РЕШЕНИЕ

по жалобе № 086/07/3-408/2021

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»

Резолютивная часть решения оглашена 25.03.2021 г. Ханты-Мансийск

Решение в полном объеме изготовлено 29.03.2021

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре (далее - Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), в составе:

Председатель комиссии:

«_____» — «_____»;

Члены комиссии:

«_____» — «_____»;

«_____» — «_____»;

в присутствии представителя Заявителя по ВКС;

в присутствии представителя Заказчика по ВКС;

рассмотрев жалобу «_____» (вх. от 05.03.2021 № 419-ж) (далее — Жалоба) на действия Заказчика АО «ГК «Северавтодор» при проведении запроса котировок в электронной форме на поставку ленты-стыковочной для АО «ГК «Северавтодор», извещение № 32110043123, в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу-Югре (далее - Ханты-Мансийское УФАС России) в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, поступила жалоба (вх. от 05.03.2021 № 419-ж) «_____» (далее – Заявитель) на действия АО «ГК «Северавтодор» (далее – Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на поставку ленты-стыковочной Заявитель обжалует положения документации о закупке.

В силу части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках, Закон № 223-ФЗ) участник закупки вправе обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном антимонопольным органом, действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ,

услуг в следующих случаях:

1) 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;

2) 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;

3) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;

4) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», предусмотренных частью 8.1 настоящей статьи, частью 5 статьи 8 настоящего Федерального закона, включая нарушение порядка применения указанных положений;

5) неразмещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Указанная норма Закона о закупках носит императивный характер и приведенный в ней перечень оснований для обжалования действий (бездействия) заказчика в антимонопольный орган является исчерпывающим, соответственно положения статьи 18.1 Закона о защите конкуренции должны применяться с учетом данной нормы.

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 2 статьи 18.1 Закона 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.

В соответствии с частью 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Ханты-Мансийским УФАС России в адрес Заявителя и Заказчика направлено Уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу. Рассмотрение жалобы назначено на 17.03.2021. В назначенную дату состоялось рассмотрение жалобы посредством видео-конференц-связи.

В своих письменных возражениях Заказчик сообщил, что с доводами Жалобы не согласен, в удовлетворении требований Заявителя просит отказать.

Изучив имеющиеся материалы дела, представленные доказательства, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России установила следующее.

Закупочная деятельность Заказчика регулируется Положением о порядке проведения

закупок товаров, работ, услуг в АО «ГК «Северавтодор» (далее — Положение о закупке). Положение о закупке утверждено Решением Совета директоров АО «ГК «Свеверавтодор» (протокол от 27.12.2018 № 12/2018).

02.03.2021 в Единой информационной системе в сфере закупок (далее – ЕИС) на официальном сайте www.zakupki.gov.ru Заказчиком опубликовано извещение № 32110043123 о проведении запроса котировок в электронной форме.

Согласно извещению о закупке установлены следующие сроки:

дата начала срока подачи заявок: 02.03.2021 (мск+2);

дата и время окончания подачи заявок: 16.03.2021 в 10:00 (мск+2);

дата подведения итогов: 17.03.2021 (мск+2).

Таким образом, заказчик обратился в Ханты-Мансийское УФАС России с жалобой на действия Заказчика до окончания срока подачи заявок.

Заявитель обжалует положения закупочной документации в части описания предмета закупки. Согласно извещению Заказчик проводит запрос котировок в электронной форме на поставку ленты-стыковочной для АО «ГК «Северавтодор».

Вместе с тем, в пункте 1 Технического задания (приложение № 1 к извещению) указано, что предметом закупки является следующий товар: лента стыковочная битумно-полимерная «БРИТ ЩМА» размером 50х7производства ООО «НОВА-Брит» для филиалов 1,3,4,5,6,9 АО «ГК «Северавтодор».

Заявитель считает, что установленное Заказчиком в документации о закупке условие о поставке ленты стыковочной «БРИТ ЩМА» размером 50х7производства ООО «НОВА-Брит» без указания слов «или эквивалент» необоснованно и ограничивает конкуренцию среди потенциальных участников закупки.

Заказчик с доводами Жалобы не согласен, считает положения документации о закупке правомерными и обоснованными по следующим основаниям.

Согласно Закону о закупках и Положению о закупках, при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами: в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова "(или эквивалент)", за исключением случаев закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта.

При проведении закупки № 32110043123 поставка эквивалента невозможна, так как закупка на поставку ленты-стыковочной для АО «ГК «Северавтодор» необходима для применения конкретных дорожно-строительных материалов по заключённым Государственным контрактам № 12/19/694 от 30.12.2019, № 12/19/695 от 31.12.2019 для обеспечения совместимости с другими материалами. Государственным заказчиком по указанным контактам является КУ ХМАО-Югры «Управление автомобильных дорог», утвердивший для использования только одну ленту стыковочную – полимерно- битумную ленту «БРИТ ЩМА».

Заслушав представителей Заявителя и Заказчика, рассмотрев представленные материалы Жалобы, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России пришла к выводу, что рассмотрение Жалобы необходимо продлить для получения дополнительных сведений.

В КУ ХМАО-Югры «Управление автомобильных дорог» направлен запрос о представлении протокола заседания Технического совета об утверждении полимерно-битумных стыковочных лент. Рассмотрение Жалобы назначено на 25.03.2021. В назначенную дату состоялось рассмотрение Жалобы посредством ВКС.

Рассмотрев материалы Жалобы, комиссия Ханты-Мансийского УФАС России установила следующее.

Целями регулирования Закона о закупках являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

На основании части 1 статьи 2 Закона о закупках Заказчик должен руководствоваться Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятым в соответствии с ними Положением о закупке.

Заказчик относится к хозяйственным обществам, в уставном капитале которых доля участия субъекта Российской Федерации в совокупности превышает пятьдесят процентов, поэтому на него распространяются общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг, установленные Законом о закупках.

В соответствии со статьей 2 Закона о закупках Заказчик должен руководствоваться Конституцией РФ, Гражданским кодексом РФ, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, а также принятыми в соответствии с ними и утверждёнными с учётом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

Частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках предусмотрено, что при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;

2) 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;

3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова "(или эквивалент)", за исключением случаев:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Между Заказчиком КУ ХМАО-Югры «Управление автомобильных дорог» (далее - КУ «Управление автомобильных дорог») и Заказчиком заключены государственные контракты №№12/19/694 от 30.12.2019, №12/19/695 от 31.12.2019 на выполнения дорожно-строительных работ и содержания автомобильных дорог регионального и межмуниципального значения и сооружения.

Согласно пункту 2.1.2 указанных контрактов КУ «Управление автомобильных дорог» осуществляет технический надзор и контроль за исполнением обязательств по контракту, в том числе за выполнением предусмотренных работ в соответствии с заданным уровнем содержания, обеспечения качества работ и используемых материалов.

Кроме того, в соответствии с пунктом 3.1.38 контрактов Заказчик при выполнении работ по контрактам, несет ответственность, в т.ч. административную, за неисполнение или ненадлежащее исполнение требований нормативных актов (нормативно-технических, нормативных правовых и иных документов) в ходе реализации контрактов.

КУ «Управление автомобильных дорог» было направлено в адрес Заказчика письмо №05/01-Исх-5580 от 18.12.2020, согласно которому:

- при выполнении работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, ремонту и содержанию на подведомственной сети автомобильных дорог в 2021 году все планируемые к использованию материалы с изменяемыми свойствами (инертные материалы, битумные вяжущие материалы, полимерно-битумные ленты, материалы для разметки, противогололедные материалы и т.п.), а также изделия, в обязательном порядке должны быть согласованы с КУ «Управление автомобильных дорог»;

- в случае применения на объекте материалов, не согласованных до их применения, а также в случае использования не согласованных проектов составов смесей (рецепты, карты подбора), указанные материалы, проекты будут считаться браком, не соответствующим требованиям КУ «Управление автомобильных дорог», и не будут подлежать приёмке и оплате.

Во исполнение требований государственного Заказчика АО «ГК «Северавтодор» направило в адрес КУ «Управление автомобильных дорог» письмо от 18.01.2021 исх. №11-Исх-54 о рассмотрении и согласовании перечня дорожно-строительных материалов, планируемых к использованию в 2021 году филиалами АО «ГК «Северавтодор» по договорам и контрактам заключёнными с КУ «Управление автомобильных дорог».

Согласно протоколу от 26.10.2020 № 7 заседания Технического совета КУ «Управление автомобильных дорог» при устройстве верхних слоев дорожных одежд решено использовать битумную ленту «БРИТ ЩМА».

В ответ на вышеуказанное письмо КУ «Управление автомобильных дорог» письмом от 21.01.2021 №05/01-Исх-217 согласовало Заказчику применение конкретных дорожно-строительных материалов с указанием марки товарных знаков, в том числе ленты стыковочной битумно-полимерной «БРИТ ЩМА».

Закупка № 32110043123 на поставку ленты-стыковочной проводится Заказчиком АО ГК «Северавтодор» с целью использовать поставленный товар при исполнении работ по государственным контрактам, заключенным с КУ «Управление автомобильных дорог».

Таким образом, обжалуемые положения документации о закупке обусловлены потребностью государственного заказчика КУ «Управление автомобильных дорог» и относятся к исключению, предусмотренному пп. в) п. 3 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках.

Действия Заказчика, выразившиеся в установлении в Техническом задании конкретной марки ленты стыковочной без возможности использовать эквивалент направлены на удовлетворение потребностей государственного заказчика и не имеют целью ограничение круга участников закупки.

Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

Принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Сама по себе невозможность участия в закупке отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих предъявленным заказчиком требованиям, также не означает, что действия Заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

Таким образом, поскольку требования, установленные Заказчиком к участникам закупки, составу заявок на участие в закупке, в равной мере относятся ко всем хозяйствующим субъектам, имеющим намерение принять участие в закупке, не приводят к нарушению антимонопольных запретов, то нарушения положений Закона о закупках отсутствуют.

На основании вышеизложенного Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России, руководствуясь частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

Признать жалобу «_____» (вх. от 05.03.2021 № 419-ж) на действия Заказчика АО «ГК «Северавтодор» при проведении запроса котировок в электронной форме на поставку ленты-стыковочной для АО «ГК «Северавтодор», извещение № 32110043123, необоснованной.

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

Председатель комиссии «_____»

Члены комиссии: «_____»

«_____»