

## РЕШЕНИЕ по делу № 8-01/343

23 ноября 2018 года г. Хабаровск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю в составе председательствующей <...> – заместитель руководителя Хабаровского УФАС России- начальник отдела контроля органов власти, членов Комиссии: <...> – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти Хабаровского УФАС России, <...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти Хабаровского УФАС России,

в присутствии представителей:

ПАО «АСЗ» - <...> (доверенность от 11.12.2017 № 66/19),

ООО «Навигатор-Т» - уведомленное о дате, времени и месте рассмотрения дела, явку своего представителя не обеспечило,

рассмотрев жалобу ООО «Навигатор-Т» на действия ПАО «АСЗ», материалы дела № 8-01/343,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю поступила жалоба ООО «Навигатор-Т» на действия ПАО «АСЗ» при проведении открытого запроса котировок в электронной форме на поставку средств индивидуальной защиты, в которой общество оспаривает правомерность закупки товара конкретного производителя, без указания в описании предмета закупки возможности поставки эквивалентного товара, заказчиком в закупочной документации установлены требования в отношении фирменного наименования товара –самоспасатель СИП-1М, о возможности использования самоспасателя при температуре -35 С и обязательном соответствии требованиям ТР ТС 019/2011 и ГОСТ Р 53260-2009, которые необоснованно ограничивают количество участников закупки.

ПАО «АСЗ» в представленном отзыве и его представитель в заседании комиссии с доводами жалобы не согласились, пояснив, что заявитель не является участником закупки, в связи с чем его права не нарушены, указание марки товара имело цель точного описания характеристик предмета закупки, требования увеличенного температурного диапазона обусловлено условиями проведения работ в ПАО «АСЗ» в зимнее время в закрытых неотапливаемых помещениях (отсеках) при производстве монтажа судового оборудования, в остальной части предмет закупки должен соответствовать требованиям ГОСТ Р 53260-2009..

В заседании комиссии объявлялся перерыв до 10 час. 00 мин. 23.11.2018.

Заслушав представителя ПАО «АСЗ», рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующему выводу.

Жалоба рассматривается комиссией по правилам статьи 18.1 Федерального закона от 26.06.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц установлены Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг, отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ).

Статьей 2 Закона № 223-ФЗ установлено, что 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 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

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.

Закон № 223-ФЗ не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить положение о закупках - документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров, в связи с чем заказчик вправе самостоятельно установить в положении о закупке способы закупок, порядок и условия их применения.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики обязаны руководствоваться 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 (статья 3 Закона № 223-ФЗ).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона № 223-ФЗ при осуществлении закупки в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, 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.

04.10.2018 ПАО «АСЗ» на официальном сайте размещено извещение № 31806990779 о проведении открытого запроса котировок в электронной форме на поставку средств индивидуальной защиты (СИП), закупочная документация. Дата окончания

подачи заявок – 20.11.2018, рассмотрение заявок – 21.11.2018, подведение итогов – 22.11.2018. Начальная (максимальная) цена договора – 5822712,5 руб. с НДС.

Требования к объему содержания извещения о проведении закупки, закупочной документации установлены частями 9, 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ. В частности, в извещении о проведении закупки должен быть отражен предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг.

В соответствии с частью 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ непосредственно в закупочной документации в числе прочего должны быть отражены установленные заказчиком требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика; требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке; требования к описанию участниками такой закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик.

Заказчиком в закупочной документации установлены обязательные технические условия поставки: соответствие ГОСТ 53260-2009 и требованиям ТР ТС 019/2011; изготовление в России не ранее 2 квартала 2018г.; время защитного действия самоспасателя должно быть: не менее 20 минут при легочной вентиляции 35 дм<sup>3</sup>/мин в интервале температур от -35 до + 60 оС; не менее 6 минут при легочной вентиляции 70 дм<sup>3</sup>/мин в интервале температур от 15 до 25 60 оС; не менее 60 минут при легочной вентиляции 10 дм<sup>3</sup>/мин и температуре (20 + 5 оС); температура вдыхаемой из самоспасателя ГДС при легочной вентиляции 35 дм<sup>3</sup>/мин и температуре (25 + 2) оС должна быть не более 50 оС; самоспасатель должен обеспечивать защиту в интервале температур от -35 до +60 оС; самоспасатель должен сохранять свои защитные свойства при кратковременном (в течение 60 с) воздействии температуры 200 оС.

При этом заказчик не обосновал установление указанных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара потребностям заказчика и

предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании.

Частью 6.1 Закона № 223-ФЗ установлено, что при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами: 1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки; 2) в описании предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки; 3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев: а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком; б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование; в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта; г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

В извещении и закупочной документации о проведении закупки указан предмет договора - поставка самоспасателей СИП-1.

В Приложении № 1 к закупочной документации – Спецификация № 1 указана марка материала - самоспасатель СИП-1М, соответствующую марке СИП-1М, производимой АО «Тамбовмаш», без указания «(или эквивалент)», что противоречит требованиям Закона № 223-ФЗ.

Из содержания части 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ следует, что правовая основа закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц не ограничивается регулированием нормами данного закона.

В соответствии со статьей 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения

конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Предоставленное заказчику право формировать предмет закупки должно реализовываться в системе действующего правового регулирования с учетом установленных Законом № 223-ФЗ принципов. Реализация заказчиком полномочий, предоставленных ему Законом 223-ФЗ, в ущерб конкуренции при проведении торгов является недопустимой.

Таким образом, действия заказчика, установившего марку материала - самоспасатель СИП-1М и указанные требования в закупочной документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, нарушают требования пунктов 2, 3 части 6.1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ.

Поскольку допущенное нарушение повлияло на результат закупки, комиссия полагает необходимым выдать организатору закупки предписание об устранении допущенных нарушений.

Доводы ПАО «АСЗ» о том, что заявитель не является участником закупки, в связи с чем его права не нарушены, подлежат отклонению в силу следующего. По правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (ч. 1).

Случаи обжалования участником закупки действий (бездействия) заказчика при закупке товаров, работ, услуг установлены частью 10 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, в число которых входит осуществление 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.

Положения части 10 статьи 3 Закона № 223-ФЗ распространяются на случаи обжалования действий (бездействия) заказчика именно по правилам, установленным антимонопольным органом. Какого-либо указания на то, что перечень обжалуемых в антимонопольный орган действий заказчика является закрытым, названная норма не содержит, в связи с чем представляется возможным сделать вывод о том, что жалобы на иные действия (бездействие) заказчика подлежат рассмотрению по правилам, установленным действующим законодательством.

Жалобы на любые закупочные процедуры, проводимые заказчиками со специальной правосубъектностью, подлежат рассмотрению по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, поскольку она является процедурной.

В соответствии с частью 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган рассматривает жалобы на

действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссий или аукционной комиссии при организации и проведении закупок в соответствии с Законом № 223-ФЗ по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Положения упомянутой нормы права дополняют и развивают положения Закона № 223-ФЗ, о чем свидетельствует указание на возможность применения ее положений на стадии проведения торгов, в то время как положения Закона № 223-ФЗ распространяют свое действие лишь на стадию их организации.

Совокупное толкование статьи 18.1 Закона о защите конкуренции и статьи 3 Закона № 223-ФЗ соответствует принципам юридического равенства (части 1 статьи 1 ГК РФ) участников всех закупочных процедур и наиболее полно отвечает целям части 2 статьи 11 ГК РФ, поскольку иное толкование названных норм одновременно исключало бы из антимонопольного контроля проведение закупок, допуская его осуществление в отношении торгов, что в свою очередь, не соответствовало бы статье 1 Закона о защите конкуренции, части 1 статьи 1 Закона № 223-ФЗ.

Отсутствие законодательно закрепленной возможности контроля стадии проведения торгов неизбежно приведет к злоупотреблениям со стороны организаторов торгов и, как следствие, к недостижению основных целей как Закона о защите конкуренции, так и Закона № 223-ФЗ.

Таким образом, положения Закона № 223-ФЗ и нормы Закона о защите конкуренции (в части полномочий антимонопольных органов на рассмотрение жалоб) применяются в совокупности.

При этом следует учитывать, что начиная с 31.12.2017, положения части 10 статьи 3 Закона изложены в новой редакции, установленной Федеральным законом от 31.12.2017 № 505-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 3 Закона № 223-ФЗ обжалование действий (бездействия) заказчика в антимонопольный орган осуществляется, в том числе, по основанию проведения закупки с нарушением требований Закона № 223-ФЗ.

Таким образом, антимонопольный орган вправе выносить решения и предписания, необходимые для восстановления прав участников закупки, в частности, если права участников нарушены несоблюдением заказчиком требований к информационной открытости закупки, равноправию, справедливости, отсутствию дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; установлением неизмеряемых требований к участникам закупки, необоснованным ограничением конкуренции и несоблюдением принципа равенства по отношению к участникам закупки (п. п. 1, 2, 4 ч. 1 ст. 3).

В соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа

установлены иные нарушения в действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

По результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана 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 пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона (часть 20 статьи 18.1).

На основании изложенного, руководствуясь статьями 18.1, 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Навигатор-Т» на действия ПАО «Амурский судостроительный завод» при проведении открытого запроса котировок в электронной форме на поставку средств индивидуальной защиты (СИП) (извещение № 31806990779) обоснованной.
2. Признать действия ПАО «Амурский судостроительный завод» при проведении указанной закупки нарушающими пункт 2 части 1 статьи 3, пункты 2, 3 части 6.1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг, отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать ПАО «Амурский судостроительный завод» предписание об устранении нарушения порядка организации и проведения закупки.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Хабаровского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 7.32.3 КоАП РФ.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 8-01/343

23 ноября 2018 года г. Хабаровск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю в составе председательствующей <...> – заместитель руководителя Хабаровского УФАС России, начальник отдела контроля органов власти, членов комиссии: <...>- главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти

Хабаровского УФАС России, <...>- ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти Хабаровского УФАС России, на основании своего решения от 23.11.2018 по делу № 8-01/343, руководствуясь статьями 18.1, 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ПАО «Амурский судостроительный завод» в срок до 30.01.2019 совершить действия, направленные на устранение нарушений пункта 2 части 1 статьи 3, пунктов 2, 3 части 6.1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», допущенных при проведении открытого запроса котировок в электронной форме на поставку средств индивидуальной защиты (СИП) (извещение № 31806990779), с целью чего:

- внести изменения в закупочную документацию с учетом замечаний, изложенных в решении Комиссии Хабаровского УФАС России от 23.11.2018 по делу № 8-01/343;

-продлить срок подачи заявок на участие в закупке;

-уведомить лиц, подавших заявки на участие в закупке, о внесенных изменениях в закупочную документацию;

- провести процедуру рассмотрения заявок на участие в закупке, с учетом замечаний;

- разместить на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» <http://zakupki.gov.ru> информацию, подлежащую размещению в установленные законом сроки.

Об исполнении настоящего предписания необходимо сообщить в Хабаровское УФАС России не позднее пяти дней с даты его выполнения (с приложением подтверждающих документов).

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его выдачи.