

РЕШЕНИЕ

по делу № 070/07/3-45/2021

26 марта 2021 года

г. Томск

Комиссия Томского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры проведения торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

председателя

членов комиссии:

рассмотрев в формате видеоконференции дело № 070/07/3-45/2021, возбужденное по жалобе ООО «М.», на действия организатора торгов (заказчика) – АО «Н.» (далее – АО «Н.», Организатор торгов, Заказчик) при проведении закупки Запрос котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, «Поставка металлорежущего инструмента Sandvik» (извещение ЕИС № 3210019355) с участием представителя ООО «М.» Е. (доверенность), без участия представителя АО «Н.», надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения дела (письмо АО «Н.» от 26.03.2021 № 1971),

УСТАНОВИЛА:

19.03.2021 ООО «М.» (далее – Заявитель) подало в ФАС России жалобу на действия Заказчика (Организатора торгов) при проведении закупки Запрос котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, «Поставка металлорежущего инструмента Sandvik» (извещение № 32110019355). В соответствии с письмом ФАС России от 05.07.2019 № ИА/57470/19, учитывая, что местонахождением Заказчика является г. Томск, указанная жалоба направлена на рассмотрение в Томское УФАС России (вх. № 2013 от 24.03.2021).

Заявитель в своей жалобе указывает, что 24.02.2021 Заказчиком в ЕИС размещено извещение о проведении Запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, «Поставка металлорежущего инструмента Sandvik».

По мнению Заявителя в составе проекта договора установлен пункт 2.13., содержащий следующие требования:

В течение 5 (пяти) рабочих дней после заключения настоящего Договора Поставщик передает Заказчику один из следующих документов:

- документ, подтверждающий, что Поставщик является производителем Товара;

- дилерский договор с производителем или иной документ от производителя, подтверждающий, что Поставщик вправе осуществлять поставку Товара;
- договор с дилером или иной документ от дилера, подтверждающий, что Поставщик вправе осуществлять поставку Товара, с приложением договора, заключенного между дилером и производителем, и/или иных документов, выданных производителем Поставщику.

По мнению Заявителя данное требование ограничивает его в возможности подать заявку на участие в запросе котировок.

Заявитель в своей жалобе просит признать жалобу обоснованной и выдать Заказчику предписание об устранении нарушений, в том числе об отмене Протокола заседания закупочной комиссии от 11.03.2021 № 0521-2021-00383-01.

Более подробно позиция Заявителя представлена в жалобе.

Представителем Заказчика представлены возражения на жалобу Заявителя (письмо от 25.03.2021 № 1967), в которых выражено несогласие с доводами жалобы Заявителя. В пояснениях Заказчика указано, что в закупочной документации заказчиком не отражена обязанность предоставлять участникам в составе заявок на участие в запросе котировок следующие документы, а именно: копии документов, подтверждающих, что Поставщик является производителем Товара, документов, подтверждающих наличие партнерских отношений с изготовителем товара, документов, подтверждающих право участника закупки на поставку товара. Также не установлены какие либо обязательные, квалификационные дополнительные требования к участникам закупки. Предоставление указанных в пункте 2.13. проекта договора документов распространяется на отношения, возникающие после проведения закупки и заключения договора с Поставщиком, а значит, не влияет на круг участников закупки, возможность участия в закупке, и возможность участника стать ее победителем.

При установлении данных требований Заказчик руководствовался принципом должной осмотрительности в целях получения товара надлежащего качества.

Таким образом, спорный пункт 2.13. проекта договора направлен на реализацию механизма минимизации контрафактной составляющей

в процессе обеспечения Заказчика инструментом для собственных нужд, посредством проведения закупки.

Более подробно позиция Заказчика представлена в возражениях на жалобу.

В заседании комиссии Заявитель поддержал доводы своей жалобы.

Комиссия, изучив доводы жалобы, предоставленные документы, установила следующее.

В соответствии с частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон № 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» (далее – Закон о защите конкуренции) 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 соответствии с частью 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.

Из системного толкования вышеуказанных норм следует, что обжаловать действия (бездействия) субъектов контроля Закона о закупках по основаниям, предусмотренным частью 10 статьи 3 Закона о закупках вправе любые лица, чьи права и законные интересы нарушены неправомерными действиями (бездействием) субъектов контроля закона о закупках.

Таким образом, жалоба Заявителя подлежит рассмотрению в порядке, установленном статьёй 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции».

Согласно ч. 13 ст. 3 Закона № 223-ФЗ рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Согласно ч. 1 ст. 3 Закона 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
- 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Вышеприведенный перечень случаев, дающих заявителю право подачи соответствующих жалоб в антимонопольный орган, является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию.

В соответствии с частью 13 статьи 3 Закона о закупках, пунктом 17 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона № 223-ФЗ, антимонопольный орган не вправе выходить за пределы доводов жалобы, по собственной инициативе устанавливать иные нарушения в действиях (бездействии) заказчика при рассмотрении жалоб.

Согласно ст. 2 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики 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 статьи 2 Закона № 223-ФЗ правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность АО «Н.» регламентируется Единым положением о закупке Государственной корпорации «Ростех», в редакции, утвержденной решением Наблюдательного Совета ГК

«Ростех» от 30.12.2020 № 14 (далее ЕП о закупке). Согласно ЕП о закупке, данное положение определяет единые правила осуществления закупочной деятельности и подлежит обязательному применению. Заказчик присоединился к ЕП о закупке на основании решения Совета директоров АО «Н.» от 25.02.2016.

Таким образом, Заказчик при осуществлении закупок товаров, работ и услуг руководствуется Законом № 223-ФЗ и ЕП о закупке.

Согласно части 20 статьи 3.2 Закона № 223-ФЗ под запросом котировок в целях Закона 223-ФЗ понимается форма торгов, при которой победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок, и содержит наиболее низкую цену договора.

Согласно пункту 6.5.6 ЕП о закупках под запросом котировок понимается конкурентный способ закупки, проводимый в форме торгов и исключительно заказчиками I группы, при котором победителем закупки признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным в извещении, и содержит наиболее низкую цену договора.

Извещение № 32110019355 о проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства размещено 24.02.2020 Заказчиком в ЕИС. В соответствии с извещением предметом закупки является «0521-2021-00383 Поставка металлорежущего инструмента Sandvik», НМЦК равна 50 000 евро.

В соответствии с пунктом 5 статьи 10 Закона № 223-ФЗ при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных [частями 15](#) и [16](#) настоящей статьи.

Пунктом 2.13 проекта договора поставки в течение 5 (пяти) рабочих дней после заключения настоящего Договора Поставщик передает Заказчику один из следующих документов:

- документ, подтверждающий, что Поставщик является производителем Товара;
- дилерский договор с производителем или иной документ от производителя, подтверждающий, что Поставщик вправе осуществлять поставку Товара;
- договор с дилером или иной документ от дилера, подтверждающий, что Поставщик вправе осуществлять поставку Товара, с приложением договора, заключенного между дилером и производителем, и/или иных документов, выданных производителем Поставщику.

Согласно пункту 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018, установленные заказчиком требования, согласно которым участник закупки должен являться производителем поставляемого оборудования либо обладать соответствующим правом на поставку, не относятся к техническим или функциональным характеристикам товара либо к иным характеристикам, связанным с определением соответствия поставляемого товара и требуемым к включению в документацию на основании пункта 1 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ. Такие требования также не характеризуют квалификационный уровень поставщика товара и приводят к необоснованному ограничению конкуренции, поскольку потенциальный участник закупки может не быть производителем оборудования, равным образом являясь участником рынка, осуществляющим поставку требуемого оборудования надлежащим образом.

Комиссия отмечает, что участник запроса котировок может не иметь договорных отношений с производителем либо дилером такого товара, поставляемого по предмету закупки, при этом осуществлять поставки товара надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки, не обладая документально подтвержденным правом поставки такого товара.

Также, в отсутствие обязанности производителя/дилера/поставщика

товара как-либо реагировать на соответствующие запросы победителя закупки о представлении в срок 5 рабочих дней после заключения договора поставки подтверждающих документов о том, что победитель закупки обладает правом поставки товара по предмету запроса котировок, поставляемого по предмету закупки, возможность участников закупки подать заявку на участие в запросе котировок в соответствии с вышеуказанным требованиями документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц - производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в запросе котировок.

Комиссия Томского УФАС России, исследовав довод Заказчика о том, что обязанность представления документов от производителя/дилера/поставщика не возникает у участника закупки, а лишь у победителя, отмечает, что установленные в пункте 2.13 проекта договора требования о представлении документов нарушают требования пункта 6.5.6 ЭП о закупках, следовательно не соответствуют положениям части 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия заказчика по включению вышеуказанных требований в извещение о проведении запроса котировок (проект договора поставки) противоречит требованиям положения о закупках, что нарушает нормы части 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ, ограничивает количество участников закупки, и не соответствует пункту 2 части 1 статьи 3 и части 6 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, а также содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений

На основании изложенного, жалоба заявителя является обоснованной.

Изучив доводы жалобы, материалы дела, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, п. 3.1. ч.1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «М.» на действия организатора торгов (заказчика) АО «Н.» при проведении закупки «Запрос котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, «Поставка металлорежущего инструмента Sandvik» (извещение ЕИС № 32110019355)» обоснованной.
2. Признать АО «Н.» нарушившим положения части 2 статьи 2, пункта 2 части 1 статьи 3, части 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать организатору торгов – АО «Н.» обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений порядка проведения торгов.
4. Передать соответствующему должностному лицу Томского УФАС России материалы дела № 070/07/3-45/2021 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.
5. Обязать Организатора торгов обеспечить **26.04.2021 г. в 11:00** часов по адресу г. Томск пр. Ленина 11 каб. 46 для составления протокола об административном правонарушении, предусмотренном ст. 7.32.3 КоАП РФ явку должностного лица, ответственного за соблюдение предусмотренных законодательством Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц требований к содержанию извещений о закупке товаров, работ, услуг при проведении закупки «Запрос котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, «Поставка металлорежущего инструмента Sandvik» (извещение ЕИС № 3210019355)» или его законного представителя. При себе иметь: документ, удостоверяющий личность; должностной регламент, приказ о назначении на должность и т.п.; для представителя – надлежащим образом оформленную доверенность.

Решение комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения.