

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-501/19

по результатам рассмотрения жалобы ООО «СПКБ «Промавтоматика» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

15.05.2019 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе:

рассмотрев жалобу ООО «СПКБ «Промавтоматика» б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ФГУП «ЦЭНКИ» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на изготовление и поставки баллонов высокого давления (извещение № 31907709683), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «СПКБ «Промавтоматика» (далее – Заявитель) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ФГУП «ЦЭНКИ» (далее – Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на изготовление и поставки баллонов высокого давления (извещение № 31907709683) (далее – Запрос предложений, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о

закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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 Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупках товаров, работ, услуг ГК «Роскосмос» (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках 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 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1.

1.

1. 29.03.2019 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса предложений (далее – Извещение, Документация);
2. дата окончания подачи заявок — 15.04.2019;
3. дата рассмотрения заявок — 29.04.2019;
4. дата подведения итогов – 29.04.2019;
5. начальная (максимальная) цена договора – **3 215 639 301, 53** рубль;
6. на участие в Запросе предложений подана 1 заявка, признанная не соответствующей требованиям Документации.

В целях полного и всестороннего рассмотрения Жалобы 14.05.2019 Комиссией ФАС России объявлен перерыв до 15.05.2019.

Из Жалобы следует, что при проведении Запроса предложений Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Запросе предложений.

Представители Заказчика с доводом Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Запроса предложений Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1.

1.

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Запросе предложений.

Частью 1 статьи 2 Закона о закупках установлено, что 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.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках, 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.

Согласно протоколу закупочной комиссии от 29.05.2019 № 31907709683-02 (далее – Протокол) Заявителю отказано в допуске к участию в закупке на основании пункта 4.12.10.2 Документации, пункта 14.8.5.2 Положения о закупке в связи с несоответствием заявки требованиям подпунктов 3, 5, 6 пункта 5.2.2. Документации, а именно:

«В нарушение требований подпунктов 3, 5 и 6 пункта 5.2.2. документации о закупке соглашение, заключенное между лицами, выступающими на одной стороне одного участника процедуры закупки не содержит:

- четкое распределение номенклатуры, объемов, стоимости и сроков поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг между членами коллективного участника;

- механизм установления ответственности коллективного участника за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора с заказчиком, в том числе объем ответственности каждого лица, входящего в состав коллективного участника или порядок его определения, а также порядок предъявления и рассмотрения претензий заказчика;
- условие о том, что каждое из лиц, входящих в состав коллективного участника, согласно на заключение с заказчиком по итогам закупки отдельного договора в случае, если заказчик примет такое решение, однако оно не вправе требовать от заказчика заключения отдельных договоров по итогам закупки; в случае принятия заказчиком решения о заключении по итогам закупки нескольких договоров по числу членов коллективного участника (с каждым

членом коллективного участника) объем принимаемых обязательств и предоставляемых прав определяется в соответствии с распределением номенклатуры, объемов, стоимости и сроков поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг между членами коллективного участника, указанным в соглашении; в случае, если заказчиком не принято такое решение, договор заключается с лидером или со множеством лиц на стороне поставщика (включая всех лиц, выступающих на стороне коллективного участника) согласно условиям документации о закупке».

Согласно пункту 5.2.2 Документации лица, выступающие на стороне одного участника процедуры закупки, обязаны заключить между собой соглашение, которое должно отвечать, в том числе, следующим требованиям:

(3) в соглашении должно быть приведено четкое распределение номенклатуры, объемов, стоимости и сроков поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг между членами коллективного участника; при этом соглашением должно быть предусмотрено, что поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, требующих специальной правоспособности, а также реализация прав и обязанностей, требующих специальной правоспособности, осуществляются исключительно лицами, входящими в состав коллективного участника и обладающими необходимой правоспособностью;

(5) в соглашении должен быть предусмотрен механизм установления ответственности коллективного участника за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора с заказчиком, в том числе объем ответственности каждого лица, входящего в состав коллективного участника или порядок его определения, а также порядок предъявления и рассмотрения претензий заказчика;

1.

1.

6. соглашением должно быть предусмотрено, что каждое из лиц, входящих в состав коллективного участника, согласно на заключение с заказчиком по итогам закупки отдельного договора в случае, если заказчик примет такое решение, однако оно не вправе требовать от заказчика заключения отдельных договоров по итогам закупки; в случае принятия заказчиком решения о заключении по итогам закупки нескольких договоров по числу членов коллективного участника (с каждым членом коллективного участника) объем принимаемых обязательств и предоставляемых прав

определяется в соответствии с распределением номенклатуры, объемов, стоимости и сроков поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг между членами коллективного участника, указанным в соглашении; в случае, если заказчиком не принято такое решение, договор заключается с лидером или со множеством лиц на стороне поставщика (включая всех лиц, выступающих на стороне коллективного участника) согласно условиям документации о закупке.

Вместе с тем, изучив имеющиеся материалы, заявку Заявителя, Комиссией ФАС России установлено, что Заявителем в составе заявки, поданной на участие в закупке, представлен договор о партнерстве и совместной деятельности от 14.01.2019 б/н (далее — Договор), при этом в пункте 8.1 Договора указан механизм установления ответственности коллективного участника за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора с Заказчиком.

При этом, изучив требования Документации, Комиссией ФАС России установлено, что по итогам проведения Запроса предложений будет определен один победитель и заключен один договор, в связи с чем требование подпункта 6 пункта 5.2.2 Документации о том, что соглашением должно быть предусмотрено, что каждое из лиц, входящих в состав коллективного участника, согласно на заключение с заказчиком по итогам закупки отдельного договора, является неправомерным.

Кроме того, установление Заказчиком в Документации требований подпункта 3 пункта 5.2.2 Документации является неправомерным, поскольку распределение номенклатуры, объемов, стоимости и сроков поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг между членами коллективного участника является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору и не влияет на надлежащее исполнение участником обязательств по договору, заключаемому по результатам проведения закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего вышеуказанные положения Документации, а также отклонившего заявку Заявителя, *ввиду несоответствия указанным требованиям, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 6 статьи 3, пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частями 7, 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.*

При это предметом обжалования являются, согласно Жалобе

Заявителя, действия Заказчика, выразившиеся, в неправомерном отказе в допуске к участию в Запросе предложений, что является основанием обращения в ФАС России, закрепленным в пункте 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с которым антимонопольный орган осуществляет контроль за соблюдением Закона о закупках.

В связи с чем, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения Закона о закупках.

2. Согласно пункту 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе, требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Пунктом 4.5.1 Документации установлено, что участник процедуры закупки должен подготовить заявку в соответствии с формами, установленными в разделе 7 Документации, предоставив полный комплект документов согласно перечню, определенному в приложении № 3 к информационной карте.

В соответствии с пунктом 15 приложения № 3 к информационной карте Документации участнику в составе заявки необходимо представить, в том числе, копии документов, подтверждающих соответствие продукции требованиям, установленным в Документации.

Вместе с тем, согласно пункту 14 информационной карты перечень документов, подтверждающих соответствие продукции, выполняемой работы, оказываемой услуги, Заказчиком не установлен.

Учитывая изложенное, Комиссией ФАС России установлено, что Заказчиком в Документации указаны противоречивые требования к составу заявки в части предоставления документов, подтверждающих соответствие продукции требованиям, установленным в Документации, что вводит в заблуждение участников закупки и не позволяет ненадлежащим образом сформировать заявку на участие в Запросе предложений.

Кроме того, Закон о закупках не устанавливает обязанности участника закупки иметь товар, предлагаемый к поставке по предмету закупки, в наличии на момент подачи заявки на участие в закупке, в связи с чем участник может не иметь копий документов, подтверждающих соответствие продукции требованиям, установленным в Документации при заполнении заявки на участие в закупке, в связи с чем вышеуказанные требования являются избыточными и ограничивают конкуренцию.

На основании вышеизложенного, действия Заказчика, установившего в Документации неправомерные требования к составу заявки в части предоставления в составе заявки копий документов, подтверждающих соответствие продукции требованиям Документации, *противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2, пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.*

1.

1.

3. Согласно пункту 4.16.1 Документации в целях дополнительной проверки участника закупки на достоверность ранее заявленных им параметров квалификации и условий исполнения договора в отношении такого участника может быть проведена постквалификация.

При этом согласно пункту 4.16.7 Документации в ходе проведения постквалификации заказчик (организатор закупки, специализированная организация) имеет право:

- (1) запрашивать предоставление участником закупки документов, установленных документацией о закупке, в целях подтверждения заявленных параметров квалификации и условиям исполнения договора;
- (2) инспектировать производство участников закупки на предмет наличия заявленных ими характеристик и их соответствия установленным в документации о закупке параметрам квалификации и условиям исполнения договора;
- (3) запрашивать у соответствующих органов государственной власти, у юридических и физических лиц, указанных в заявке и приложениях к ней, информацию о достоверности сведений, представленных в заявке.

На основании изложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что возможность Заказчика проводить постквалификацию участников закупки, а также осуществлять дозапросы информации у участников закупки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что в конечном счете может повлечь ограничение количества участников Запроса предложений.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанного положения в Документации противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2

Закона о закупках.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России установлены иные, не являющиеся предметом обжалования нарушения Закона о закупках, в связи с чем принимает решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1.

1.

1. Признать жалобу ООО «СПКБ «Промавтоматика» (ИНН: 2308193334, ОГРН: 1122308010428) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ФГУП «ЦЭНКИ» (ИНН: 7702044530; ОГРН: 1027739178510) (далее – Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на изготовление и поставки баллонов высокого давления (извещение № 31907709683) обоснованной.

2. Признать в действиях Заказчика нарушения части 1 статьи 2, части 6 статьи 3, пункта 2 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 15.05.2019 № 223ФЗ-501/19.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 15.05.2019 № 223ФЗ-501/19 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.