

**В Управление Федеральной антимонопольной службы
по Московской области**

123423, г. Москва, Карамышевская наб., д.44

E-mail: to50@fas.gov.ru

Заявитель: Закрытое акционерное общество «Научно-производственный Центр АГРОМЕХАНИЗАЦИЯ»

Адрес юр./почт: 119034, г. Москва, Оболенский пер. д.9 корп.2

Контактный тел./факс: +7 967 016 20 44

ИНН 7704176010/КПП 770401001. ОГРН 1027700433364

e-mail: eplot79164168339@gmail.com

Представитель Заявителя: Плотникова Елена Леонидовна

Тел.: 8-916-416-83-39

Заказчик: Федеральное государственное бюджетное учреждение «Оздоровительный комплекс «Снегири»

Управления делами Президента Российской Федерации (ФГБУ «ОК «СНЕГИРИ»)

Адрес организации: 143591, Московская область, Истринский район, с. Рождествено, ул. Южная 20.

Телефоны: (495) 561-77-31, факс: 994-79-96.

Ген. директор: Шмойлов Михаил Алексеевич.

Контактные лица:

Начальник контрактной службы: Пантюхин Денис Львович

Тел.: 8 (495) 994-76-96, E-mail: tender@do-snegiri.ru

Информация о закупке: Запрос котировок на право заключения договора на поставку продуктов питания (бакалея)

Извещение: №31603980695

ЖАЛОБА

**на действия Заказчика – ФГБУ «ОК «СНЕГИРИ» при проведении запроса
котировок № 31603980695**

1. Фактические обстоятельства

08.08.2016 года Заказчиком ФГБУ «ОК «СНЕГИРИ» (далее – Заказчик) размещены Извещение и документация о Запросе котировок на право заключения договора на поставку продуктов питания (бакалея) (далее – запрос котировок), Извещение № 31603980695.

Закрытое акционерное общество «Научно-производственный Центр АГРОМЕХАНИЗАЦИЯ» (далее – Заявитель) ознакомившись с документацией полагает, что она не соответствует требованиям законодательства ввиду нижеследующего.

2. Правовое обоснование

2.1. Документация не содержит требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) при закупке товаров заказчики руководствуются Конституцией РФ, ГК РФ, названным Законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ,

а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

Согласно 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.

Исходя из смысла законодательства, выполнение требований утвержденного Заказчиком Положения о закупках является для последнего и его аукционной комиссии обязательным.

В соответствии с п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Перечень требований к участникам закупки, которые могут быть установлены документацией, указан в ст. 8 Положения о закупке.

При этом, Документация о запросе котировок не содержит требований к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

2.2. Положение о закупке не содержит порядка заключения Договора по итогам закупки

На основании 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. 1 ст. 77 Положения о закупке заключение договора по итогам процедуры закупки осуществляется в сроки и в порядке, указанном в документации процедуры закупки, а также публикуется в ЕИС (на официальном сайте) в соответствии с действующим законодательством. При этом данные срок и порядок должны соответствовать требованиям, установленным ГК РФ. Таким образом, Положение о закупках содержит отсылочную норму к документации о закупке, но не конкретный порядок заключения Договора.

При этом, Документация также не содержит указания на порядок заключения договора. Таким образом, совершенно неясно в каком порядке и сроки должен заключаться договор по итогам Запроса котировок.

2.3. Включения в описание Товара указания на товарный знак существенно ограничивает конкуренцию.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» при закупке товаров заказчики руководствуются Конституцией РФ, ГК РФ, названным Законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

Исходя из буквального толкования вышеназванной нормы, Заказчик при осуществлении закупок должен соблюдать не только требования Закона о закупках, но и иных нормативных правовых актов, регулирующих данные отношения. Одним из таких нормативно-правовых актов является Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции). Согласно п. 2 ч. 1 ст. 17



Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «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, в том числе создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом. В соответствии с п. 5 указанной статьи положения части 1 данной статьи распространяются в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Заявитель полагает, что закупка Заказчиком Товара с указанием на уникальное торговое наименование, марку, товарный знак, при объективной возможности приобрести аналогичный Товар с эквивалентными характеристиками иных производителей, может привести к недобросовестной ценовой и неценовой конкуренции участников рынка, а также предоставляет необоснованное преимущество лицам, которые являются производителями данного товара и их партнерам. В частности, данные действия могут повлечь необъективное завышение цен со стороны завода-изготовителя, продукция производства которого закупается, и их дилеров, и закупку продукции по необоснованно высокой цене.

Закон о закупках не содержит запрета на указание товарных знаков закупаемых Товаров и установление требования к поставке Товаров конкретного производителя. При этом, согласно п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках одним из принципов проведения закупок является равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Заявитель полагает, что несмотря на отсутствие прямого запрета на установление требования к поставке Товара конкретного производителя, Заказчик при этом не может игнорировать требования иных нормативно-правовых актов, в частности, от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции»)), в соответствии со ст. 17 которого при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом.

При этом под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (п. 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Признаки ограничения конкуренции приведены в п. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции, к числу которых помимо прямо поименованных относятся любые обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Исходя из совокупного анализа норм Закона о закупках, можно сделать вывод о том, что Закон о закупках ориентирован в первую очередь на удовлетворение потребностей Заказчика. При этом, Заявитель полагает, что при установлении требований к закупаемому Товару, необходимо оценивать технологическую и техническую сложность закупаемого Товара. Поскольку трансформаторные подстанции являются Товаром стандартным, на рынке существует множество производителей указанного Товара, является избыточным и



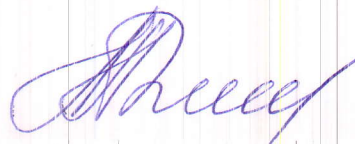
приводят к ограничению конкуренции. Аналогичный вывод содержится в Постановлении Второго арбитражного апелляционного суда от 19.03.2014 года по делу № А82-9066/2013: «основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников аукциона, сколько выявление в результате аукциона лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать потребностям заказчика и целям эффективного использования денежных средств в условиях добросовестной конкуренции. Вместе с тем включение в документацию о торгах требований к качеству, техническим характеристикам товара, соответствующим потребностям заказчика, не должно приводить к ограничению доступа к участию в конкурсе».

Согласно п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством РФ о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством РФ 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 РФ о техническом регулировании, законодательством РФ 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.

Согласно Техническому заданию, содержащему информацию, установленную п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, наименование продукции указано с указанием на товарные знаки, в том числе п. 2 горох колотый «Надежда», п. 4 Манная крупа «Надежда» и т.д. При этом дано прямое указание, что в соответствии с п. 13 ст. 10 «Положения о закупках» ФГБУ «ОК «Снегири», участник обязан поставить товар в строгом соответствии с техническим заданием без применения эквивалента (аналога). Согласно п. 13 ст. 10 Положения о закупке заказчик, осуществляющий закупку товаров, работ, услуг, вправе в требованиях к товарам, на поставку которых проводится процедура закупки, либо которые используются при выполнении работ, оказании услуг, являющихся предметом закупки, указывать товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, при этом в требованиях не должны быть указаны слова «или аналог» («или эквивалент»).

Заявитель считает, что круг поставщиков продуктов питания, указанных в техническом задании, не может быть заранее определен, а, значит, установление требований к товарному знаку данном случае ограничивает конкуренцию. Аналогичный вывод содержит Решение Арбитражного суда Ярославской области от 13.02.2015 года по делу № А82-15816/2014, в частности, отказывая в удовлетворении требований, суд указал, что «в материалах дела отсутствуют доказательства того, что закупаемая продукция обладает уровнем сложности, специальным характером, иными особенностями рынка, в результате которых может быть закуплена только у ограниченного круга поставщиков, число которых известно».

Заявитель в данном случае не может подать заявку на участие в закупке, поскольку в его ассортименте, хоть и присутствует вся товарная номенклатура, но с другими товарными знаками.



При этом, в нарушение п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках при описании товарных позиций № 4, 15, 17, 25 Заказчиком не сделано указание на ГОСТ.

2.4. В проект Договора включена третейская оговорка, что противоречит требованиям Закона о закупках.

В соответствии с п. 7.4 проекта Договора при невозможности разрешения споров в процессе переговоров споры подлежат рассмотрению в Международном Арбитражном суде. Данное положение конкретизировано в Разделе 8 проекта Договора.

Заявитель считает, что включение третейской оговорки в проект договора противоречит требованиям Закона о закупках и публичному характеру самого договора.

В соответствии с ч. 1 ст. 9.2 Федерального закона от 12.01.1996 N 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» бюджетным учреждением признается некоммерческая организация, созданная РФ, субъектом РФ или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством РФ полномочий соответственно органов государственной власти (государственных органов) или органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах. При этом согласно ч. 2 названной статьи бюджетное учреждение осуществляет свою деятельность в соответствии с предметом и целями деятельности, определенными в соответствии с федеральными законами, иными нормативными правовыми актами, муниципальными правовыми актами и уставом.

Закон о закупках не упоминает возможность передачи споров из заключаемых договоров на рассмотрение третейских судов. Кроме того, основополагающим принципом российского права является публичность закупок, осуществляемых в соответствии с Законом о закупках. Данный принцип имеет аналогичное содержание принципу публичности закупок при поставках товаров для государственных и муниципальных нужд, который получил истолкование в судебной практике (определении Конституционного Суда Российской Федерации от 05.02.2015 N 233-О, определении Верховного Суда Российской Федерации от 03.03.2015 N 305-ЭС14-4115, постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.01.2014 N 11535/13, Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 2, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 26.06.2015), как принцип гарантирующий открытость закупочных процедур и контроль общества за такими закупками, в том числе при разрешении споров, связанных с закупками.

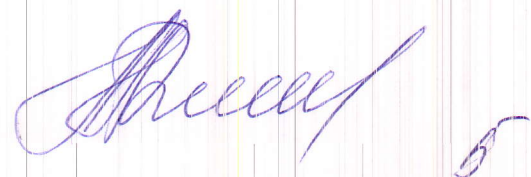
Данный вывод сделан Верховным Судом и изложен в Определении ВС РФ от 09.02.2016 N 306-ЭС15-15685 по делу N А72-5089/2015.

Поскольку Заявитель не согласен с указанным положением проекта Договора, он лишен возможности участвовать в запросе котировок.

На основании вышеизложенного

ПРОШУ

1. Признать в действиях Заказчика ФГБУ «ОК «СНЕГИРИ» нарушение п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, выразившееся в размещении технического задания в формате, не позволяющем осуществлять поиск и копирование отдельных фрагментов текста.



2. Признать в действиях Заказчика ФГБУ «ОК «СНЕГИРИ» нарушение ч. 2 ст. 2 Закона о закупках, выразившееся в невключении в Положение о закупке порядка заключения договора по итогам закупки.

3. Признать в действиях Заказчика ФГБУ «ОК «СНЕГИРИ» нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в необоснованном указании на товарный знак закупаемых товаров, что привело к ограничению конкуренции.

4. Признать в действиях Заказчика ФГБУ «ОК «СНЕГИРИ» п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, выразившееся в неиспользовании требований, предусмотренных техническими регламентами в соответствии с законодательством РФ о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством РФ о стандартизации, при установлении требований к Товару.

5. Признать в действиях Заказчика ФГБУ «ОК «СНЕГИРИ» нарушение Закона о закупках в части включения в Договор третейской оговорки.

6. Выдать Заказчику ФГБУ «ОК «СНЕГИРИ» предписание об устранении нарушений законодательства.

Приложения:

1. Положение о закупках ФГБУ «ОК «СНЕГИРИ»
2. Копия Извещения и документации о запросе котировок
3. Выписка по Закрытое акционерное общество «Научно-производственный Центр АГРОМЕХАНИЗАЦИЯ»
4. Копия протокола об избрании Генерального директора ЗАО «Научно-производственный Центр АГРОМЕХАНИЗАЦИЯ»
5. Копия доверенности представителя

Представитель Заявителя
по Доверенности

Плотникова Е.Л.