

РЕШЕНИЕ № 617

«27» сентября 2016 г.

г. Иркутск

Резолютивная часть решения оглашена «15» сентября 2016 года.

Полный текст решения изготовлен «27» сентября 2016 года.

Комиссия Иркутского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

<...>

Члены Комиссии:

<...>

рассмотрев дело № 116 от 04.07.2016 г., возбужденное по признакам нарушения МУП «Комбинат питания г. Иркутска» ч.1 ст. 17 Федерального закона РФ «О защите конкуренции» от 26.07.2006г. № 135-ФЗ выразившегося в совершении действий по установлению в Документации открытого конкурса № 1-2016/К (№ извещения 31603352263) на право заключения договора на поставку продуктов питания требования к участникам закупки о предоставлении информации (документов) о наличии опыта исполнения двух аналогичных договоров (заключенных только с определенными видами хозяйствующих субъектов), стоимость которых составляет не менее десяти процентов начальной цены лота, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции,

в присутствие на заседании представителей ответчика <...>

в отсутствие представителя заявителя, надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области поступило заявление (вх. № 4729 от 25.04.2016 г.) ООО «Транскомплект» о нарушении МУП «Комбинат питания г. Иркутска» ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

ООО «Транскомплект» указало на факт установления МУП «Комбинат питания г. Иркутска» в Документации требования к участникам закупки о наличии опыта исполнения двух договоров на поставку одноименных товаров, стоимость которых составляет не менее чем десять процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), на право заключить которые проводится конкурс.

ООО «Транскомплект» сообщило, что хочет принимать участие в торгах по поставкам продуктов питания, но считает, что установленные Заказчиком требования не позволяют ему принять участие в торгах № 31603352263.

Иркутским УФАС России по обстоятельствам, изложенным в вышеуказанном заявлении, проведено антимонопольное расследование, по результатам которого установлено следующее.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг муниципальными унитарными предприятиями установлены Федеральным законом от 18.07.2011г. № 223-ФЗ «О закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее по тексту – Закон о закупках). Во исполнение Закона о закупках МУП «Комбинат питания г. Иркутска» 24.02.2016г. утверждено Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд предприятия (далее – Положение о закупках).

МУП «Комбинат питания г. Иркутска» проведен открытый конкурс № 1-2016/К (№ извещения на сайте 31603352263) на право заключения договора на поставку продуктов питания. Закупка осуществлялась в соответствии с Законом о закупках и Положением о закупках. Извещение о проведении открытого конкурса было

размещено 25.02.2016г.

В конкурсной документации в числе требований к участникам закупки установлено требование к участникам о наличии опыта исполнения двух договоров на поставку одноименных товаров (поставка одноименных товаров для муниципальных унитарных предприятий, муниципальных учреждений, дошкольных образовательных учреждений, общеобразовательных учреждений, образовательных учреждений начального профессионального, среднего профессионального и высшего профессионального образования, специальных (коррекционных) образовательных учреждений для обучающихся, воспитанников с ограниченными возможностями здоровья, учреждений для детей – сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, специальных учебно-воспитательных учреждений закрытого типа для детей и подростков с девиантным (общественно опасным) поведением, нетиповых образовательных учреждений высшей категории для детей, подростков и молодых людей, проявивших выдающиеся способности, образовательных учреждений дополнительного образования детей и других организаций, осуществляющих образовательный процесс для детей, медицинских организаций, учреждений социального обслуживания, организаций отдыха детей и их оздоровления и организаций), стоимость которых составляет не менее чем десять процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), на право заключить которые проводится конкурс. Участник закупки подтверждает свой опыт (с учетом правопреемственности) исполнением двух договоров (по выбору участника закупки), в предмет которых включены поставка товаров продуктов питания и по которым с участника закупки, являющегося исполнителем по этим договорам, не взыскивалась неустойка (штраф, пени) в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, предусмотренных этими договорами. При этом учитываются договоры, исполненные за последние три года, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе.

В соответствии с п. п. 3.7, 6.2 инструкции участникам закупки по оформлению заявки на участие в конкурсе, заявка участника отклоняется в том числе при отсутствии документов, подтверждающих опыт участника.

Установление такого требования на стадии допуска участников к закупке не позволяет выявить участника закупки, исполнение договора которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования и предотвращения злоупотреблений в указанной сфере, а также, не способно обеспечить равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно положениям ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. В соответствии с ч. 5 ст. 17 Закона о защите конкуренции, положения ч. 1 ст. 17 распространяются в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Федеральным [законом](#) от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц".

Наличие вышеуказанных обстоятельств послужило поводом к возбуждению

приказом № 116 от 04.07.2016г. в отношении МУП «Комбинат питания г. Иркутска» дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, выразившегося в действиях Заказчика по установлению в Документации неправомерного требования к участникам закупки о наличии опыта исполнения двух договоров на поставку одноименных товаров, стоимость которых составляет не менее чем десять процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), на право заключить которые проводится конкурс.

В соответствии с позицией МУП «Комбинат питания г. Иркутска», Закон о закупках (223-ФЗ) не конкретизирует требования к участникам закупки, которые вправе установить заказчик, установление требования о наличии опыта как условия допуска к участию в закупке не противоречит законодательству РФ. То есть, по мнению ответчика, согласно ч. 1 ст. 17 Федерального закона N 135-ФЗ нарушением и ограничением конкуренции может быть признано не любое ограничение круга потенциальных участников торгов путем установления определенных требований к участникам, а лишь незаконное ограничение круга потенциальных участников торгов путем установления требований, не соответствующих положениям действующего законодательства.

МУП «Комбинат питания г. Иркутска» считает возможным установление требования к участникам закупки о наличии опыта исполнения двух договоров на поставку одноименных товаров, стоимость которых составляет не менее чем десять процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), на право заключить которые проводится конкурс на основании Постановления Правительства РФ от 04.02.2015г. № 99. Так, пунктом 6 Приложения № 2 к Постановлению № 99 к случаям отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации отнесено, в том числе оказание услуг общественного питания и (или) поставки пищевых продуктов, закупаемых для организаций, осуществляющих образовательную деятельность, медицинских организаций, организаций социального обслуживания, организаций отдыха детей и их оздоровления в случае, если начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) превышает 500000 рублей. В таком случае у участника закупки должно быть наличие опыта исполнения (с учетом правопреемства) контракта (договора) на оказание услуг общественного питания и (или) поставки пищевых продуктов за последние три года до даты подачи заявки на участие в соответствующем конкурсе. При этом стоимость ранее исполненного контракта (договора с бюджетным учреждением) должна составлять не менее 20 процентов начальной (максимальной) цены контракта, договора (цены лота), на право заключить который проводится конкурс.

Согласно позиции ответчика, Закон 223-ФЗ прямо допускает установление заказчиком требований к участникам закупки, ограничивающих допуск к участию в конкретной закупке, требуя только чтобы эти требования были обоснованными и измеряемыми. Ответчик полагает, что при проведении закупок продуктов для детского питания целесообразно устанавливать требования к опыту поставщиков в целях обеспечения качества поставляемых товаров, их соответствия установленным государственным стандартам, санитарным правилам и нормам.

По мнению ответчика, установленные им требования к участникам закупки призваны определить участников, обладающих достаточной квалификацией для оказания услуг по поставке товаров, являющихся предметом закупки на уровне, отвечающем законным интересам предприятия и неопределенного круга лиц – конечных потребителей его услуг – детей, являющихся воспитанниками образовательных учреждений г. Иркутска. По мнению ответчика, установленные в документации квалификационные требования о наличии опыта исполнения договоров к участникам конкурса не противоречат регулируемому данным отношения законодательству, не препятствуют участию в конкурсе, а призваны исключить участников торгов, не отвечающих условиям, значимым для исполнения заказа, основаны на представлении заказчика о потребности в товарах определенного качества и количества, о потенциальном поставщике с определенной квалификацией, данные требования не могут рассматриваться как противоречащие целям и принципам закупок, не являются дополнительными, а конкретизируют, каким конкретно требованиям должны соответствовать участники процедуры закупки, а право объективной оценки претендентов по этим критериям принадлежит заказчику.

Комиссия Иркутского УФАС России по рассмотрению дела № 116 исследовав представленные доказательства, заслушав и оценив доводы ответчика, отклоняет их как несостоятельные по следующим основаниям. Постановление Правительства РФ от 04.02.2015 N 99 принято во исполнение Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", а конкурс № 1-2016/К проводился в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц". Таким образом, Постановление Правительства РФ от 04.02.2015 N 99 не применяется к отношениям в связи с осуществлением закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц".

Закон о закупках устанавливает, что целями его регулирования являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в [ч. 2 данной статьи](#) (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах 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 ([ч. 1 ст. 1](#)).

Согласно [ч. 1 ст. 2](#) Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются [Конституцией](#) РФ, Гражданским [кодексом](#) РФ, данным федеральным [законом](#), другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с [ч. 1 ст. 3](#) Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: информационная открытость закупки; равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и

необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Согласно [ч. 5 ст. 3](#) Закона о закупках 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 заказчиком в соответствии с положением о закупке.

Согласно ч.1 ст. 17 Закона о защите конкуренции не допускаются не только те действия, которые прямо запрещены законодательством о закупках, а любые действия, не соответствующие принципам и целям законодательства, при условии, что такие действия могут привести к ограничению конкуренции. При этом, для квалификации нарушения по ч.1 ст. 17 Закона о защите конкуренции не требуется установления факта ограничения конкуренции, достаточно лишь установления потенциальной возможности возникновения такой ситуации.

Включение МУП «Комбинат питания г. Иркутска» на стадии допуска к участию в закупке требования к участникам о наличии опыта исполнения двух договоров, заключенных с определенными видами хозяйствующих субъектов, на поставку одноименных товаров, стоимость которых составляет не менее чем десять процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), на право заключить которые проводится конкурс (с приложением подтверждающих документов) не отвечает принципам, установленным в [п. 2 ч. 1 ст. 3](#) Закона о закупках. Указанные действия необоснованно ограничивают количество претендентов на участие в закупке, поскольку на стадии оценки заявок опыт участников никак не оценивается. Отсутствие в конкурсной документации соответствующих критериев оценки опыта участников свидетельствует о необоснованности установления требования о предоставлении документов, подтверждающих опыт участника, поскольку такие документы никак не учитываются при оценке заявок. Следовательно, требование о предоставлении документов о наличии опыта, является необоснованным барьером к участию в закупке.

Соответственно, действия МУП «Комбинат питания г. Иркутска» могут привести к ограничению конкуренции на рынке оптовой торговли продовольственными товарами в г. Иркутске, поскольку установление заказчиком (МУП «Комбинат питания г.Иркутска») на стадии допуска к участию в закупке требований к участникам закупки о наличии опыта исполнения двух договоров на поставку одноименных товаров может ограничить потенциальный круг поставщиков, исключая при этом недавно появившихся хозяйствующих субъектов, способных на достойном уровне исполнить условия договора, заключенного по результатам закупки.

Таким образом, действия МУП «Комбинат питания г. Иркутска» по установлению в документации открытого конкурса №1-2016/К (№ извещения 31603352263) на право заключения договора на поставку продуктов питания требования к участникам закупки о предоставлении информации (документов) о наличии опыта исполнения двух аналогичных договоров (заключенных только с определенными видами хозяйствующих субъектов) подлежат квалификации по ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Для рассмотрения дела № 116 от 04.07.2016г. проведен анализ состояния конкурентной среды на товарном рынке в соответствии с требованиями части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, а также Приказа ФАС России от 28.04.2010 № 220 "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке" (далее Порядок).

По результатам проведенного антимонопольным органом анализа конкурентной среды на товарном рынке оптовой торговли продовольственными товарами установлено следующее.

Продуктовые границы товарного рынка - услуги оптовой торговли группой продовольственных товаров.

Географические границы товарного рынка - административные границы г.Иркутска.

Комиссией Иркутского УФАС России подготовлено и 19.08.2016г. направлено в адрес лиц, участвующих в рассмотрении дела, заключение об обстоятельствах дела.

МУП «Комбинат питания г. Иркутска» представлены возражения на заключение об обстоятельствах дела. Ответчик, ссылаясь на ст. 18.1 Закона о защите конкуренции считает, что антимонопольным органом допущены процессуальные нарушения. Довод ответчика о нарушении антимонопольным органом порядка рассмотрения жалоб, установленного ст. 18.1 Закона о защите конкуренции отклоняется как несостоятельный ввиду того, что установленный указанной статьей порядок не регулирует порядок рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства. Порядок рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства регламентирован главой 9 Закона о защите конкуренции.

Иные доводы, изложенные в возражениях, не содержат ссылок на новые обстоятельства, которые не были рассмотрены комиссией.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона РФ «О защите конкуренции» от 26.07.2006г. № 135-ФЗ,

РЕШИЛА:

1. Признать МУП «Комбинат питания г. Иркутска» нарушившим ч.1 ст. 17

Федерального закона РФ «О защите конкуренции» от 26.07.2006г. № 135-ФЗ в части совершения действий по установлению в документации открытого конкурса №1-2016/К (№ извещения 31603352263) на право заключения договора на поставку продуктов питания требования к участникам закупки о предоставлении информации (документов) о наличии опыта исполнения двух аналогичных договоров (заключенных только с определенными видами хозяйствующих субъектов), которые могут привести к ограничению конкуренции;

2. Выдать МУП «Комбинат питания г. Иркутска» предписание не допускать совершения действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства, а именно необоснованного установления в документации открытого конкурса (в котором отсутствуют критерии оценки опыта участников) на право заключения договора на поставку продуктов питания требования к участникам закупки о предоставлении информации (документов) о наличии опыта исполнения двух аналогичных договоров (заключенных только с определенными видами хозяйствующих субъектов).

3. Копии решения направить сторонам по делу, копию предписания – ответчику.

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия решения.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>

ПРЕДПИСАНИЕ № 187

27.09.2016г.

г. Иркутск

Комиссия Управления ФАС по Иркутской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председатель Комиссии – <...>; члены Комиссии: <...>, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", на основании своего решения №617 от 27.09.2016г. по делу №116 о нарушении МУП «Комбинат питания г. Иркутска» части 1 статьи 17 Федерального закона РФ «О защите конкуренции» от 26.07.2006г. № 135-ФЗ,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. МУП «Комбинат питания г. Иркутска» не допускать совершения действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства, а именно необоснованного установления в документации открытого конкурса (в котором отсутствуют критерии оценки опыта участников) на право заключения договора на поставку продуктов питания требования к участникам закупки о предоставлении информации (документов) о наличии опыта исполнения двух аналогичных договоров (заключенных только с определенными видами хозяйствующих субъектов).
2. О выполнении п. 1 настоящего предписания в срок до 05.11.2016г. представить в Иркутское УФАС России информацию с указанием номеров извещений обо всех конкурсах, проведенных МУП «Комбинат питания г. Иркутска» в период с момента получения настоящего предписания до 01.11.2016г.

Председатель комиссии

<...>

Члены Комиссии:

<...> <...>

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа [статьей 19.5](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.