Заказчику –

АО «Автобусный парк»

ул. Хутынская, д. 10,

Великий Новгород, 173020

Заявителю –

ООО «Компас-Авто»

пр-кт Боголюбова, д. 29, стр. 2, оф. 3,

г. Дубна, Московская обл., 141981

Исх. №3577/03 от 08.06.2021

РЕШЕНИЕ

№ 053/07/3-468/2021

по результатам рассмотрения жалобы

о нарушении порядка организации и проведения обязательных в соответствии

с законодательством Российской Федерации торгов

23 июня 2021 года Великий Новгород

Комиссия по рассмотрению жалоб на действия (бездействия) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в порядке, предусмотренном Федеральным

законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) Управления Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (далее – Новгородское УФАС России, Управление) (далее - Комиссия) в составе:

…

в присутствии представителей:

заявителя – Общества с ограниченной ответственностью «Компас-Авто» (141981, Московская обл., г. Дубна, пр-кт Боголюбова, д. 29, стр. 2, оф. 3; далее – ООО «Компас-Авто») – …;

заказчика - Акционерного общества «Автобусный парк» (173020, Великий Новгород, ул. Хутынская, д. 10; далее – АО «Автобусный парк») – …,

рассмотрев жалобу ООО «Компас-Авто» на действия заказчика – АО «Автобусный парк» при проведении запроса оферт на право заключения договора на поставку аккумуляторных батарей для подвижного состава АО «Автобусный парк» на 2 полугодие 2021 года, извещение № 32110376790 о проведении которого было размещено на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в сети «Интернет» по адресу: www.zakupki.gov.ru (далее – официальный сайт) 11.06.2021,

УСТАНОВИЛА:

16.06.2021 в Новгородское УФАС России поступила жалоба ООО «Компас-Авто» на действия заказчика – АО «Автобусный парк» при проведении запроса оферт на право заключения договора на поставку аккумуляторных батарей для подвижного состава АО «Автобусный парк» на 2 полугодие 2021 года, извещение № 32110376790 о проведении которого было размещено на официальном сайте 11.06.2021 (далее – Жалоба).

Жалоба подана в соответствии с Законом о закупках и статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) и с соблюдением требований, предусмотренных частью 6 указанной статьи.

В связи с поступлением Жалобы Новгородским УФАС России на основании части 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции заказчику было направлено уведомление о приостановлении закупки до рассмотрения Жалобы по существу, которое заказчиком исполнено, проведение закупки приостановлено, договор не заключен.

Суть доводов Жалобы сводится к следующему.

По мнению ООО «Компас-Авто», Документация по проведению настоящего запроса оферт (далее – Документация) в нарушение требований Закона о закупках содержит ограничивающие количество участников закупки указание на конкретный товарный знак закупаемых аккумуляторных батарей (Тюмень Стандарт, Тюмень Премиум), требование к ее участникам относительно необходимости быть дистрибьютором такого товара, а также требование о представлении в составе заявки подтверждающего данный факт сертификата и сертификата качества на поставляемый товар.

Кроме того, пункты 11 и 12 Информационной карты Документации (далее – ИК) противоречат друг другу, поскольку один из них устанавливает обязательность представления сертификатов на поставляемый товар в составе заявки на участие в рассматриваемой закупке, а второй – что данные документы необходимы лишь для оценки заявок.

Рассматриваемые действия заказчика заявитель также считает противоречащими положениям статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Учитывая вышеизложенное, ООО «Компас-Авто» просит выдать предписание об устранении допущенных нарушений.

Присутствовавшие на заседании Комиссии по рассмотрению Жалобы представители заявителя поддержали ее доводы в полном объеме.

В материалах Жалобы имеются письменные возражения АО «Автобусный парк» относительно ее доводов (вх. № 5623 от 22.06.2021 Новгородского УФАС России), согласно которым заказчик Жалобу в части доводов относительно наличия в Документации ограничивающих количество участников закупки указания на конкретный товарный знак закупаемых аккумуляторных батарей, а также требования к участникам закупки относительно необходимости быть дистрибьютором такого товара не признает, поскольку рассматриваемая закупка в силу требований Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Автобусный парк» (утверждено решением Совета директоров АО «Автобусный парк» № 5 от 21.12.2020; далее – Положение) является неконкурентной и не является торгами, а в части довода относительно наличия в Документации противоречивых требований, касающихся обязательности представления сертификатов на поставляемый товар в составе заявки – признает, требование о представлении в составе заявки сертификатов на поставляемый товар является опиской, которая могла быть устранена в случае поступления от заявителя соответствующего запроса о даче разъяснений положений Документации.

Присутствовавший на заседании Комиссии по рассмотрению Жалобы представитель заказчика поддержал доводы возражений на нее в полном объеме.

Также в материалах Жалобы имеются пояснения ООО «Компас-Авто» на возражения заказчика (вх. № 5655 от 23.06.2021 Новгородского УФАС России),

из которых следует, что рассматриваемая закупка обладает признаками конкурентной, а подача запроса о даче разъяснений положений документации о закупке является лишь правом заказчика.

Необходимо отметить, что согласно части 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Жалоба, поступившая в антимонопольный орган, подлежит рассмотрению строго в пределах изложенных в жалобе доводов, на основании которых комиссия антимонопольного органа делает выводы о признании жалобы обоснованной или необоснованной.

Таким образом, внеплановая проверка действий заказчика, совершенных им при проведении рассматриваемого запроса оферт, в данном случае не проводится, Комиссией рассматриваются и оцениваются исключительно доводы Жалобы.

Кроме того, доводы Жалобы о возможном нарушении заказчиком антимонопольного законодательства образуют самостоятельный предмет для рассмотрения в соответствии с порядком, предусмотренным Законом о защите конкуренции, вследствие чего выходят за пределы рассмотрения Жалобы.

С учетом изложенного, ООО «Компас-Авто» имеет право подать соответствующее заявление о нарушении антимонопольного законодательства, которое будет рассмотрено в соответствии с Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденным приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339.

В результате рассмотрения Жалобы установлено следующее.

1. В соответствии с частью 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).

В соответствии с вышеуказанной нормой заказчиком разработано вышеупомянутое Положение, применяемое им при осуществлении закупок в соответствии с положениями Закона о закупках.

Согласно 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 определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, 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 2 статьи 3 Закона о закупках положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений настоящего Федерального закона. При этом конкурентные закупки, участниками которых с учетом особенностей, установленных Правительством Российской Федерации в соответствии с пунктом 2 части 8 настоящей статьи, могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, осуществляются в электронной форме. Конкурентные закупки в иных случаях осуществляются в электронной форме, если иное не предусмотрено положением о закупке.

В силу положений части 3.2 статьи 3 Закона о закупках неконкурентной закупкой является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 настоящей статьи. Способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке.

Из части 3 статьи 3 Закона о закупках следует, что конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий:

1) информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов:

а) путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации о конкурентной закупке;

б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены статьей 3.5 настоящего Федерального закона, с приложением документации о конкурентной закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг,

являющихся предметом такой закупки;

2) обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;

3) описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 настоящей статьи.

В разделе 6 Положения определены способы закупок, их разновидности и дополнительные элементы закупочных процедур, условия применения способов закупок.

Согласно разделу 6 Положения, одним из используемых заказчиком при осуществлении своей закупочной деятельности способов закупки является запрос оферт (пункт 6.14 Положения).

Особенности проведения запроса оферт содержатся в разделе 9.11 Положения.

Раздел 1 Положения среди прочих терминов и определений содержит определение запроса оферт - неконкурентный способ закупки, не являющийся торгами при котором победителем признается участник, предложивший лучшие условия исполнения договора в соответствии с критериями и порядком оценки и сопоставления заявок, установленными в закупочной документации.

Однако, вопреки указанным нормам Положения, данная закупка фактически объявлена заказчиком в качестве конкурентной, в связи с чем на нее распространяются положения законодательства о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц относительно конкурентных процедур, что подтверждается следующим.

Как было указано ранее, одним из условий признания закупки конкурентной является размещение информации о ней на официальном сайте.

Материалами Жалобы подтверждается факт размещения в открытом доступе на официальном сайте извещения о проведении рассматриваемой закупки и Документации.

В случае обеспечения конкуренции между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников, закупка признается конкурентной.

В соответствии с пунктом 9.11.2.1 Положения документация о запросе оферт должна содержать условия, предусмотренные в пункте 9.1.3 Положения.

Пунктом 9.1.3 Положения предусмотрено наличие в документации требований к участникам закупки и к перечню документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В соответствии с пунктом 4 Документации участником закупки может быть: любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала; либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным в документации.

В силу пункта 12.1 Документации заказчик закупки в день и время, указанные в извещении о проведении запросе оферт рассматривает все поступившие заявки на участие в запросе оферт. Срок рассмотрения заявок на участие в запросе оферт не может превышать двадцать календарных дней со дня опубликования протокола вскрытия конвертов.

Согласно пункту 13.5 Документации победителем запроса оферт признается участник, который предложил лучшие условия исполнения договора и заявке которого присвоен первый номер.

В соответствии с пунктом 9.11.10.1 Положения после выбора победителя запроса оферт с ним заключается договор в порядке раздела 11.1 Положения.

Вышеприведенные выдержки из Положения и Документации свидетельствуют о том, что рассматриваемый запрос оферт является конкурентной закупкой, участвовать в котором могли любые юридические, физические лица или индивидуальные предприниматели, среди которых определяется победитель на основании предложенных в заявке лучших условий исполнения договора.

В силу пункта 6.14.1 Положения по итогам запроса оферт между победителем и заказчиком может быть заключен договор, так как запрос оферт не является торгами.

Однако указание на необязательное заключение договора с победителем (может быть заключен), содержащееся в ранее приведенном пункте Положения, не свидетельствует о том, что данная закупка не является конкурентной, поскольку пункт 6.6.1 Положения содержит аналогичную формировку относительно возможности заключения договора с победителем конкурентной закупки - запроса цен.

На основании вышеизложенного и, вопреки указанию заказчика, рассматриваемая закупка путем проведения запроса оферт является

конкурентной, в связи с чем при описании в Документации ее предмета заказчик должен был руководствоваться правилами, предусмотренными частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках и не нарушать установленные ею запреты.

2. В соответствии с частью 9 статьи 3.2 Закона о закупках для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 настоящего Федерального закона.

Документация утверждена генеральным директором АО «Автобусный парк» ...

Согласно пунктам 1, 2, 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны:

- требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара;

- требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке;

- требования к участникам такой закупки.

Согласно пункту 6 ИК, а также пункту 5 Технического задания Документации поставке в данном случае подлежат аккумуляторные батареи (стартерные) Тюмень Стандарт и Тюмень Премиум.

При этом, указание на возможность поставки эквивалентной продукции ни один из разделов Документации не содержит.

Вместе с тем, как указывалось выше, 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 (пункт 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках); в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев, предусмотренных подпунктами «а»-«г» пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно общедоступным сведениям сети «Интернет» (http://www.tyumen-

battery.ru), подлежащие поставке в рамках рассматриваемой закупки аккумуляторные батареи (стартерные) Тюмень Стандарт и Тюмень Премиум производятся Акционерным обществом «Тюменский аккумуляторный завод».

Однако какое-либо обоснование невозможности предложения к поставке эквивалентной продукции в соответствии с подпунктами «а»-«г» пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках Документация не содержит.

При рассмотрении Жалобы в Новгородском УФАС России такое обоснование заказчиком также представлено не было.

Также одним из требований к участникам рассматриваемой закупки является наличие у них соответствующего сертификата дистрибьютора на аккумуляторные батареи (стартерные) именно указанных товарных знаков (Тюмень Стандарт и Тюмень Премиум) (подпункт 6 пункта 10 ИК), подлежащего представлению в составе заявки на участие в запросе оферт (подпункт 14 пункта 11 ИК).

Указанные требования заказчика к закупаемым аккумуляторным батареям и требование о наличии у поставщиков сертификата дистрибьютора на такой товар в отсутствие специфики закупаемого товара и его использования непосредственным образом влекут за собой необоснованное ограничение количества участников рассматриваемой закупки.

Доказательством последнего служит факт поступления на участие в настоящем запросе оферт заявки единственного участника – Общества с ограниченной ответственностью «Синтез» (протокол № 1 от 21.06.2021 заседания закупочной комиссии).

Таким образом, в действиях заказчика – АО «Автобусный парк» содержатся нарушения пунктов 2, 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, выразившиеся в нарушении правил описания предмета конкурентной закупки, а именно в установлении требований к подлежащим поставке товарам, влекущим за собой ограничение количества участников закупки.

3. Согласно подпункту 15 пункта 11 ИК представлению в составе заявки на участие в рассматриваемой закупке также подлежат сертификаты качества на поставляемый товар.

Вместе с тем, Закон о закупках не обязывает участника закупки иметь в наличии товар в момент подачи заявки, в связи с чем требование о фактическом наличии у поставщика в момент подачи заявки сертификата качества на предложенный им в составе заявки к поставке товар является неправомерным и также влекущим за собой ограничение количества участников закупки.

Кроме того, пункты 11 и 12 ИК в данном случае действительно содержат противоречащие друг другу требования относительно обязательности

представления сертификатов на поставляемый товар (дистрибьютора и качества) в составе заявки на участие в рассматриваемой закупке, поскольку согласно подпункту 2 пункта 12 ИК представление в составе заявки таких документов необходимо для последующей оценки заявки закупочной комиссией заказчика.

Однако непредставление таких документов не влечет признание заявки участника закупки не соответствующей требованиям Документации, а лишь приведет к начислению ему 0 баллов в рамках соответствующего критерия в ходе процедуры оценки.

Согласно имеющимся в материалах Жалобы вышеуказанным возражениям АО «Автобусный парк» (вх. № 5623 от 22.06.2021 Новгородского УФАС России), требование Документации об обязательности представления в составе заявки сертификатов на товар является опиской.

Указанные действия заказчика непосредственным образом были способны ввести в заблуждение участников рассматриваемой закупки.

Таким образом, в действиях заказчика – АО «Автобусный парк» содержатся нарушения части 9 статьи 3.2, пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, выразившиеся в установлении в документации о проведении конкурентной закупки противоречивых требований к содержанию заявки на участие в ней.

Соответственно, доводы Жалобы в ходе рассмотрения нашли свое подтверждение.

Установленные в ходе рассмотрения Жалобы нарушения Закона о закупках указывают на наличие в действиях должностного лица заказчика, утвердившего Документацию, признаков события административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции комиссия антимонопольного органа принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

Вышеуказанные нарушения, установленные в действиях заказчика, являются грубыми, привели к сокращению количества участников закупки и ее признанию несостоявшейся.

Указанные обстоятельства дают достаточные основания Комиссии для устранения допущенных нарушений путем выдачи соответствующего предписания.

Руководствуясь статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, Законом о закупках Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Компас-Авто» (141981, Московская обл., г. Дубна, пр-кт Боголюбова, д. 29, стр. 2, оф. 3) на действия заказчика – Акционерного общества «Автобусный парк» (173020, Великий Новгород, ул. Хутынская, д. 10) при проведении запроса оферт на право заключения договора на поставку аккумуляторных батарей для подвижного состава АО «Автобусный парк» на 2 полугодие 2021 года, извещение № 32110376790 о проведении которого было размещено на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в сети «Интернет» по адресу: www.zakupki.gov.ru 11.06.2021, обоснованной.

2. Признать в действиях заказчика – Акционерного общества «Автобусный парк» нарушения пунктов 2, 3 части 6.1 статьи 3, части 9 статьи 3.2, пункта 2 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать заказчику – Акционерному обществу «Автобусный парк», его закупочной комиссии обязательное для исполнения предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов, путем аннулирования (отмены) рассматриваемой закупки путем запроса оферт.

4. Передать материалы Жалобы уполномоченному должностному лицу Новгородского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении должностного лица заказчика – Акционерного общества «Автобусный парк».

…

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия.