

Исх. № 1-28.07.2022
дата: 28.07.2022 года

В Управление Федеральной антимонопольной
службы по Московской области
адрес: 123423, г. Москва, Карамышевская наб., д.44
адрес электронной почты: to50@fas.gov.ru

От кого: Общество с ограниченной ответственностью
«НОВА СПБ»
ОГРН 1207800124531/ ИНН 7814780948
адрес: 197374, Россия, г. Санкт Петербург, ул. Савушкина,
дом 83, корпус 3, Литер А, пом. 2-Н(13 1), офис 236
контактное лицо: генеральный директор
Яковлева Анастасия Александровна
тел.: +7-911-840-31-11
адрес электронной почты: a.yakovleva@spb-novaspb.ru

Жалоба на действия (бездействия) Заказчика (уполномоченного учреждения)

1. **Заказчик:** Федеральное государственное бюджетное учреждение науки Институт проблем технологии микроэлектроники и особочистых материалов Российской академии наук (ИПТМ РАН), адрес: Российская Федерация, 142432, Московская обл, г.Черноголовка, ул. Академика Осипьяна 6, адрес электронной почты: general@ipmt-hpm.ac.ru
2. **Заявитель:** Общество с ограниченной ответственностью «НОВА СПБ», имеющее ОГРН 1207800124531/ ИНН 7814780948, адрес: 197374, Россия, г. Санкт Петербург, ул. Савушкина, дом 83, корпус 3, Литер А, пом. 2-Н(13 1), офис 236, контактное лицо: генеральный директор Яковлева Анастасия Александровна, тел.: +7-911-840-31-11, адрес электронной почты: a.yakovleva@spb-novaspb.ru
3. **Адрес официального сайта, на котором размещена информация о закупке:** www.zakupki.gov.ru
4. **Номер извещения:** (планы-графики и планы закупки): 2210560613 - сведения о закупке товаров, работ и услуг в части позиции № 16.
5. **Дата опубликования извещения (плана-графика закупки):** 18 июля 2022 года
6. **Наименование закупки:** Поставка оборудования (Атомно-силовой микроскоп NT-MDT NTEGRA II), осуществление ввода в эксплуатацию оборудования и проведение обучение (инструктажа) специалистов.
7. **Цена договора:** 22 500 000 рублей.

По мнению заявителя, действия Заказчика по осуществлению закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) нарушает положения Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), а также положения Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции», а именно:

Первый довод: Согласно частям 1 и 5 статьи 17 Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции или Закон № 135-ФЗ) при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. *Положения части 1 указанной статьи распространяются, в том числе, на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».*

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - Положение о закупке).

Следует отметить, что в соответствии со статьей 3.4. Закона о закупках, порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки устанавливаются положением о закупке.

Согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках, при закупке у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) **информация о такой закупке, предусмотренная настоящей частью, может быть размещена заказчиком в единой информационной системе в случае, если это предусмотрено положением о закупке.** При этом Положением о закупке может быть предусмотрена иная подлежащая размещению в единой информационной системе дополнительная информация (часть 6 статьи 4 данного Закона).

Часть 2 статьи 2 Закона о закупках регламентирует, 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 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно части 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона № 135-ФЗ, 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 том числе в случае: **неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения (пункт 3).**

Согласно пункта 3 раздела 2 главы IV «Условия применения и порядок осуществления закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя)» Положение о закупке товаров, работ, услуг Федерального государственного бюджетного учреждения науки Институт проблем технологий микроэлектроники и обособленных материалов Российской академии наук (ИПТМ РАН), утвержденного 15 апреля 2022 года - далее по тексту Положение о закупке (страницы 213-233), при осуществлении закупки у единственного поставщика в случаях, предусмотренных пунктом 1 настоящего раздела Положения о закупке, Заказчик вправе разместить в Единой информационной системе извещение об осуществлении такой закупки. При этом такое извещение е должно включать ряд сведений, указанных в пункте 4 раздела 2 главы IV Положения о закупке.

Сведения о закупке у единственного поставщика – № 2210560613, в части позиции 16 размещены на сайте: www.zakupki.gov.ru 18 июля 2022 года. Так, согласно представленной информации, Заказчик в июле 2022 года планирует заключить договор с единственным поставщиком на оборудования (Атомно-силовой микроскоп NT-MDT NTEGRA II), осуществление ввода в эксплуатацию оборудования и проведение обучение (инструктажа) специалистов, стоимостью 22 500 000 рублей. **При этом, в нарушении п. 3 части 10 статьи 3 Закона о закупках и раздела 2 главы IV Положения о закупке, извещение о закупке и сведения о договоре на момент подачи настоящей жалобы размещены не были**

Второй довод: В соответствии со Стандартом осуществления закупочной деятельности отдельных видов юридических лиц, утвержденного Федеральной антимонопольной службой Российской Федерации, предусмотрено, что при установлении в положении о закупке права заказчика осуществлять закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) рекомендуется предусмотреть исчерпывающий перечень оснований для заключения договора с единственным поставщиком.

Закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы). Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры. Также в положении о закупке целесообразно предусмотреть обязанность обоснования необходимости заключения заказчиком договора с единственным

поставщиком (исполнителем, подрядчиком), начальной (максимальной) цены договора и выбора им конкретного поставщика (исполнителя, подрядчика), с которым заключается такой договор. Положение о закупке должно содержать исчерпывающий перечень применяемых способов закупок. При этом для повышения прозрачности проводимых закупок заказчику следует установить в положении о закупке критерии выбора заказчиком способа закупки товаров, работ, услуг в зависимости от предмета договора и или цены договора.

Согласно правовой позиции Президиума Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 16 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона № 223-ФЗ, утвержденного 16.05.2018, **избрание заказчиком способа закупки, который повлек за собой необоснованное ограничение круга потенциальных участников, нарушает принципы осуществления закупочной деятельности и положения Закона № 135-ФЗ.** Для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы). Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры.

Пунктом 1 раздела 2 главы IV «Условия применения и порядок осуществления закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя)» Положения о закупках установлен исчерпывающий перечень обстоятельств, при которых осуществляется закупка у единственного поставщика.

При этом согласно пункта 2 раздела 2 главы IV Положения о закупке, в случае закупки у единственного поставщика принимается решение на основании письменного обоснования потребности в закупке у единственного поставщика, которое должно содержать: информацию о причинах и (или) необходимости осуществить закупку у единственного поставщика, обоснование начальной (максимальной) цены договора и обоснование выбора конкретного поставщика.

По мнению Заявителя, в данном случае, с учетом имеющейся информации о том, что указанная закупка не включает финансовое обеспечение за счет средств субсидии, предоставляемой в целях реализации национальных и федеральных проектов и (или) комплексного плана модернизации и расширения магистральной инфраструктуры, отсутствуют случаи проведения закупки у единственного поставщика, указанные в пункте 1 раздела 2 главы IV Положения о закупке.

Более того, в данном случае выбор Заказчиком способа закупки: закупка у единственного поставщика, **является ограничением конкуренции**, так как поставщиками и производителями вышеуказанного наукоемкого оборудования являются ряд Компаний, в том числе и Заявитель.

Заявитель, на основании лицензионных договоров, вправе использовать в производстве и предложениях к продаже патент на изобретение № 2428700 – «блок управления для сканирующих зондовых микроскопов» (контролер – который является частью поставляемого оборудования) и товарный знак. Заявителем не нарушаются права третьих лиц, в том числе в сфере интеллектуальной собственности.

Хотелось бы отметить, что продукция ООО «НТ-МДТ» (ИНН 7735184244) – компании, которая могла стать еще одним поставщиком: микроскоп зондовый сканирующий модификации «NTEGRA» («ИНТЕГРА») включены в Государственный реестр средств измерений за № 8445-22 (номер записи 185852 от 25.01.2022 года).

На рынке производства и поставки сканирующих зондовых микроскопов (СЗМ) и атомно-силовых микроскопов (АСМ) имеется несколько (более 3-х) поставщиков указанного наукоемкого оборудования, способных осуществить поставку требуемого Заказчиком товара. При таких обстоятельствах Заявитель полагает, что в действиях Заказчика могут усматриваться признаки нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Более того при выборе единственного поставщика, которым по всей видимости, исходя из наименования объекта закупки будет являться ООО «НТ-МДТ» (ИНН 773559896), единственным участником (учредителем) и генеральный директор данного Общества является Быков Андрей Викторович, не проявлена должная осмотрительность и предосторожность при заключении договора, ведь Заказчик, в пределах возможного и должного, осуществляет проверку поставщиков и товаров.

Критерии обоснованности выбора поставщика возможно рассмотреть на основании Федерального Закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» от 28 декабря 2009 года № 381-ФЗ. Так среди прочего необходимо учитывать:

✓ **легальность деятельности лица, обратившегося за заключением договора поставки.**

- Решением Арбитражного суда города Москвы от 25 июня 2020 год по делу № А40-54256/20-110-394 обществу с ограниченной ответственностью «НТ-МДТ» (ИНН 7735593896) запрещено использовать фирменное наименование «НТ-МДТ» в области научных исследований и разработок в области естественных и технических наук, прочие (ОКВЭД 72.19), вступившим в законную силу 15 октября 2020 года.
- Решением Арбитражного суда города Москвы от 14 февраля 2022 года по делу № А40-64463/2020-110-468 ООО «НТ-МДТ» (ИНН 7735593896) запрещено использовать товарный знак по свидетельству № 188978 для товаров 9 класса МКТУ, в том числе «атомно-силовые микроскопы»; «сканирующие зондовые микроскопы», «микроскопы», без получения разрешения в установленном законом порядке, в частности: изготавливать, применять, предлагать к продаже, продавать, вводить в гражданский оборот иными способами или хранить для этих целей товары 9 класса МКТУ, на которых нанесено изображение товарного знака № 188978, в том числе, обязать прекратить предлагать к продаже с использованием сети Интернет на сайтах с доменными именами ooo.ntmdt.ru, ntmdt-si.ru или иными способами вводить в гражданский оборот товары 9 кл. МКТУ с изображением указанного товарного знака, вступившим в законную силу 13 апреля 2022 года.

Вышеуказанные два вступивших в законную силу решения суда свидетельствуют о том, что на протяжении всей своей предпринимательской деятельности ООО «НТ-МДТ» (ИНН 7735593896), в том числе при участии в закупочных процедурах в рамках Ф344 и Ф3-223, злостно и неоднократно нарушало исключительные права – на товарный знак, на фирменное наименование.

Более того выявлено, что ООО «НТ-МДТ» (ИНН 7735593896) при исполнении более ПЯТИ государственных контрактов (договоров), заключенных в результате закупочных процедур по 44-ФЗ и 223-ФЗ, поставило наукоемкое оборудование, на котором разместило незаконно товарный знак по свидетельству РФ № 188978, из чего следует, что такая продукция является КОНТРАФАКТНОЙ (часть 1 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации: товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно размещены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, являются контрафактными).

✓ **репутация / добросовестность потенциального поставщика:**

- отсутствие фактов неисполнения или ненадлежащего исполнения потенциальным контрагентом обязательств:
 - В период 2020 года в отношении ООО «НТ-МДТ» (ИНН 7735593896) дважды рассматривался вопрос о включении данного Общества в реестр недобросовестных поставщиков (УФАС по Курской области и УФАС по городу Москве).
 - Также в 2020 году имеет место факт одностороннего отказ Заказчика – Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «МИРЭА – Российский технологический университет» (РТУ МИРЭА) от исполнения **ТРЕХ Контрактов** (все заключены 06 февраля 2020 года) на поставку высокотехнологичного наукоемкого оборудования (в том числе СЗМ NTEGRA) с Поставщиком - ООО «НТ-МДТ» (ИНН 7735593896), так как указанное Общество уклонилось от исполнения обязательств по контрактам.
- отсутствие фактов нарушения контрагентом требований законодательства РФ;
 - Определением Арбитражного суда города Москвы от 24 марта 2022 года по делу № А40-238657/17-71-333Б (<https://kad.arbitr.ru/Card/8faa75d4-4ddd-41fb-af21-e3bd0d16ca41>) к субсидиарной ответственности по обязательствам ООО «Измерительные приборы» привлечены **Быков Андрей Викторович**, Быков Виктор Александрович, Быкова Александр Викторович. С Быкова Андрея Викторовича, Быкова Виктора Александровича, Быкова Александра Викторовича взысканы в конкурсную массу ООО «Измерительные приборы» **349 008 492,75 рублей (страница 14-21 приобщенного определения)**. Решение вступило в законную силу 30 мая 2022 года.
 - На рассмотрение Арбитражного суда города Москвы находится дело о привлечении **ООО «НТ-МДТ» (ИНН 7735593896) и Быкова Андрея Викторовича (учредителя и генерального директора указанного Общества)** к субсидиарной ответственности (как контролирующих лиц и конечных бенефициаров) по денежным обязательствам ЗАО «Нанотехнология МДТ» (ЗАО «НТ-МДТ») и взыскании солидарно денежных средств в сумме 263 498 826 рублей (дело № А40-119764/2016).

Указанные факты, по мнению Заявителя, свидетельствуют не только выборе неправомерного способа закупки – закупки у единственного поставщика, но и отсутствии обоснованности выбора конкретного поставщика (с учетом всех вышеприведенных доводов). Более того, проведение в данном случае конкурентной закупки позволило бы Заказчику как снизить свои затраты при поставке оборудования, так и более обоснованно подойти к выбору поставщика.

Подводя итог вышеизложенного, Заявитель полагает, что Заказчиком неправомерно выбран способ закупки, что нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Федерального закона №135-ФЗ, при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. В соответствии с частью 3 статьи 17 названного закона запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган рассматривает жалобы, в частности: на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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 Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с частью 2 статьи 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, **также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.**

Исходя из части 17 статьи 18.1 Закона «О защите конкуренции» № 135-ФЗ 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. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, **комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.**

На основании изложенного, руководствуясь вышеприведенным действующим законодательством Российской Федерации, -

ПРОСИМ:

1. Рассмотреть доводы жалобы по существу.
2. Внести изменения в План закупки товаров (работ, услуг) Федерального государственного бюджетного учреждения науки Институт проблем технологий микроэлектроники и особочистых материалов Российской академии наук (ИПТМ РАН), извещение № 2210560613 в пункт 16, в части указания способа закупки (изменив закупку у единственного поставщика на конкурентный способ закупки).
3. Рассмотреть вопрос о возможности проведения закупки: Поставка оборудования (Атомно-силовой микроскоп NT-MDT NTEGRA II), осуществление ввода в эксплуатацию

оборудования и проведение обучение (инструктажа) специалистов, конкурентным способом.

4. **Приостановить подписание договора с единственным поставщиком до рассмотрения жалобы по существу.**
5. В случае выявления нарушений – выдать заказчику предписание об устранении нарушений (в том числе не допускать необоснованный выбор способа закупки «у единственного поставщика» при осуществлении закупок).

Приложение:

1. Копия протокола о назначении на должность генерального директора ООО «НОВА СПБ», свидетельства о регистрации Общества в налоговом органе;
2. Копия (распечатка) информации о плане закупки товаров, работ и услуг № 2210560613, в части позиции 16 (zakupki.gov.ru.)

Генеральный директор ООО «НОВА СПБ»

_____ /А.А. Яковлева/