

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-346/20

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «Поволжская Промышленная Компания» 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»**

14.05.2020

Москва

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

«...»

рассмотрев посредством системы видеоконференц-связи жалобу ООО «Поволжская Промышленная Компания» от 30.04.2020 № 113 на действия (бездействие) заказчика ПАО Сбербанк при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку средств индивидуальной защиты для нужд ПАО Сбербанк (извещение № 32008766653), 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 ООО «Поволжская Промышленная Компания» (далее – Заявитель) от 30.04.2020 № 113 на действия (бездействие) заказчика ПАО Сбербанк (далее – Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку средств индивидуальной защиты для нужд ПАО Сбербанк (извещение № 32008766653) (далее – Аукцион, 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 настоящей статьи 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.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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.



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 ПАО «Сбербанк России», утвержденным Решением Наблюдательного совета ПАО «Сбербанк России» (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 Аукциона, аукционная документация (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 15.01.2020;
2. начальная (максимальная) цена договора — 107 083 381 рубль;
3. дата окончания подачи заявок — 03.02.2020;
4. дата проведения торгов – 12.02.2020;
5. в ходе проведения Аукциона победителем признан Заявитель с ценовым предложением 101 729 251 рубль;
6. дата подведения итогов Аукциона — 19.05.2020.
7. на участие в Аукционе подано 5 заявок, из них 3 признаны соответствующими требованиям Документации.

В целях изучения представленных материалов, Комиссией ФАС России объявлен перерыв с 13.05.2020 до 14.05.2020.

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 единой информационной

системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Аукционе.

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

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

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Аукционе.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

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

Согласно пункту 4.5.1 Документации участник обязан предоставлять образцы бронежилета (1 образец в двух экземплярах) открытого ношения Бр4 класса, изготовленный в соответствии с «Техническим заданием» (Приложение №1 к Документации), которые будут оцениваться Заказчиком в соответствии с порядком оценки образцов участников (Приложение №10 к Документации), а также будет проводиться тестирование представленных участниками образцов.

В соответствии с протоколом подведения итогов от 21.04.2020 № 029/20 Заявителю отказано в допуске к участию в Аукционе, ввиду не соответствия пункта 4.5.1 Документации, пункта 5.4 приложения № 1 к методике тестирования технического задания Документации, а именно образец представленного бронежилета не набрал проходной балл.

Согласно статье 456 Гражданского Кодекса Российской Федерации, продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (декларацию соответствия, технический паспорт, сертификат качества и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

В соответствии с частью 18 статьи 3.2 Закона о закупках под аукционом

понимается форма торгов, при которой победителем аукциона признается лицо, заявка которого соответствует требованиям, установленным документацией о закупке, и которое предложило наиболее низкую цену договора путем снижения начальной (максимальной) цены договора, указанной в извещении о проведении аукциона.

Таким образом, исходя из указанных положений законодательства Российской Федерации, Заказчик не вправе требовать образцы товара, которыми участник не может обладать, не приобретая соответствующего товара, при поставке которого передаются соответствующие документы, такие как: сертификат соответствия, технические условия и так далее, а также документы, подтверждающие результат лабораторных исследований соответствующих товаров.

Учитывая изложенное, требование о представлении участника образцов товаров, указанных в Техническом задании, обременяют участника закупки заблаговременно произвести/приобрести указанную в Техническом задании Документации продукцию.

При этом Закон о закупках не устанавливает обязанности участника закупки иметь товар, предлагаемый к поставке по предмету закупки, в наличии на момент подачи заявки на участие в закупке, в связи с чем участник может не обладать информацией о соответствующих свойствах товара, предлагаемого к поставке при заполнении заявки на участие в закупке.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что вышеуказанное требование является избыточным, поскольку для его исполнения на момент подачи заявки на участие в закупке участник закупки должен иметь соответствующий товар в наличии.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации и отклонившего заявку Заявителя, участника № 2, ограничивает количество участников закупки и нарушает часть 6 статьи 3, 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.

Предмет обжалования составляют действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном решении об отказе Заявителю в допуске к участию в Аукционе, что является основанием обращения в ФАС России, закрепленным в пункте 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с которым антимонопольный орган осуществляет контроль за соблюдением Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

2. Согласно пункту 3.8 Приложения Документации Заказчик вправе проводить с участниками закупки переговоры по оптимизации их коммерческих предложений до выбора победителя при условии, что в Документации предусмотрена возможность проведения таких переговоров, а в решении об их проведении – определен порядок их проведения.

На основании изложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что

возможность Заказчика проводить преддоговорные переговоры может применяться не в равной степени к участникам закупки, что в конечном счете может повлечь ограничение количества участников Аукциона.

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

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивает количество участников закупки и противоречат пункту 1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Согласно разделу 3 документации, участник в составе заявки должен представить:

- отчет организации за прошедший год и отчет организации за истекший период текущего года, включая копии бухгалтерских балансов (ф.№ 1), отчет о прибылях и убытках (ф.№ 2), пояснения к бухгалтерскому балансу и отчету о прибылях и убытках (ф. №№ 3, 4, 5) и пояснительная записка с отметкой о получении инспекцией ФНС России, аудиторского заключения (при его наличии). Все указанные документы (их копии) должны быть заверены руководителем и главным бухгалтером организации и печатью участника (при ее наличии).

При этом указанный отчет предоставляется в случае если финансовая отчетность компании-партнера подлежит обязательному аудиту.

Вместе с тем, Заказчиком в Документации не содержится указаний на какой-либо нормативно-правовой акт, обязывающий проводить аудит финансовой отчетности.

Кроме того, Документация не содержит пояснений или инструкции в части порядка предоставления участником закупки документов финансовой отчетности, если на момент подачи заявок текущий финансовый период не закончился.

Таким образом, действия Заказчика, установившего требования раздела 1 Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат пункту 1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают положения пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена часть 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем, выявленное нарушение на результаты проведения закупки не повлияло, поскольку по указанным основаниям Документации заявки участников Аукциона не отклонялись.

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 Комиссия ФАС России 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

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Поволжская Промышленная Компания» (ИНН: 6311120710; ОГРН: 1106311002159) от 30.04.2020 № 113 на действия (бездействие) заказчика ПАО Сбербанк (ИНН: 7707083893; ОГРН: 1027700132195) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку средств индивидуальной защиты для нужд ПАО Сбербанк (извещение № 32008766653) обоснованной.

2. Признать ПАО «Сбербанк России» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3, пункт 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 «Сбербанк России» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 14.05.2020 № 223ФЗ-346/20.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 14.05.2020 № 223ФЗ-346/20 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течении трех месяцев со дня его вынесения.