

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-69/20

по результатам рассмотрения жалобы АО «ОКБ «Аэрокосмические системы» 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»

21.01.2020

Москва

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

при участии представителей:

рассмотрев жалобу АО «ОКБ «Аэрокосмические системы» от 17.01.2020 № 97 на действия (бездействие) заказчика ПАО «Корпорация «Иркут» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на проведение опытно- конструкторских работ (ОКР) и поставку интерьера для семейства самолетов МС-21 по программе импортозамещения (извещение № 31908726784), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба АО «ОКБ «Аэрокосмические системы» (далее – Заявитель) от 17.01.2020 № 97 на действия (бездействие) заказчика ПАО «Корпорация «Иркут» (далее – Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на проведение опытно- конструкторских работ (ОКР) и поставку интерьера для семейства самолетов МС-21 по программе импортозамещения (извещение № 31908726784) (далее — Конкурс, 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.

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.

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 и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупках товаров, работ, услуг ГК «Ростех» от 26.12.2019 (далее — Положение о закупках).

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. Извещение о проведении Конкурса, документация (далее — Извещение, Документация) размещены в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 26.12.2019;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 2 617 723 185, 43 рублей;
3. Дата окончания подачи заявок — 03.02.2020;
4. Дата рассмотрения заявок — 07.02.2020;
5. Дата подведения итогов — 13.02.2020.

В целях всестороннего изучения представленных материалов Комиссией ФАС России объявлен перерыв с 22.01.2020 до 23.01.2020.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в ЕИС положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком в Документации установлено неправомерное требование о наличии у участника Конкурса опыта по предмету закупки.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителя Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации установлено неправомерное требование о наличии у участника Конкурса опыта по предмету закупки.

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 и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Частью 2 статьи 2 Закона о закупках установлено, что Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность Заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в [частях 3.1 и 3.2 статьи 3](#) Закона о закупках, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

При этом пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Разделом 3.1 приложения № 1 Документации (квалификационные требования к участникам закупки) установлено, что участник должен иметь «опыт успешной поставки продукции сопоставимого характера и объема.

Под продукцией сопоставимого характера для целей Документации понимается выполнение работ по разработке, изготовлению, поставке, монтажу или переоборудованию интерьеров воздушных судов, включая следующие элементы:

- туалетных модулей;
- кухонных стоек;
- кресел бортпроводников;
- багажных полок;
- систем водоснабжения и удаления отходов;
- светотехнического оборудования;
- комплектов конструкции интерьера (потолочных, оконных панелей, перегородок и т.п.)

Успешной признается поставка продукции по соответствующему договору, по которому участником закупки документально подтвержден факт надлежащего исполнения своих обязательств, отсутствуют факты взыскания неустойки (штрафа, пени), судебных разбирательств, по которым участник закупки выступает ответчиком.

Под опытом успешной поставки продукции сопоставимого объема понимается поставка продукции сопоставимого характера в количестве не менее 5 договоров (представленные договоры должны в совокупности покрывать весь перечень перечисленных выше элементов) на общую сумму не менее 10% от НМЦ.

К учету будет приниматься опыт поставки продукции сопоставимого характера и объема в течение последних 5 лет, предшествующих дате размещения извещения о закупке (в любой год из заявленного периода)».

Вместе с тем, согласно статье 506 Гражданского кодекса Российской Федерации, содержанием договора поставки является обязанность поставщика доставить соответствующий товар в установленный таким договором срок Заказчику.

Кроме того, поставщик может не являться производителем товара по предмету Конкурса, при этом ранее осуществлять поставки соответствующих предмету закупки товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Учитывая природу договора поставки, отсутствие у данного поставщика фактов поставки товара по предмету закупки, а также подтверждающих документов, указанных в Документации, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего вышеуказанное положение в Документации, ограничивают количество участников закупки и нарушают пункт 9 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.

Учитывая, что текст Жалобы содержит ссылку на пункт 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках Комиссией ФАС России установлено следующее.

2. Пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе 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.

В соответствии с пунктом 2 Извещения предмет закупки составляют опытно-конструкторские работы (далее – ОКР) и поставка интерьера для семейства самолетов МС-21 по программе импортозамещения.

Кроме того, согласно пункту 1.6 приложения № 1 Документации «участник закупки должен иметь действующую лицензию Министерства промышленности и торговли Российской Федерации на осуществление разработки, производства, испытания и ремонта авиационной техники по следующему перечню выполняемых работ, оказываемых услуг в составе лицензируемого вида деятельности:

- разработка авиационной техники;
- проведение опытно-конструкторских работ по созданию, модернизации, модификации авиационной техники;
- производство авиационной техники.

Также, в соответствии с техническим заданием Документации результатам проведения ОКР является интерьер, оборудование пассажирской кабины и кабины экипажа для семейства самолетов МС-21, при этом согласно условиям Документации по результатам утверждения образца интерьера исполнитель по договору должен организовать серийное производство и последующую поставку разработанного интерьера.

Вместе с тем, вышеуказанные работы по проведению ОКР и последующая поставка интерьера технически и функционально не связаны между собой, поскольку могут быть осуществлены самостоятельно.

При этом работы по проведению ОКР и поставка соответствующего интерьера осуществляются участниками товарно-рыночных отношений на различных конкурентных рынках, при этом учитывая, что выполнение таких работ подразумевает наличие специальной правоспособности, объединение в один лот таких работ влечет невозможность участия в такой закупке участника, обладающего правом выполнения только части работ (например: производство авиационной техники), и, как следствие, неправомерно ограничивает количество участников Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего вышеуказанное положения в Документации, ограничивают количество участников закупки и нарушают пункт 1 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.

3. В соответствии с пунктом 4.2.1 Документации между заказчиком и участником закупки, с которым по результатам проведения закупки заключается договор, могут проводиться преддоговорные переговоры в отношении положений проекта договора.

Согласно пункту 4.21.3 Документации преддоговорные переговоры могут быть проведены по следующим аспектам:

- снижение цены договора без изменения объема закупаемой продукции;
- увеличение объема закупаемой продукции не более чем на 10% (десять процентов) без увеличения цены договора;
- улучшение условий исполнения договора для заказчика (сокращение сроков исполнения договора (его отдельных этапов), отмена или уменьшение аванса, предоставление отсрочки или рассрочки при оплате, улучшение характеристик продукции, увеличение сроков и объема гарантии);
- уточнение сроков исполнения обязательств по договору, в случае если договор не был подписан в планируемые сроки в связи с рассмотрением жалобы в порядке, установленном в подразделе 3.7, в связи с административным производством, с судебным разбирательством, с необходимостью соблюдения корпоративных требований по заключению

договора (п. 4.22.4);

- включение условий, обусловленных изменениями законодательства или предписаниями органов государственной власти, органов местного самоуправления;

- уточнение условий договора, которые не были зафиксированы в документации о закупке и заявке лица, с которым заключается договор, при условии, что это не меняет существенные условия договора, а также условия, являвшиеся критериями оценки;

- в случае уменьшения объема закупаемой продукции с пропорциональным уменьшением цены договора, исходя из цены единицы продукции.

Кроме того, согласно пункту 4.18.1 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 в соответствии с пунктом 4.18.2 Документации Постквалификация проводится исключительно на предмет повторного подтверждения участниками закупки их соответствия требуемым параметрам квалификации и условиям исполнения договора, а также на предмет достоверности ранее представленной информации и документов, в соответствии с критериями отбора и оценки, установленными в пункте 4.14.8 и приложении № 2 Документации.

На основании изложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что возможность Заказчика проводить преддоговорные переговоры, 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 Конкурса.

Кроме того, право Заказчика проводить преддоговорные переговоры не способствует выявлению лучших из предложенных условий исполнения договора при проведении Конкурса.

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.

4. В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги, а также краткое описание предмета закупки Закона о закупках (при необходимости).

Согласно приложению № 2 Документации (обоснование начальной (максимальной) цены договора (далее – НМЦ) заказчиком установлена НМЦ

исходя из информации о рыночных ценах за единицу товара, а именно:

- ОКР 1 шт.;
- прототип МС-21-300 на 181 пассажира 2 шт.;
- Серийный комплект МС-21-300: на 163 пассажира 1 шт., на 160 пассажиров 1 шт., на 181 пассажир 1 шт., на 211 пассажиров 1 шт.

Вместе с тем, пунктом 2.6 приложения № 6 к проекту договора Документации установлено, что покупатель вправе заказать, а поставщик обязан поставить покупателю до ста (100) штук продукции в год, если иное не будет письменно дополнительно согласовано между сторонами. Покупатель вправе заказать по дополнительным заказам до двухсот (200) штук продукции.

Кроме того, согласно пункту 2.7 приложения № 6 к проекту договора Документации соглашение о поставках не налагает на покупателя обязательств размещать заказы на поставку. Покупатель не несет ответственности перед поставщиком за не размещение заказов (не приобретение продукции), а также за не приобретение у поставщика иных товаров, работ, услуг в рамках настоящего соглашения о поставках и приложений к нему на сумму, указанную в статье 2.6 соглашения о поставках.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен объем закупаемой продукции по предмету закупки, что вводит участников закупки в заблуждение и не позволяет надлежащим образом оформить ценовое предложение.

Таким образом, действия Заказчика, ненадлежащим образом установившего в Документации объем закупаемой продукции по предмету закупки, ограничивают количество участников закупки и нарушают пункт 3 части 9 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.

5. 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.

В соответствии с пунктом 5.2.1 Документации для целей проведения настоящей закупки лица, выступающие на стороне одного участника процедуры закупки, рассматриваются в качестве коллективного участника закупки.

При этом согласно пункту 5.2.2 Документации лица, выступающие на стороне одного участника процедуры закупки, обязаны заключить между собой соглашение, которое должно отвечать требованиям, в том числе в соглашении должно быть приведено четкое распределение номенклатуры, объемов

(количества), стоимости (в процентах от общей стоимости ценового предложения участника закупки) и сроков поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг между членами коллективного участника (допускается использование формы, установленной в подразделе 7.6 Документации).

Кроме того, согласно пункту 9 приложения № 3 Документации (требования к составу заявки) участник в составе заявки должен представить, в том числе план распределения объемов поставки продукции внутри коллективного участника (форма б).

Вместе с тем, установление Заказчиком в Документации вышеуказанных требований Документации к составу заявки участника консорциума 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.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России пришла к выводу о том, что действия Заказчика, выразившиеся в установлении в Документации вышеуказанных требований, нарушают положения пункта 2 части 10 статьи 4, что 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 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

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу АО «ОКБ «Аэрокосмические системы» (ИНН: 5010041950; ОГРН: 1105010002240) от 17.01.2020 № 97 на действия (бездействие) заказчика ПАО «Корпорация «Иркут» (ИНН: 3807002509, ОГРН: 1023801428111) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на проведение опытно- конструкторских работ (ОКР) и поставку интерьера для семейства самолетов МС-21 по программе импортозамещения (извещение № 31908726784) обоснованной.

2. Признать ПАО «Корпорация «Иркут» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 3 части 9 статьи 4, пункты 1, 2, 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать ПАО «Корпорация «Иркут» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 23.01.2020 № 223ФЗ-69/20.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 23.01.2020 № 223ФЗ-69/20 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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