

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-177/23

по результатам рассмотрения жалобы <...> 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»

03.05.2023 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе:

<...>,

при участии представителей:

<...>: <...>, <...>, <...>,

<...>: <...>,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу <...> от 27.04.2023 № 08-04/23 на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении открытых конкурентных переговоров с подачей предварительных заявок на право заключения договора на поставку угля каменного марки Д с размером кусков (фракция) от 13 до 100 мм для нужд <...> (извещение № 32312187086), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба <...> (далее – Заявитель) от 27.04.2023 № 08-04/23 на действия (бездействие) заказчика <...> (далее – Заказчик) при проведении открытых конкурентных переговоров с подачей предварительных заявок на право заключения договора на поставку угля каменного марки Д с размером кусков (фракция) от 13 до 100 мм для нужд <...> (извещение № 32312187086) (далее – Конкурентные переговоры, 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.

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

В соответствии с пунктом 1 части 1 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.

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.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд <...>, утвержденным решением Совета директоров <...> (протокол от 28.12.2022 № 136 (в ред. с изменениями от 13.02.2023 № 09) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, документацией о проведении Конкурентных переговоров (далее – Документация), протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение размещено на сайте единой информационной системе в сфере закупок (<https://www.zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС) – 13.03.2023;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 1 641 726 450 руб. с

учетом НДС;

3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурентных переговорах – 05.04.2023;
4. На участие в Конкурентных переговорах подано 2 заявки;
5. Дата рассмотрения заявок, поданных на участие в Конкурентных переговорах – 14.04.2023;
6. По результатам рассмотрения заявок соответствующими требованиям Документации признаны 2 заявки участников закупки;
7. Дата проведения процедуры переторжки – 21.04.2023;
8. Дата подведения итогов – 05.05.2023.

В ходе заседания 28.04.2023 Комиссией ФАС России на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в целях полного и всестороннего рассмотрения Жалобы срок рассмотрения Жалобы продлен до 03.05.2023.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, 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 Конкурентных переговоров Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, ввиду следующего:

1. Заказчиком неправомерно осуществлена закупка неконкурентным способом.
2. Заказчиком принято неправомерное решение о допуске участника закупки с регистрационным номером заявки «2».
3. Заказчиком ненадлежащим образом осуществлена оценка заявки участника закупки с регистрационным номером заявки «2».

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Конкурентных переговоров Заказчик

действовал

в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика

и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки

и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются установленными

в Законе о закупках принципами, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно осуществлена закупка неконкурентным способом.

Частью 11 статьи 3 Закона о закупках установлено, что после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок

на участие в закупке предметом обжалования могут быть исключительно действия (бездействие) совершенные заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки, вместе с тем обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

В соответствии с информацией, размещенной в ЕИС, дата и время окончания срока подачи заявок на участие в Конкурентных переговорах – 05.04.2023 в 15:00 (МСК).

Вместе с тем на заседании Комиссии ФАС России установлено,

что Жалоба направлена Заявителем в ФАС России 24.04.2023, то есть после окончания срока подачи заявок на участие в закупке, в связи с чем довод на положение Документации не подлежит рассмотрению.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком принято неправомерное решение о допуске участника закупки с регистрационным номером заявки «2» (далее – Участник № 2).

В силу части 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.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Пунктом 1.2.1 раздела 1 «Требования и критерии отбора» приложения № 3 к Документации (далее – Требования и критерии отбора), пунктом 4.5.1.4 раздела 4 «Порядок проведения закупки» установлено требование о наличии квалификации участника, а именно «Наличие необходимых для исполнения договора материально-технических ресурсов».

В соответствии с пунктом 1.2.1 Требований и критериев отбора, подпунктом «w» пункта 4.5.2.1 Документации в подтверждение материально-технических ресурсов участник закупки в составе заявки предоставляет:

– Справку о материально-технических ресурсах (форма № 14) (далее – Справка) с указанием информации о подтверждении выполнения требований, указанных в пункте 5.3 технического задания, и приложением соответствующих документов, подтверждающих выполнение требований пункта 5.3 технического задания (приложение № 1 к Документации):

– информационное письмо в свободной форме, подписанное

руководителем, о наличии в собственности железнодорожных полувагонов
в количестве не менее 350 шт.;

– копии договоров оказания транспортно-экспедиционных услуг по перевозке угля ж/д транспортом с письменным подтверждением (письмо в произвольной форме) от экспедитора наличия в его собственности/аренде ж/д полувагонов в количестве не менее 350 шт.;

– копии договоров аренды железнодорожных полувагонов в количестве не менее 350 шт.

В случае отсутствия вышеуказанных документов на момент подачи заявки, участник предоставляет гарантийное письмо в свободной форме об обязательном предоставлении участником указанных выше документов,
в случае выбора его победителем на момент подписания договора».

Представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России сообщил, что Заказчиком неправомерно допущен Участник № 2, поскольку в составе заявки такого участника не представлена Справка, а также соответствующие подтверждающие документы.

Представители Заказчика на заседании Комиссии ФАС России сообщили, что Участником № 2 в составе заявки представлено гарантийное письмо от 24.03.2023 № 359 (приложение № 5 к письму о подаче оферты), подтверждающее наличие необходимых материально-технических ресурсов для исполнения обязательств по предмету закупки.

Изучив представленные материалы, Комиссия ФАС России установила, что у Заказчика отсутствовали правовые основания для отклонения заявки Участника № 2 за несоответствие требованиям Документации, в связи с чем Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика не противоречат требованиям Закона о закупках, Положения о закупке и Документации.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не представил достаточных доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы, в связи с чем довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом осуществлена оценка заявки Участника № 2.

Комиссией ФАС России установлено, что в рассматриваемом случае

Заказчиком проводятся Конкурентные переговоры, то есть закупка, отвечающая критериям конкурентности, установленным в части 3 статьи 3, пункте 1 части 3.1 статьи 3 Закона о закупках.

В силу части 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.

Согласно таблице 1 раздела 2 «Критерии оценки и весовые коэффициенты» приложения № 3 к Документации установлен порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Наличие опыта исполнения договоров поставки угля» (далее – Критерий).

Пунктом 4.8.3.3 раздела 4 Документации установлено, что оценка заявок участников закупки производится согласно критериям, указанным в приложении № 3 к Документации, по документам и сведениям, представленным участниками закупки в заявках соответственно по предмету оценки по каждому критерию, и значимости их критериев.

В соответствии с Документацией по Критерию установлен следующий порядок оценки:

«В закупочную документацию должна быть включена справка о наличии опыта работы на рынке продажи угольной продукции по форме № 6.12 (далее – Справка) закупочной документации, подтверждающая выполнение требования технического задания.

Участник должен обладать опытом работы на рынке продажи угольной продукции марки Д.

Оценка производится на основании данных о заключенных, в том числе частично исполненных договорах (контрактах), указанных в справке о выполнении договоров по установленной в закупочной документации форме с приложением копий заключенных договоров поставки (контрактов).

Каждый из указанных в справке договор (контракт) должен соответствовать одновременно всем следующим условиям:

1. Предметом договора (контракта) является поставка угля каменного марки Д.

2. Объем поставки угля (в тоннах) по каждому договору (контракту) не менее 30 % от общего объема (в тоннах), указанного в техническом задании к настоящей закупке.

Договоры (контракты) несоответствующие указанным условиям, считаются непредставленными.

Максимальное значение оценки (4) присваивается предложениям участников, подтвердивших наличие опыта поставок.

Минимальное значение оценки (0) присваивается предложениям участников, не подтвердивших наличие опыта поставок».

Согласно протоколу заседания закупочной комиссии от 18.04.2023 № 340 заявке Участника № 2 по Критерию присвоено 4 балла.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя сообщил, что в составе заявки Участника № 2 не представлен договор, подтверждающий опыт поставки по предмету закупки в рамках Критерия, в связи с чем Заказчиком неправомерно начислено такому участнику «4» балла.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что в составе заявки Участника № 2 представлена для учета по Критерию Справка, при этом в составе заявки не представлен договор, указанный в Справке.

Представители Заказчика пояснили, что в соответствии с подпунктом «е» пункта 4.8.2 Документации Заказчик вправе осуществить затребование от участников закупки разъяснения положений заявки и представления недостающих документов, на основании чего Заказчиком осуществлена оценка заявки такого участника с учетом представленного в рамках дозапроса договора.

Комиссия ФАС России отмечает, что Закон о закупках не предусматривает возможность дополнения и уточнения заявок участников закупки в целях их рассмотрения после окончания срока подачи заявок.

При этом возможность участия в Конкурентных переговорах с учетом положения подпункта «е» пункта 4.8.2 Документации зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку применение Заказчиком права запрашивать дополнительную информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурентных переговоров.

Кроме того, в Документации отсутствует порядок осуществления дополнительного запроса информации, в связи с чем возможность участия в Конкурентных переговорах зависит от решения Заказчика.

Вместе с тем согласно положениям Документации установлено, что оценка заявок участников закупки производится в соответствии с документами, представленными участниками закупки в соответствующих заявках.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, ненадлежащим образом оценившего заявку Участника № 2 посредством осуществления дополнительного запроса информации и документов, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках, содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса об административных правонарушениях.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленного нарушения.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <...> от 27.04.2023 № 08-04/23 на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении открытых конкурентных переговоров с подачей предварительных заявок на право заключения договора на поставку угля каменного марки Д с

размером кусков (фракция) от 13 до 100 мм для нужд <...> (извещение № 32312187086) обоснованной в части пункта 3 мотивировочной части решения.

2. Признать <...> нарушившим часть 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленного нарушения, в соответствии с принятым решением от 03.05.2023 по делу № 223ФЗ-177/23.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы от 03.05.2023 по делу № 223ФЗ-177/23 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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