29 апреля 2016 года г. Ижевск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры проведения торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия Удмуртского УФАС России) в составе: председатель Комиссии – заместитель руководителя – начальник отдела контроля органов власти – <...>, члены Комиссии: <...> - старший государственный инспектор отдела контроля органов власти, <...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти (отсутствует), <...> – специалист-эксперт отдела контроля органов власти (отсутствует), <...> – специалист-эксперт отдела контроля органов власти, кворум соблюден,

рассмотрев дело № ТГ 08-12/2016-47Ж по жалобе АО «Тамбовгальванотехника» имени С.И. Лившица (далее – АО «ТАГАТ» им. С.И. Лившица), дело № ТГ 08-12/2016-48Ж по жалобе ООО «СервисСити», дело № ТГ 08-12/2016-49Ж по жалобе ФГУП «Спецстройсервис» при Федеральном агентстве специального строительства» (далее - Заявители) на действия организатора закупки – АО «ИЭМЗ «Купол» (далее – Заказчик) при проведении запроса котировок на право заключения договора поставки автоматизированных гальванических линий в количестве 11 штук (далее – Запрос котировок) (извещение № 31603468458),

на заседании Комиссии 20.04.2016:

в присутствии представителей Заказчика: <...> по доверенности №033-41-34 от 08.02.2016, <...> по доверенности №033-41-267 от 09.12.2015, <...> по доверенности №033-41-83 от 18.04.2016, <...> по доверенности №033-41-88 от 19.04.2016, <...> по доверенности №033-41-86 от 19.04.2016, <...> по доверенности №033-41-84 от 19.04.2016,

в присутствии представителя Заявителя - АО «Тамбовгальванотехника» имени С.И. Лившица: <...> по доверенности №75/1 от 18.04.2016,

в отсутствии представителя Заявителей - ООО «СервисСити», ФГУП «Спецстройсервис» при Федеральном агентстве специального строительства», уведомленных надлежащим образом о месте и времени рассмотрения жалобы,

на заседании Комиссии 29.04.2016:

в присутствии представителей Заказчика: <...> по доверенности №033-41-34 от 08.02.2016, <...> по доверенности №033-41-267 от 09.12.2015, <...> по доверенности №033-41-83 от 18.04.2016, <...> по доверенности №033-41-88 от 19.04.2016,

в присутствии представителя Заявителя - АО «Тамбовгальванотехника» имени С.И. Лившица: <...> по доверенности №75/1 от 18.04.2016,

в отсутствии представителя Заявителей - ООО «СервисСити», ФГУП «Спецстройсервис» при Федеральном агентстве специального строительства», уведомленных надлежащим образом о месте и времени рассмотрения жалобы,

у с т а н о в и л а:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике 11.04.2016 поступили жалобы АО «Тамбовгальванотехника» имени С.И. Лившица, ООО «СервисСити», ФГУП «Спецстройсервис» при Федеральном агентстве специального строительства» на действия организатора закупки – АО «ИЭМЗ «Купол» при проведении при проведении запроса котировок на право заключения договора поставки автоматизированных гальванических линий в количестве 11 штук (извещение № 31603468458).

ФГУП «Спецстройсервис» при Спецстрое России» в жалобе указывает, что Документация запроса котировок разработана с нарушением положений Закона о защите конкуренции, а именно:

- «в предложенном варианте приложения №19 «Техническое задание на выполнение монтажных работ на производственных площадях» в первоначальной редакции в пункте 2 указан электронный адрес mail@npoprocess.ru, принадлежащий компании «НПО «Процесс» (Санкт-Петербург), которая является изготовителем гальванических линий. Разъяснений по какой причине указан электронный адрес указанной компании Заказчик не дал, но изменения в документацию внес, исключив указанный адрес»;

- в техническом задании к документации запроса котировок установлен запрет на использование отечественных материалов, используемых при изготовлении гальванических ванн. «Гальванические ванны изготавливаются как из конструкционных пластиков, так и из нержавеющего металлопроката отечественного производства, и не уступают иностранному по характеристикам. Указанный изготовитель («НПО «Процесс» (Санкт-Петербург)) изготавливает гальванические ванны только их европейских материалов».

По мнению заявителя, указанные положения Документации запроса котировок нарушают ст.14, ст.17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Заявитель просит приостановить проведение запроса котировок до рассмотрения жалобы по существу и признать действия заказчика незаконными.

ООО «СервисСити» в жалобе указывает, что Документация запроса котировок разработана с нарушением положений Закона о защите конкуренции, считает требование о наличии лицензии на проведение работ с использованием сведений, составляющих государственную тайну сроком действия до 31.12.2017 незаконными по следующим основаниям:

- «Заказчик производит закупку, содержащую сведения, составляющие государственную тайну открытым способом, то есть вся документация, в том числе: проект договора с приложениями, техническое задание, программа окончательной приемки, объем пуско-наладочных работ, техническое задание на выполнение монтажных работ на производственных площадях размещены на https://www.roseltorg.ru , а также в ЕИС http://zakupki.gov.ru/. Таким образом, любой пользователь портала Единой информационной системы может оценить объем

мобилизационных мощностей заказчика в рамках закупки указанного оборудования»;

- «гальванические линии, являющиеся предметом закупки по технике эксплуатации, подразумевают нахождение, проведение работ в отдельном цехе, без доступа в иные помещения объекта Заказчика. В техническом задании указывается программа покрытия в квадратных метрах на год, режим работы предприятия и комплектация линий, и этих сведений достаточно для изготовления гальванических линий. Сведения о наименовании деталей, о наименовании готовых изделий, которые собираются из обработанных деталей и тем более целых узлах Поставщику не сообщаются ни при заключении договора, ни при производстве работ на объекте Заказчика. На данных линиях может обрабатываться очень большой самых разнообразных деталей перечень деталей, и все проектные, монтажные и пуско-наладочные работы производятся на образцах, которые невозможно идентифицировать как изделие в целом».

По мнению заявителя, указанные положения Документации запроса котировок нарушают ст.14, ст.17 Закона о защите конкуренции, так как Заказчиком установлены дополнительные необоснованные требования к участникам закупки, а именно требование о наличии лицензии на проведение работ с использованием сведений, составляющих государственную тайну, а также в Документации запроса котировок указан конкретный производитель гальванических линий.

Заявитель просит приостановить проведение запроса котировок до рассмотрения жалобы по существу и признать действия заказчика незаконными.

АО «Тамбовгальванотехника» им. С.И. Лившица в жалобе указывает, что положения Документации запроса котировок не соответствуют требованиям Закона о закупках и нарушают потенциальные права и законные интересы потенциальных участников квалификационного отбора, а именно:

- «Срок поставки оборудования, указанный в п.3 Извещения о проведении запроса котировок не соответствует сроку поставки оборудования, указанному в спецификациях 3-11 к проекту договора на поставку гальванических линий. При формировании заявки на участие в запросе котировок участники закупки не имеют достоверной информации о потребностях заказчика в номенклатуре оборудования, являющегося предметом закупки. Срок поставки девяти линий из одиннадцати закупаемых линий не определен в документации, что противоречит п.4) ч.10. ст.4 Федерального закона от 18.07.2011 года №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Также не определен предмет договора, а именно количество поставляемого товара, объем выполняемых работ оказываемых услуг, что противоречит п.3) ч.9 ст.4 Федерального закона от 18.07.2011 года №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»»;

- поскольку сведения, указанные в документации о проведении запроса котировок, включая техническое задание на изготовление гальванических линий, не являются секретными (то есть, не содержат сведений, составляющих государственную тайну), «включение в документацию с извещением номер <...> требований о наличии у участников размещения заказа и у всех лиц, входящих в состав

коллективного участника, лицензии на проведение работ с использованием сведений, составляющих государственную тайну, не вызвано реальными потребностями заказчика, и призвано ограничивать круг лиц, имеющих право участвовать в процедуре размещения заказа».

Заявитель также указывает, что само изготовление оборудования происходит в соответствии с техническим заданием, содержащимся в Документации запроса котировок. Указанная информация не является секретной, ввиду чего при изготовлении поставляемого товара лицензия на работу со сведениями, составляющими государственную тайну не требуется. Между АО «Тамбовгальванотехника» им. С.И. Лившица и ООО «Нагваль стройтех» заключено «Соглашение о совместном участии в процедуре закупки путем запроса котировок на право заключения договора поставки автоматизированных гальванических линий в количестве 11 штук» (далее – Соглашение). ООО «Нагваль стройтех» имеет лицензию на работу со сведениями, составляющими государственную тайну, в связи с чем, Заявитель считает неправомерным требование п.5.4 Документации запроса котировок.

Указанные действия Заказчика, по мнению Заявителя, нарушают его права и законные интересы. Заявитель просит провести проверку действий Заказчика при проведении запроса котировок и обязать Заказчика устранить допущенные нарушения.

Заказчик в возражениях на жалобы указывает, что считает положения Документации законными, соответствующими Закону о закупках, Закону о защите конкуренции, Положению о закупке, а жалобу Заявителя необоснованной и не подлежащей удовлетворению.

Довод АО «ТАГАТ» им. С.И. Лившица о том, что срок поставки оборудования, указанный в пункте 3 Извещения не соответствует сроку поставки, указанному в спецификациях № 3-11 к проекту договора на поставку гальванических линий, является ошибочным, поскольку формулировки о сроке изготовления и поставки Товара, указанные в Извещении и в проекте договора, являются идентичными по своему содержанию.

Исходя из условий проекта договора, срок поставки определен не указанием на событие, которое должно неизбежно наступить, как ошибочно полагает АО «ТАГАТ» им. С.И. Лившица, а истечением периода времени, который исчисляется месяцами (ст. 190 ГК). Также в проекте договора указано событие, которым определено его начало (ст. 191 ГК).

Действующее гражданское законодательство не содержит требований о том, чтобы событие, которым определяется начало срока, определенного истечением периода времени, неизбежно должно наступить.

В дополнительных пояснениях АО «ИЭМЗ» Купол указывает, что проект договора на поставку товара по спецификациям №3-11 не содержит указания на юридический факт, с которым связано возникновение обязанности покупателя направить в адрес Поставщика уведомление о готовности закупки товара.

Из пояснений следует, что направление в адрес Поставщика уведомления о готовности закупки товара по спецификациям №3-11 является правом, а не обязанностью Покупателя.

Заказчик в пояснениях указывает, что срок поставки товара по спецификациям №3-11 определен в п.3 Извещения и предпоследнем абзаце спецификаций №3-11 и составляет 8 месяцев с момента поступления первого платежа на расчетный счет Поставщика.

Указывает, что требованию о наличии лицензии на работу со сведениями, составляющими государственную тайну, должны соответствовать все лица, выступающие на стороне одного участника закупки.

Заказчик указывает, что в жалобе ООО «СервисСити», ФГУП «Спецстройсервис» не приведено доводов, свидетельствующих о нарушении Заказчиком установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении конкурса, порядка подачи заявок на участие в конкурсе. В связи с этим Заказчик считает, что ООО «СервисСити» и ФГУП «Спецстройсервис» не имеет права в соответствии с Законом о закупках и Законом о защите конкуренции обжаловать действия Заказчика при проведении конкурса, в связи с чем производство по его жалобе должно быть прекращено.

Указывает, что действия Заказчика, установившего в Документации требования к стране происхождения материалов, из которых должен быть изготовлен товар, не противоречат части 10 статьи 4 Закона о закупках, из которой следует, что потребности заказчика являются определяющим фактором при установлении им соответствующих требований, а доводы Заявителя о неправомерности установления требований к поставке продукции конкретного производителя не основаны на требованиях Закона о закупках.

Установление в закупочной документации требования к материалам не может рассматриваться как создание участнику закупки преимущественных условий участия в закупке, поскольку не лишает возможности любого участника закупки использовать для производства товара именно тот материал, который отвечает требованиям Документации.

Факт установления в Документации определенных характеристик товара, не свидетельствует об ограничении количества участников размещения заказа, не устанавливает направленность действий Заказчика на ограничение конкуренции.

Заказчик также пояснил, что установленное Документацией запроса котировок требование к наличию у участников лицензии на работу со сведениями, составляющими государственную тайну, обусловлено тем, что поставка, монтаж и ввод в эксплуатацию поставляемого оборудования будет осуществляться в режиме действующего предприятия. В соответствии с Документацией запроса котировок предусмотрен доступ Поставщика к инженерно-коммуникационным системам, обеспечивающим производственный процесс на участке, а также передача Поставщику исходных данных, в том числе технической документации и планировки производственной площади.

В соответствии с техническим заданием (Приложение № 12 к Проекту договора) модернизации подлежит гальванический участок цеха гальванопокрытий,

поставка, монтаж и ввод в эксплуатацию оборудования будет осуществляться в режиме действующего производства.

Согласно Приложениям № 18-19 к проекту договора предусмотрен доступ Поставщика к инженерно-коммуникационным системам, обеспечивающим производственный процесс на участке, а также передача Поставщику исходных данных, в том числе технической документации и планировки производственной площади.

Учитывая, что работы будут выполняться в режиме действующего производства возможен доступ исполнителя работ к сведениям о технологии изготовления военной техники, химических, физических свойств материалов, применяемых при создании военной техники, об обеспечении безопасности и эксплуатации режимных объектов, о производственных мощностях по выпуску военной техники, что в соответствии с п. 18, 22 и 53 Указа Президента РФ от 30.11.1995 г. № 1203 относится к сведениям, составляющим государственную тайну.

Таким образом, установление требования о наличии лицензии на работу со сведениями, составляющими государственную тайну, является правомерным и обоснованным, прямо установлено документацией о закупке и соответствует интересам обеспечения исполнения обязательств по договору и соблюдения требований законодательства о защите государственной тайны.

Комиссией Удмуртского УФАС России при рассмотрении дела установлены следующие обстоятельства.

1. Антимонопольный орган рассматривает по правилам ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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 Законом о закупках, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

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.

Обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в

случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных Законом о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного п.3.1) ч.1 ст. 23 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, антимонопольный орган вправе рассматривать жалобы на действия организатора закупки, проводимой в соответствии с Законом о закупках.

2. В соответствии с ч.2 ст.18.1 Закона о защите конкуренции 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 ч.1 ст.2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений ч.3 ст.2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки

В соответствии с ч.2 ст.2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с ч.10 ст.4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке.

В соответствии с п.2 Положения о закупках АО «ИЭМЗ «Купол» (далее – Положение о закупках) Документация процедуры размещения заказа – комплект документов, содержащий полную информацию о предмете, условиях участия и правилах проведения процедуры размещения заказа, правилах подготовки, оформления и подачи предложения участником процедуры размещения заказа, правилах выбора поставщика, а также об условиях заключаемого по результатам процедуры размещения заказа Договора на закупку товаров, выполнение работ, оказания услуг.

Из указанных норм следует, что конкретный порядок организации и проведения торгов определяется Заказчиком в закупочной документации.

Из изложенного следует, что в случае, если в результате нарушения порядка организации и проведения торгов могут быть ущемлены или нарушены права и законные интересы лица, не являющегося участником торгов, действия (бездействие) организатора торгов могут быть обжалованы таким лицом в порядке ст.18.1 Закона о защите конкуренции, ввиду чего ООО «СервисСити» и ФГУП «Спецстройсервис» при Федеральном агентстве специального строительства» вправе обжаловать действия Заказчика в порядке ст.18.1 Закона о защите конкуренции.

3. 25.03.2016 в ЕИС опубликовано извещение №31603468458 о проведении запроса котировок на право заключения договора поставки автоматизированных гальванических линий в количестве 11 штук (далее – Запрос котировок).

Срок приема заявок на участие в запросе котировок установлен до 11.04.2016. Рассмотрение заявок определено на 14.04.2016.

06.04.2016 Заказчиком в ЕИС были размещены разъяснения по документации закупки товаров, работ, услуг № 31603468458 в ответ на запрос от 05.04.2016, в котором указано – «По данному запросу сообщаем, что в п. 2 приложения к договору № 19, в действующей документации указанного электронного адреса не содержится».

Таким образом, Заказчиком дано разъяснение документации в ответ на запрос, в связи с чем довод Заявителя - ФГУП «Спецстройсервис» при Федеральном агентстве специального строительства» в этой части является необоснованным.

4. В соответствии с п. 1) ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

В соответствии с п.4.3 Положения о закупках документация процедуры размещения заказа, если иное не установлено Положением о закупках, в зависимости от выбранного способа размещения заказа должна содержать, в том числе, установленные Заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работ и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям Заказчика.

В извещении №31603468458 в разделе «Предмет договора» указано «товар, монтажные и пусконаладочные работы – в соответствии с техническим заданием».

Техническое задание, содержащееся в Документации запроса котировок

устанавливает следующее требование – «При изготовлении гальванических ванн использование отечественных материалов, а также материалов производства КНР, в том числе конструкционных пластиков, недопустимо».

Указанное требование Заказчика к используемым материалам в соответствии с пояснениями представителей Заказчика связано с тем, что отечественные материалы, а также материалы производства КНР имеют низкое качество и непродолжительный срок службы, в связи с чем их использование приводит в снижению надежности и срока службы оборудования.

Из пояснений представителя АО «ТАГАТ» им С.И. Лившица также следует, что у АО «ТАГАТ» им С.И. Лившица имеется возможность изготовить гальванические ванны из материалов любого производителя в соответствии с требованиями Заказчика.

Требования к материалам, из которых будет изготовлено поставляемое оборудование, устанавливаются Заказчиком исходя из его потребностей, которые в соответствии с п.1) ч. 10 ст. 4 Закона о закупках являются определяющим фактором при установлении им соответствующих требований к предмету закупки.

Следовательно, установление Заказчиком в Документации запроса котировок требований к материалам, из которых изготовляются гальванические ванны является правомерным, не ограничивает круг потенциальных участников закупки, а довод Заявителя - ФГУП «Спецстройсервис» при Федеральном агентстве специального строительства» в этой части является необоснованным, в связи с чем Комиссия Удмуртского УФАС России приходит к выводу о необоснованности жалобы ФГУП «Спецстройсервис» при Федеральном агентстве специального строительства».

5. Вместе с тем, Комиссия Удмуртского УФАС России приходит к выводу о том, что установление Заказчиком в Документации запроса котировок требования о наличии у частника лицензии на работу со сведениями, составляющими государственную тайну (далее – Лицензия) в качестве условия допуска к участию в закупке ограничивает круг потенциальных участников запроса котировок на основании следующего.

Пунктом 5.2.3 Документации запроса котировок установлено дополнительное требование к участникам закупки о наличии лицензии на проведение работ с использованием сведений, составляющих государственную тайну.

В соответствии с п.5.4 Документации запроса котировок в случае если на стороне участника размещения заказа выступают несколько лиц, то обязательным и дополнительным требованиям должны соответствовать все лица. Соответствие квалификационным требованиям считается соблюденным, если им соответствует хотя бы одно лицо, из выступающих на стороне участника размещения заказа/участника закупки.

В соответствии с п.3.2 Документации запроса котировок на основании результатов рассмотрения заявок участников запроса котировок комиссией принимается

решение о допуске или об отказе в допуске участника к участию в запросе котировок. Решение об отказе в допуске участника к участию в запросе котировок принимается комиссией, в том числе, в случае несоответствия заявки участника размещения заказа требованиям, установленным документацией о запросе котировок, в том числе непредставления документов, указанных в документации о запросе котировок, или отсутствия в заявке и документах сведений, предоставление которых необходимо в соответствии с документацией о запросе котировок

В соответствии с п.2 Устава, АО «ИЭМЗ «Купол» осуществляет деятельность, в том числе, по проведению научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ в области лазерных и энергосберегающих технологий, вооружения и военной техники, аналитического оборудования военного, специального и гражданского назначения, медицинской техники, а также осуществляет деятельность, связанную с использованием сведений составляющих государственную тайну.

Согласно статье 5 Закона Российской Федерации от 21.07.1993г. № 5485-1 «О государственной тайне» (далее – Закон о государственной тайне) государственную тайну составляют, в том числе, сведения о мобилизационных мощностях промышленности по изготовлению и ремонту вооружения и военной техники, об объемах производства, поставок.

В силу пункта 35 Указа Президента Российской Федерации от 30.11.1995г. № 1203 Сведения о мобилизационных мощностях по изготовлению или ремонту вооружения, военной техники, о создании, развитии или сохранении этих мощностей относятся к государственной тайне.

В соответствии со статьей 17 Закона о государственной тайне передача сведений, составляющих государственную тайну, предприятиям, учреждениям, организациям или гражданам в связи с выполнением совместных и других работ осуществляется заказчиком этих работ с разрешения органа государственной власти, в распоряжении которого в соответствии со статьей 9 Закона о государственной тайне находятся соответствующие сведения, и только в объеме, необходимом для выполнения этих работ. При этом до передачи сведений, составляющих государственную тайну, заказчик обязан убедиться в наличии у предприятия, учреждения или организации лицензии на проведение работ с использованием сведений соответствующей степени секретности, а у граждан - соответствующего допуска.

Допуск предприятий, учреждений и организаций к проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, созданием средств защиты информации, а также с осуществлением мероприятий и (или) оказанием услуг по защите государственной тайны, осуществляется путем получения ими в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации, лицензий на проведение работ со сведениями соответствующей степени секретности (статья 27 Закона о государственной тайне).

Согласно пункту 1 Положения о лицензировании деятельности предприятий, учреждений, организаций по проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, созданием средств защиты информации, а также с осуществлением мероприятий и (или) оказанием услуг по

защите государственной тайны, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 15.04.1995г. № 333, лицензированию подлежат работы, связанные с использованием сведений, составляющих государственную тайну, созданием средств защиты информации, а также с осуществлением мероприятий и (или) оказанием услуг по защите государственной тайны.

Таким образом, из содержания вышеизложенных норм следует, что лицензированию подлежат работы, непосредственно связанные с использованием сведений, составляющих государственную тайну.

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

В соответствии с ч.5 ст.3 Закона о закупках участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

Установление в закупочной документации требований к участникам закупки не должно противоречить принципам, закрепленным в ч.1 ст.3 Закона о закупках и не должно приводить к необоснованному ограничению конкуренции.

Документация запроса котировок находится в открытом доступе, размещена в ЕИС и доступна для ознакомления неограниченному кругу лиц. Объявленный Запрос котировок не является закупочной процедурой в закрытой форме. Из Документации запроса котировок не следует, что при исполнении договора на поставку автоматизированных гальванических линий в количестве 11 штук должны осуществляться работы, непосредственно связанные с использованием сведений, составляющих государственную тайну.

Из Документации запроса котировок следует, что исполнение договора на поставку автоматизированных гальванических линий в количестве 11 штук предусматривает комплекс различных работ, а именно - изготовление оборудования, доставки оборудования до местонахождения Заказчика, выполнение работ по монтажу и пусконаладке оборудования.

Также необходимо отметить, что в соответствии с информацией, размещенной на официальном сайте Центра по лицензированию, сертификации и защите государственной тайны ФСБ России, при размещении заказов в случае, если существует необходимость допуска лиц к сведениям, составляющим государственную тайну, Заказчик размещает заказ в закрытой форме. Кроме того, Центр по лицензированию, сертификации и защите государственной тайны ФСБ России указывает на то, что при проведении Заказчиком открытых процедур торгов наличие лицензии ФСБ России на осуществление работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, не является обязательным требованием.

В случае возникновения необходимости при исполнении договора, возможно оформление доступа к сведениям, составляющим государственную тайну, в порядке, предусмотренном главой VI Инструкции о порядке допуска должностных лиц и граждан Российской Федерации к государственной тайне, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 06.02.2010 №63 (указанный вывод антимонопольного органа подтверждается судебной практикой – постановление по делу №17АП-651/2012-АК).

Как следует из пояснений Заказчика, а также представителя АО «ТАГАТ» им. С.И. Лившица, производство автоматизированных гальванических линий не требует наличия Лицензии, поскольку не предполагает использование сведений, составляющих государственную тайну.

В рассматриваемой закупке установление Заказчиком требований к участникам Запроса котировок о наличии у участника (в том числе ко всем лицам, выступающим на стороне участника размещения заказа) лицензии на работу со сведениями, составляющими государственную тайну приводит или может привести к невозможности участия в Запросе котировок ООО «СервисСити» и АО «ТАГАТ» им. С.И. Лившица.

В соответствии со ст.17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Принимая во внимание следующее:

- требование о наличии у участника Лицензии предъявляется ко всем участникам, независимо от того, сколько лиц выступает на стороне участника закупки;

- Документация запроса котировок допускает привлечение победителем закупки субподрядчиков;

- в Документации запроса котировок отсутствует информация о том, на каком этапе исполнения договора на поставку товара будут выполняться работы, непосредственно связанные с использованием сведений, составляющих государственную тайну;

установление Заказчиком в п.5.2.3, п.5.4 Документации запроса котировок необоснованных требований к наличию Лицензии у участников Запроса котировок (в том числе ко всем лицам, выступающим на стороне участника размещения заказа) в качестве условия допуска к участию в Запросе котировок, при наличии возможности привлечения победителем Запроса котировок субподрядчиков для выполнения работ с использованием сведений, составляющих государственную тайну имеющих соответствующую Лицензию, при отсутствии в Документации запроса котировок указания на работы, выполнение которых непосредственно связано с использованием сведений, составляющих государственную тайну, приводит или может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на рынке поставки гальванического оборудования, что является нарушением п.2) ч.1 ст.3 Закона о закупках, ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции, а доводы Заявителей – АО «ТАГАТ» им. С.И. Лившица и ООО «СервисСити» в этой части являются обоснованными.

6. Комиссией Удмуртского УФАС России установлено, что в Документации запроса котировок Заказчиком не установлен срок поставки автоматизированных гальванических линий по спецификациям №1-11, а также срок проведения монтажных и пусконаладочных работ по спецификациям №1-11.

В соответствии с п.4) ч.10 ст.4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе сведения о месте, условиях и сроках (периодах) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги.

В соответствии с ч.1 ст.2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений ч.3 ст.2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с пп.4) п.4.3 Положения о закупках АО «ИЭМЗ «Купол» (далее – Положение о закупках) документация процедуры размещения заказа, должна содержать, в том числе, сведения о месте, условиях и сроках (периодах) поставки товара, выполнения работы, оказания услуг.

В соответствии со ст.190 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами. Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить.

В соответствии со ст.191 ГК РФ течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало. Юридический словарь определяет событие как явление объективной реальности, наступление которого не зависит от воли человека.

Таким образом, событие по смыслу ст. 190, 191 ГК РФ по своей правовой природе имеет признак неизбежности его наступления.

В спецификациях №1-11 к проекту договора на поставку автоматизированных гальванических линий в количестве 11 штук указано, что «срок изготовления и поставки Товара составляет 8 (восемь) месяцев с момента поступления первого платежа на расчетный счет Поставщика. Срок проведения монтажных и пусконаладочных работ составляет 2 (Два) месяца с момента получения Поставщиком письменного уведомления от Покупателя о готовности к проведению соответствующих работ».

Согласно пояснениям представителей АО «ИЭМЗ «Купол» Заказчиком в Документации запроса котировок срок изготовления и поставки товара определен периодом времени и составляет 8 месяцев. Начало течения указанного срока определено поступлением первого платежа на расчетный счет Поставщика.

По спецификациям №1-2 первый платеж по соответствующей спецификации Заказчик перечисляет на расчетный счет Поставщика в течение 10 дней с момента подписания Договора и «предоставления Поставщиком обеспечения платежа по договору в размере 20% от суммы соответствующей спецификации».

По спецификациям №3-11 поступление первого платежа на расчетный счет Поставщика осуществляется Заказчиком в течение 10 дней с момента выставления счета Поставщиком. При этом по спецификациям №3-11 Поставщик выставляет Заказчику счет только после получения от Заказчика уведомления о готовности закупки Товара и «предоставления Поставщиком обеспечения платежа по договору в размере 20% от суммы соответствующей спецификации».

В соответствии с п.13.1 проекта Договора на поставку автоматизированных гальванических линий в количестве 11 штук (далее – Договор) в целях обеспечения исполнения обязательств по Договору Поставщик представляет Покупателю безотзывную банковскую гарантию, выданную банком, либо предоставляет в залог денежные средства путем их внесения на указанный Покупателем счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими Покупателю.

Начало течения восьмимесячного срока изготовления и поставки товара поставлено в зависимость от действий либо Заказчика (направление уведомления о готовности закупки Товара), либо совместных действий Заказчика и победителя Запроса котировок – заключения договора на поставку автоматизированных гальванических линий в количестве 11 штук.

Аналогично Заказчиком в спецификациях №1-11 к проекту договора на поставку автоматизированных гальванических линий в количестве 11 штук указан срок проведения монтажных и пусконаладочных работ, который составляет 2 (два) месяца с момента получения Поставщиком письменного уведомления от Покупателя о готовности к проведению соответствующих работ.

В соответствии со ст.153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, следовательно, заключение договора является действием юридических лиц, направленным на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, что также не является событием.

Направление поставщиком письменного уведомления о готовности к проведению монтажных и пусконаладочных работ зависит от воли Заказчика, и не является событием по смыслу ст.190, 191 ГК РФ.

Поскольку Заказчиком начало течения срока поставки товара, а также выполнения работ по монтажу и пусконаладке поставлено в зависимость от действий Заказчика, а не в зависимость от событий, которые неизбежно наступят, доводы Заказчика о соответствии срока поставки товара, определенного периодом времени, а также выполнения работ по монтажу и пусконаладке ст.191 ГК РФ являются необоснованными.

Указанный в спецификациях №1-11 к проекту договора на поставку автоматизированных гальванических линий в количестве 11 штук срок изготовления и поставки товара, а также срок проведения монтажных и пусконаладочных работ

не соответствует требованиям ст.190, 191 ГК РФ и не устраняет сомнения потенциальных участников закупки относительно данного срока, ввиду чего Комиссия Удмуртского УФАС России приходит к выводу о том, что срок изготовления и поставки товара, а также срок проведения монтажных и пусконаладочных работ в Документации запроса котировок не установлен.

Действия Заказчика по неуказанию срока (периодов) поставки товара в спецификациях №1-11 к проекту договора на поставку автоматизированных гальванических линий в количестве 11 штук, выполнения работ по монтажу и пусконаладке в спецификациях №1-11, являются нарушением пп.4) п.4.3 Положения о закупках, ч.1 ст.2, п.1) ч.1 ст.3 Закона о закупках.

Комиссией Удмуртского УФАС России также установлено, что указанная в Спецификациях №1-11 формулировка о порядке обеспечения обязательств – «… предоставления Поставщиком обеспечения платежа по Договору в размере 20% от суммы данной спецификации» не соответствует п.13.1 проекта Договора.

7. Также, при рассмотрении Документации запроса котировок Комиссией Удмуртского УФАС России было установлено следующее.

Согласно пункту 5.3.1 Документации запроса котировок Участник запроса котировок должен подтвердить наличие опыта и квалификации по поставке товара (выполнения работ, оказания услуг) аналогичного (сопоставимого) характера и объема путем предоставления отсканированного оригинала справки об опыте поставки гальванических линий с приложением отсканированного оригинала или отсканированной заверенной подписью руководителя или уполномоченного на то должностного лица и печатью участника размещения заказа копии исполненного договора (контракта) поставки гальванических линий за 2013-2015 гг., стоимость которого составляет не менее 195 миллионов рублей. Количество предоставленных, исполненных договоров (контрактов) - не менее одного.

Наличие исполненного договора (контракта) поставки гальванических линий за 2013-2015 год, стоимость которого составляет не менее 195 миллионов рублей, не относится к техническим, качественным, функциональным или каким-либо иным характеристикам оказываемых работ в соответствии с запросом котировок.

Установление такого требования к участникам закупки в качестве условия допуска к участию в закупке объективно влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, ограничивая количество участников, поскольку предусматривает допуск участников существующих на рынке уже продолжительное время, исключая при этом, вновь созданные организации, способные на высоком уровне выполнить рассматриваемые работы.

Установив в Документации запроса котировок требование к участникам о наличии исполненного договора (контракта) поставки гальванических линий за 2013-2015 год, стоимость которого составляет не менее 195 миллионов рублей, Заказчик нарушил антимонопольные требования к торгам, установленные частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, что приводит или может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на рынке поставки гальванического оборудования (данная позиция антимонопольного органа соответствует сложившейся судебной практике – постановление ФАС Уральского Округа по

делу №А71-7057/2015, постановление ФАС Западно-Сибирского Округа по делу №А26-7240/2010, постановление ФАС Восточно-Сибирского округа по делу №А10-4508/2009).

С учетом установленных обстоятельств, Комиссия Удмуртского УФАС России приходит к выводу о необходимости в выдаче Заказчику предписания об устранении выявленных нарушений путем внесения изменений в Документацию запроса котировок и продлении сроков приема заявок.

Руководствуясь статьями 17, 18.1, 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Федеральным законом от 18.07.2011 года №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» Комиссия Удмуртского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры проведения торгов и порядка заключения договоров,

р е ш и л а:

1. Признать жалобу ФГУП «Спецстройсервис» при Федеральном агентстве специального строительства» на действия организатора закупки – АО «ИЭМЗ «Купол» при проведении при проведении запроса котировок на право заключения договора поставки автоматизированных гальванических линий в количестве 11 штук (извещение № 31603468458) необоснованной.

2. Признать жалобы АО «Тамбовгальванотехника» имени С.И. Лившица, ООО «СервисСити» на действия организатора закупки – АО «ИЭМЗ «Купол» при проведении при проведении запроса котировок на право заключения договора поставки автоматизированных гальванических линий в количестве 11 штук (извещение № 31603468458) обоснованными.

3. Признать Заказчика - АО «ИЭМЗ «Купол» нарушившим пп.4) п.4.3 Положения о закупках АО «ИЭМЗ «Купол», часть 1 статьи 2, пункт 1) части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 года №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», что выразилось в неуказании срока (периодов) поставки товара в спецификациях №1-11 к проекту договора на поставку автоматизированных гальванических линий в количестве 11 штук, выполнения работ по монтажу и пусконаладке в спецификациях №1-11.

4. Признать Заказчика - АО «ИЭМЗ «Купол» нарушившим пункт 2) части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 года №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», часть 1 статьи 17 Закона Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в установлении в Документации запроса котировок необоснованных требований к наличию Лицензии у участников Запроса котировок (в том числе ко всем лицам, выступающим на стороне участника размещения заказа) как условия допуска к участию в Запросе котировок, что приводит или может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на рынке поставки гальванического оборудования.

5. Признать Заказчика - АО «ИЭМЗ «Купол» нарушившим часть 1 статьи 17 Закона

Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в установлении в Документации запроса котировок требования к участникам о наличии исполненного договора (контракта) поставки гальванических линий за 2013-2015 год, стоимость которого составляет не менее 195 миллионов рублей, что приводит или может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на рынке поставки гальванического оборудования.

6. Выдать Заказчику - АО «ИЭМЗ «Купол» предписание об устранении выявленных нарушений путем внесения изменений в Документацию запроса котировок на право заключения договора поставки автоматизированных гальванических линий в количестве 11 штук (извещение № 31603468458).

7. Передать материалы дела должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении по ч.7 ст.7.32.3 КоАП РФ

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>

Решение может быть обжаловано в порядке и сроки, указанные в ст. 52 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».