

Дата: 02.02.2022г.
Исх. номер: б/н

**В Управление Федеральной антимонопольной службы
по Московской области**
123423, г. Москва, Карамышевская наб., д. 44
e-mail: to50@fas.gov.ru

Заявитель: общество с ограниченной ответственностью
«Био-Рус» (ООО «Био-Рус»)
ОГРН 1105032001238, ИНН 5032218376
117405, гор. Москва, ул. Дорожная, 60Б, офис 333
тел. +7(903)7526666
e-mail: director@bio-rus.ru

Заказчик: Федеральное казенное предприятие
«Щелковский биокомбинат» (ФКП «Щелковский
биокомбинат»)
ОГРН 1025006520538, ИНН 5050013999
141142, Московская область, городской округ Лосино-
Петровский, поселок Биокомбината
e-mail: zakupki@biocombinat.ru.
тел. +7(495)134-58-85 (доб. 189)

ЖАЛОБА
на действия заказчика,
закупочную документацию

1. Заказчик: Федеральное казенное предприятие «Щелковский биокомбинат» (ОГРН 1025006520538, ИНН 5050013999; 141142, Московская область, городской округ Лосино-Петровский, поселок Биокомбината).

1.2. Предмет закупки: опционный договор поставки системы лиофильной сушки для нужд ФКП «Щелковский биокомбинат».

1.3. Способ закупки: запрос котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

1.4. Форма закупки: открытая.

1.5. Начальная (максимальная) цена договора: 2 827 200 долларов США.

1.6. Документация закупки, в том числе Извещение о проведении запроса котировок и Приложение № 1 к опционному договору (далее – Документация) подготовлена в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закона N 223-ФЗ) и Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд Федерального казенного предприятия «Щелковский биокомбинат» (далее – Положение), утвержденным приказом Федерального казенного предприятия «Щелковский биокомбинат» № 71АХ от 24 июня 2021 года.

2. Извещение о проведении закупки.

2.1.1. Реестровый номер извещения № 32211070850.

2.1.2. Дата размещения извещения 26.01.2022.

2.2. Подача заявок.

2.2.1. Дата начала срока подачи заявок 26.01.2022.

2.2.2. Дата и время окончания подачи заявок 03.02.2022 в 08:00.

2.2.3. Порядок подачи заявок: в порядке, предусмотренным извещением о закупке.

Любой Участник закупки на ЭТП имеет возможность в Личном кабинете создать заявку на участие в запросе котировок в электронной форме до наступления времени окончания подачи заявок, установленного в извещении о закупке.

2.3. Подведение итогов.

2.3.1. Место подведения итогов: согласно документации.

2.3.2. Дата подведения итогов 04.02.2022.

2.3.3. Порядок подведения итогов: победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок, и содержит наиболее низкую цену договора.

2.4. Закупка находится на стадии подачи заявок.

3. Участник закупки (заявитель): общество с ограниченной ответственностью «Био-Рус» (ООО «Био-Рус»), ИНН 5032218376, КПП 772401001, ОГРН 1105032001238, адрес: 117405, гор. Москва, ул. Дорожная, 60Б, офис 333, Генеральный директор Яковлев Р.Б., тел. +7(903)7526666, e-mail: director@bio-rus.ru.

4. Обоснования подачи жалобы с указанием норм Закона N 223-ФЗ

В соответствии с частями 10, 12 статьи 3 Закона N 223-ФЗ любой участник закупки вправе в случаях, предусмотренных этой частью, обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон N 135-ФЗ), с учетом особенностей, установленных ст. 3 Закона N 223-ФЗ, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

Как указано в Письме Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации № ИА/57470/19 от 05.07.2019г., за исключением случаев, поименованных в письме, жалоба на действия (бездействия) заказчика, комиссии заказчика, юридического лица, подается в территориальный орган ФАС России по месту нахождения заказчика соответствующей закупки, являющейся предметом обжалования.

Согласно части 4 статьи 18.1 Закона N 135-ФЗ обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном ст. 18.1 Закона N 135-ФЗ, допускается не позднее 10 дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в сети "Интернет", со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных Законом N 223-ФЗ.

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 3 Закона N 223-ФЗ любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ «О защите конкуренции», с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется в следующих случаях 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.

5. Предмет обжалования

5.1. Заказчиком в Приложение №1 к Опционному договору – Договоре купли-продажи установлены избыточные требования, ограничивающие конкуренцию, а также требования, противоречащие нормам гражданского права и заведомо невыгодные требования,

нарушающие законные права и интересы поставщика, и так же требования, которые противоречат друг другу

6. Доводы жалобы с указанием норм Закона N 223-ФЗ

Как указано в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона N 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона N 223-ФЗ в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Таким образом, при проведении закупки заказчики должны указывать в документации о закупке сведения (в том числе, сведения о марке, товарном знаке, модели, технических характеристиках и иные сведения о товарах, работах, услугах, являющихся предметом закупки), определенные положением о закупке, с учетом требований антимонопольного законодательства.

Согласно части 3 пункта 8.1. Положения о закупке, описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 статьи 3 Закона N 223-ФЗ.

В соответствии с частью 2 пункта 9.2.1. Положения о закупке, а также частью 6.1 статьи 3 Закона N 223-ФЗ, в описание 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.

Несмотря на вышесказанное в Приложение №1 к Опционному договору – Договоре купли-продажи установлены избыточные требования, которые могут повлечь за собой необоснованное ограничение конкуренции, а именно:

1) Пункт 5.10, в соответствии с которым *“Продавец обязуется по требованию Лизингополучателя предоставить информацию об имеющемся складе запасных частях с номенклатурой не менее 800 (восемьсот) наименований (собственном складе запасных частей или складе запасных частей сервисной службы)”*.

Наличие или отсутствие 800 наименований запасных частей никак не может влиять на гарантийные обязательства поставщика, однако приводит к ограничению участников закупки, у которых отсутствует склад с 800 наименованиями запасных частей.

Кроме того, предмет поставки состоит менее чем из 800 деталей.

2) Пункт 5.11. в соответствии с которым *“Продавец подтверждает наличие не менее 10 (Десяти) сотрудников сервисной службы, привлекаемых для оперативного выполнения работ по гарантийному обслуживанию.”*

Наличие или отсутствие 10 сотрудников сервисной службы никак не может влиять на гарантийные обязательства поставщика, однако приводит к ограничению участников закупки, у которых отсутствует в штате 10 сотрудников сервисной службы.

Для устранения подавляющего большинства поломок (возможных недостатков) 10 сотрудников одновременно не требуется.

3) Пункт 5.2. в соответствии с которым *“Гарантия Продавца действует в течение 36 (тридцати шести) месяцев с даты подписания сторонами Акта ввода Оборудования в эксплуатацию.”*

Гарантийным сроком для такой категории товара, в том числе которые обеспечивается заводом-изготовителем, является 12 месяцев.

Ряд положений Договора купли-продажи (Приложение №1 к Опционному договору) по мнению Заявителя противоречат нормам гражданского законодательства.

4.1.) Пункт 6.4.2. в соответствии с которым *“если Продавец не поставил Оборудование в течение 15 (пятнадцати) рабочих дней от срока поставки, определенного п. 3.1 настоящего договора. В этом случае Покупатель вправе потребовать от Продавца, а Продавец обязан вернуть течение 15 (пятнадцати) рабочих дней с даты получения уведомления от Покупателя вернуть денежные средства, полученные в оплату Оборудования по настоящему договору и оплатить пени, начисленные в соответствии п. 6.2 настоящего Договора.”*

4.2.) Пункт 2.2.1. в соответствии с которым *“Покупатель вправе потребовать возврата авансового платежа, предусмотренного настоящим пунктом, в случае неисполнения (просрочки исполнения более чем на 10 (десять) рабочих дней) обязательства Продавца по предъявлению Покупателю коносамента, подтверждающего дату выхода груза места отправления в срок до 160 (ста шестидесяти) календарных дней со дня получения предусмотренного настоящим пунктом платежа. При этом Продавец обязан вернуть всю сумму аванса, перечислив её на расчётный счёт Продавца, указанный в настоящем договоре, в течение 5 (пяти) рабочих дней со дня получения соответствующего требования Покупателя.”*

4.3.) Пункт 2.2.2. в соответствии с которым *“Покупатель вправе потребовать возврата авансового платежа, предусмотренного настоящим пунктом, в случае неисполнения (просрочки исполнения более чем на 10 (десять) рабочих дней) обязательства Продавца по доставке Оборудования на площадку Лизингополучателя по адресу: 141142, Московская обл., г.о. Лосино-Петровский, п. Биокombината в срок до 60 (шестидесяти) календарных дней со дня предъявления Покупателю коносамента, подтверждающего дату выхода груза из места отправки. При этом Продавец обязан вернуть всю сумму аванса, перечислив её на расчётный счёт Продавца, указанный в настоящем договоре, в течение 5 (пяти) рабочих дней со дня получения соответствующего требования Покупателя.”*

То есть, Заказчик указал возможность в одностороннем порядке частично прекратить исполнение своего обязательства (не односторонний отказ от исполнения договора) в случае просрочки поставки оборудования более чем на 15 рабочих дней.

Обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и

требований - в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 309 ГК РФ).

Согласно пункту 2 статьи 450.1 ГК РФ, отказ от исполнения обязательства приводит к прекращению или изменению обязательства.

Отказ от частично исполненного договора, по общему правилу, является допустимым, только в случае если предмет частично исполненного обязательства делим. При одностороннем отказе от договора такое обязательство, по смыслу пункта 2 статьи 450.1, пункта 2 статьи 328 ГК РФ, прекращается в неисполненной части.

Однако, такой способ частичного прекращения обязательства, как указал Заказчик в пункте 2.2.1., 2.2.2., 6.4.2. договора, законом не предусмотрен и противоречит положению статьи 309 ГК РФ.

5) Заказчик включил в проект контракта противоречащие друг другу пункту (п.6.4.2. и п.2.2.2.), где описал свое право потребовать возврата денежных дней в одном случае через 10 дней, а в другом случае через 15 дней, в случае просрочки поставки товара.

Договор купли-продажи (Приложение №1 к Опционному договору) содержит заведомо невыгодные условия для участников закупки, зависящие от воли и действий третьих лиц.

6) Пункт 6.5. в соответствии с которым *"Покупатель вправе отказаться от исполнения настоящего договора, направив соответствующее уведомление Продавцу, в случае неполучения от Лизингополучателя в полном объеме обеспечительного платежа, предусмотренного Договором лизинга."*

Таким образом, Заказчику предоставляется право в одностороннем порядке расторгнуть договор в случае поставки товара надлежащего качества без какой-либо компенсации продавцу.

Заявитель считает, что отказ от договора на поставку оборудования по индивидуальному заказу (которое невозможно будет поставить иному заказчику), в связи с незначительной просрочкой срока поставки, ставит поставщика в необоснованно невыгодное положение. Достаточной мерой ответственности за незначительную просрочку в поставке могла бы быть выплата неустойки.

Между тем заявленная мера ответственности на самом деле может быть описана с целью снизить привлекательность закупки для не связанных с Заказчиком юридических лиц.

По смыслу статей 310, 422, 450.1 ГК РФ, разъяснений, содержащихся в пункте 15 постановления Пленума ВС РФ от 22.11.2016 N 54, пункте 4 постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16, при установлении в договоре основания для отказа от исполнения договора стороны могут предусмотреть обязанность стороны возместить другой стороне убытки, причиненные таким отказом. С учетом возможности применения закона по аналогии (ст. 6 ГК РФ), а также принципа свободы договора, полагаем, что договором должна быть предусмотрена возможность возмещения убытков продавцу.

При таких обстоятельствах по мнению Заявителя в действиях Заказчика имеются нарушения части 6.1 статьи 3 Закона N 223-ФЗ при описании предмета закупки. При этом дополнительные требования не направлены на определение поставляемого товара, в наибольшей степени соответствующего потребностям Заказчика, но приводят к ограничению конкуренции.

На основании изложенного, руководствуясь частями 17, 20 статьи 18.1. Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРОШУ:

1. Признать жалобу (от 02.02.2022 исх. номер: б/н) общества с ограниченной ответственностью «Био-Рус» на действия Федерального казенного предприятия «Щелковский биокомбинат» (ОГРН 1025006520538, ИНН 5050013999; 141142, Московская область, городской округ Лосино-Петровский, поселок Биокомбината) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключить опционный договор поставки системы лиофильной сушки для нужд ФКП «Щелковский биокомбинат» (реестровый номер извещения 32211070850) – обоснованной.

2. Выдать Федеральному казенному предприятию «Щелковский биокомбинат» (ОГРН 1025006520538, ИНН 5050013999; 141142, Московская область, городской округ Лосино-Петровский, поселок Биокомбината) обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства по итогам выявленных нарушений.

Генеральный директор _____ Яковлев Роман Борисович

Приложения:

Решение о назначении генерального директора Заявителя;

Выписка из ЕГРЮЛ по Заявителю.

