявок на основании указанных в документации критериев оценки содержит лучшие для Заказчика условия исполнения договора на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг.

В соответствии с п. 4.2.2 Положения о закупках запрос предложений в форме ПДО может проводиться Заказчиком как в электронной форме на ЭП, так и на бумажном носителе, открытым и закрытым способами, при этом стоимостных ограничений НМЦЦ не устанавливается.

Согласно п. 4.2.3 Положения о закупках порядок проведения процедуры запроса предложений в форме ПДО является идентичным процедуре запроса предложений (закрытого запроса предложений) в части изменения, разъяснения документации о закупке, продления сроков закупки. Иные условия процедуры определяются Заказчиком в документации о закупке.

На основании п. 4.2.5 Положения о закупках по итогам запроса предложений в форме ПДО победитель закупки обязан заключить договор.

Представитель Заказчика пояснил, что Положением о закупках способ закупки путем запроса предложений в форме ПДО отнесен к неконкурентным видам закупок, кроме того, в силу п. 4.2.1 Положения о закупках запрос предложений в форме ПДО не является торгами согласно законодательству и не влечет для Заказчика закупки возникновения соответствующего объема обязательств, предусмотренного статьями 447-449 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Вместе с тем, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России установила, что согласно п. 4.2 Положения о закупках условия и порядок проведения запроса предложений в форме ПДО в полной мере соответствуют условиям проведения запроса предложений, упомянутого в ч. 3.1 ст. 3 Закона №223-ФЗ в качестве конкурентной закупки.

При этом проводимый Заказчиком запрос предложений в форме ПДО соответствовал признакам, перечисленным в ч. 3 ст. 3 Закона №223-ФЗ.

Таким образом комиссией Санкт-Петербургского УФАС России установлено, что по своей сути запрос предложений в форме ПДО на поставку кабельной продукции, вопреки отнесению такого способа проведения закупок к неконкурентным, являлся конкурентной закупочной процедурой в понятии Закона №223-ФЗ.

На основании изложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1. Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Альянс Групп» (вх. № 4151-ЭП/23 от 20.02.2023) на действия организатора торгов — ФГУП «Главное управление специального строительства» при проведении запроса предложений в форме ПДО на поставку ЛОТ 70-СЗК кабельной продукции (извещение № 32312123118) — обоснованной;

2. Признать в действиях организатора торгов ФГУП «Главное управление специального строительства» при проведении запроса предложений в форме ПДО на поставку ЛОТ 70-СЗК кабельной продукции (извещение № 32312123118) нарушения:

- **п. 2 ч. 1, ч. 6 ст. 3 Закона № 223-ФЗ** Закона №223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также в нарушении требований норм статей, допущенное вследствие незаконного установления в п. 12.3 проекта Договора закупочной Документации возможность Заказчика расторгнуть Договор в любое время;

- **п. 5 ч. 9 ст. 4** Закона №223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа информационной открытости закупки, а также в нарушении требований норм статей, допущенное вследствие незаконного неразмещения в Документации обоснования начальной (максимальной) цены договора либо цены единицы товара, работы, услуги, включая информацию о расходах на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

3. Выдать заказчику ФГУП «Главное управление специального строительства» и его закупочной комиссии обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений при проведении запроса предложений в форме ПДО на поставку ЛОТ 70-СЗК кабельной

продукции (извещение № 32312123118) путем отмены протокола подведения итогов, составленного в ходе проведения процедуры Закупки, повторного установления срока подведения итогов, выраженного в виде определенной календарной даты, с проведением не менее чем трехдневного этапа подачи дополнительных ценовых предложений до 14:00 по московскому времени дня, предшествующего указанной дате, и завершения процедуры Закупки в строгом соответствии с документацией о Закупке, действующим Положением о закупках Заказчика и нормами Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»;

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления материалы дела от 03.03.2023 № 078/10/18.1-234/2023 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административных правонарушениях.