

«26» июня 2017 года

Управление Федеральной антимонопольной службы по  
Оренбургской области

Заявитель: Общество с ограниченной ответственностью  
«Промышленник»

представитель:  
адвокат

Заказчик (копия):  
Акционерное общество «Производственное объединение  
«Стрела» (АО «ПО «Стрела»)

Электронная почта:  
Телефон/ факс:  
Контактное лицо:

Закупка № 31705214083

#### ЖАЛОБА

На официальном сайте Российской Федерации ЕИС в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> была опубликована информация о проведении запроса предложений в электронной форме (извещение № 31705214083).

ООО «Промышленник» планирует принять участие в вышеуказанной закупке, но не может принять участие в силу следующего.

1) В силу пп. 1-13 ч. 10 ст. 4 Закона 223-ФЗ в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке.

Согласно пп. 1 ч. 4.2.2. документации заявка на участие в запросе предложений должна содержать:

м) лицензия на осуществление деятельности по производству и техническому обслуживанию медицинской техники.

Предметом закупки выступает приобретение флюорографа цифрового малодозового для нужд АО «ПО «Стрела».

На деятельность по поставке флюорографа не требуется лицензия на осуществление деятельности по производству и техническому обслуживанию медицинской техники.

Необходимо обратить внимание, что предметом закупки не выступает производство технического обслуживание медицинской техники.

Заказчиком нарушены положения п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона 223-ФЗ - при закупке товаров, работ и услуг заказчики руководствуются принципом:

- равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно Письму ФАС от 9 февраля 2015 г. № АЦ/5147/15 «О рассмотрении обращения» в целях поддержания благоприятной конкурентной среды, предотвращения ограничения и устранения конкуренции при закупках для государственных и муниципальных нужд ФАС России считает необходимым избегать объединения лицензируемых и нелицензируемых видов работ в один лот, поскольку такое формирование объекта закупки потенциально ведет к снижению количества участников закупки.

В соответствии с ч. 3 ст. 17 Закона 135-ФЗ наряду с установленными частями 1 и 2 настоящей статьи запретами при проведении запроса предложений в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд запрещается ограничение конкуренции между участниками запроса предложений путем включения в состав лотов товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом запроса предложений.

Следовательно, заказчиком нарушены положения ч. 3 ст. 17 Закона 135-ФЗ и п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона 223-ФЗ.

2) Согласно ч. 1 ст. 17 Закона 135-ФЗ при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В силу пп. 12-13 ч. 10 ст. 4 Закона 223-ФЗ в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе:

- критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

№ п/п	Критерии оценки	Значимость критериев и порядок расчета рейтинга заявок
1	2	3
2.	<p><b>Срок поставки товара:</b> Максимальный срок поставки товара – 30 (тридцать) рабочих дней с момента подачи заявки покупателем.</p>	<p>Рейтинг Предложения по критерию «сроки (периоды) поставки товара» определяется по формуле:</p> $K_{уч.} = \frac{ЛП}{ПУ_{уч.}} * K_{зд.}$ <p>где:            К уч. – значение критерия для участника закупки (баллы);            ЛП – лучшее предложение по данному критерию среди участников закупочной процедуры.            ПУуч. – измеряемое значение предложения участника.            Кзд. – максимальное значение критерия, предусмотренное документацией закупочной процедуры.</p> <p>Максимальное значение – 15 баллов</p>
2.1	<p>При не указании <u>конкретного</u> срока поставки или указания срока превышающего максимальный срок поставки, заявка участника отклоняется без рассмотрения.</p>	

Согласно п. 3.1. проекта договора срок поставки оборудования \_\_\_\_\_ рабочих дней с момента подписания настоящего договора.

Следовательно, в документации присутствует порок взаимосвязи между критерием и положением контракта в отношении срока поставки товара.

Вместе с тем, формулировка «Максимальный срок поставки товара – 30 (тридцать) рабочих дней с момента подачи заявки покупателем» носит оценочный характер, т.к. заявка может быть

подана как в первый день заключенного договора, так и через неопределенное количество времени.  
 Данная формулировка противоречит п. 3 Постановления Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. N 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» коррупционными факторами, устанавливающими для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, являются:

а) широта дискреционных полномочий - отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий государственных органов, органов местного самоуправления или организаций (их должностных лиц).

Данная формулировка может привести к злоупотреблениям со стороны заказчика.

3)

№ п/п	Критерии оценки	Значимость критериев и порядок расчета рейтинга заявок
3.	<b>Гарантийный срок:</b> - минимальный срок 12 (двенадцать) месяцев со дня подписания акта о вводе в эксплуатацию	Рейтинг Предложения по критерию «гарантийный срок» определяется по формуле: $K_{уч.} = \frac{ПУ_{уч.}}{ЛП} * K_{зд.}$ где: К уч. – значение критерия для участника закупки (баллы); ЛП – лучшее предложение по данному критерию среди участников закупочной процедуры. ПУ уч. – измеряемое значение предложения участника. К зд. – максимальное значение критерия, предусмотренное документацией закупочной процедуры.  Максимальное значение – 15 баллов
3.1	При не указании <u>конкретного</u> срока поставки или указания срока ниже минимального гарантийного срока, заявка участника отклоняется без рассмотрения.	

Согласно Решения ВАС РФ от 21 января 2011 г. N ВАС-14740/10 минимальный срок (период) поставки устанавливается заказчиком, в связи с чем участники размещения заказа в заявках указывают сроки (периоды) поставки, имеющие значение от минимального до максимального сроков по каждому сроку (периоду) поставки и лишены возможности злоупотребления правами путем установления неисполнимых условий (снижения срока поставки до приближенных к "0" значений).

Таким образом, требование к заказчику об установлении минимального и максимального срока поставки по каждому сроку (периоду) поставки само по себе лишает участников размещения заказа возможности в заявках устанавливать неисполнимые условия о сроке по каждому сроку (периоду) поставки.

4) Согласно п. 4.7.5. документации заказчик вправе отказаться от заключения договора после подведения итогов по запросу предложений.

В силу ч. 4 ст. 447 ГК РФ торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом.

Согласно ч. 1 ст. 17 Закона 135-ФЗ при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В отношении иных форм конкурентных закупок (запрос котировок, запрос цен, запрос предложений и т.д.) судебная практика пришла к следующим выводам.

В контексте гражданского законодательства торгами могут быть признаны закупочные процедуры, по своей правовой природе отвечающие признакам и целям торгов (конкурентных закупок), вне зависимости от того, как процедура названа заказчиком.

Следовательно, при проведении конкурентных закупок, независимо от процедуры, выбранная форма реализации закупки должна соответствовать нормам ГК РФ.

Как правило, положения закупочных документов позволяют прийти к выводу, что проводимые закупочные процедуры удовлетворяют понятию «торги» в контексте гражданского и антимонопольного законодательства.

При этом суды считают, что иное наименование, присвоенное заказчиком проводимой процедуре, не влечет отмены предусмотренных гражданским законодательством последствий для ее сторон, т.к. закупка независимо от условий (формы) проведения имеет единую цель удовлетворить нужды заказчика.

В соответствии с ч. 1 ст. 447 ГК РФ договор заключается с лицом, выигравшим торги.

Положения ст. ст. 447-448 ГК РФ не предусмотрено права отказаться от заключения договора с победителем.

Таким образом, возможность проведения торгов в формах иных, помимо конкурса и аукциона, не снимает с заказчиков обязанности по заключению договора с победителем торговой процедуры, поскольку исключений для таких форм отбора контрагента действующим ГК РФ не установлено.

Положения ГК РФ, регулирующие проведение торгов, в полной мере применяются к иным закупочным процедурам, основанным на конкурентном отборе контрагента, предложение которого в наибольшей степени удовлетворяет потребностям заказчика.

Закон 223-ФЗ является рамочным и в полной мере не регулирует всего комплекса правоотношений в сфере закупок и делает отсылку к разработанному заказчиком Положению о закупках товаров, работ, услуг.

Вместе с тем, согласно ч. 1 ст. 2 Закона 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией РФ, Гражданским кодексом РФ, названным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений ч. 3 упомянутой нормы правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Таким образом, Положение о закупках товаров, работ, услуг в рамках Закона 223-ФЗ не является единственным правовым актом, регламентирующим деятельность заказчиков.

В этой связи разрабатываемые заказчиками Положения о закупках товаров, работ, услуг в рамках Закона 223-ФЗ не могут и не должны противоречить действующему законодательству, а право заказчиков устанавливать особенности проведения закупочных процедур не освобождает их от необходимости соблюдения действующего законодательства, прав и законных интересов участников как более слабой стороны в правоотношениях.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона 223-ФЗ при закупке товаров, работ, заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Учитывая наличие в рассматриваемых правоотношениях и публично-правовых элементов, действующее законодательство предъявляет к заказчику повышенные требования при проведении закупочных процедур.

Поскольку Положение о закупках товаров, работ, услуг в рамках Закона 223-ФЗ не является нормативным правовым актом (его законность не презюмируется), следует признать, что оно должно применяться в той мере, в которой не противоречит действующему законодательству. Изменять правовое регулирование, установленное нормами ГК РФ, положение о закупках не может.

Нормы, предусмотренные Положением о закупках товаров, работ, услуг в рамках Закона 223-ФЗ и закупочной документацией в части надления заказчика правом отказаться от заключения договора противоречат требованиям ст. ст. 1, 10, 447 ГК РФ, ст. ст. 3-4 Закона 223-ФЗ и ст. 17 Закона

135-ФЗ, в связи с чем не подлежат применению и не могут являться основанием для отказа от заключения договора с заказчиком.

Применению подлежат нормы действующего законодательства, регулирующие порядок проведения торгов и заключения договоров.

Необходимо обратить внимание, что необоснованное преимущество для заказчика, обладающего правом немотивированно отказаться от заключения договора с победителем является нарушением действующего законодательства и нарушает баланс частных и публичных интересов.

Согласно ч. 4 ст. 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Таким образом, отказ заказчика от заключения договора с победителем закупки является злоупотреблением правом (ч. 1 ст. 10 ГК РФ) и не подлежит правовой защите.

5) Согласно Техническому заданию необходимо поставить Флюорограф цифровой малодозовый по ТУ 9442-026-54839165-2003.

В соответствии с п. 2.1. договора качество оборудования должно соответствовать требованиям ТУ 9442-026-54839165-2003, что подтверждается паспортом по форме завода-изготовителя.

По вышеуказанным ТУ производится ФЦМБарс - РЕНЕКС производства ООО «С.П. ГЕЛПИК».

Следовательно, закупается конкретный аппарат определенного производителя, что ограничивает возможность участия в закупке с предложением аппаратов иных производителей.

На основании вышеизложенного и руководствуясь положениями ст. 18.1 Закона 135-ФЗ

ПРОШУ:

1) Запретить заключение договора по результатам запроса предложений в электронной форме (извещение № 31705214083).

2) Провести проверку закупки и выдать предписание заказчику о внесении изменений в документацию.

Приложения (копии):

- 1) Ордер на адвоката Ивлев С.С. (оригинал).
- 2) Извещение о проведении закупки № 31705214083.
- 3) Судебная и административная практика.
- 4) Выписка из реестра РЗН.
- 5) Доверенности (оригинал).