

РЕШЕНИЕ № 086/07/3-289/2024

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 19.03.2024 г. Ханты-Мансийск

Решение в полном объеме изготовлено 21.03.2024

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 отсутствие на заседании комиссии представителя заявителя ООО ТПК <.....>, уведомленного надлежащим образом о месте и времени рассмотрения (исх. № 02/1505/24 от 11.03.2024);

в присутствии на заседании комиссии посредством онлайн-видеоконференции представителя заказчика НГМУП <.....>,

рассмотрев посредством онлайн-видеоконференции жалобу ООО <.....> (вх. № 2170-ЭП/24 от 06.03.2024) (далее – Жалоба) на действия НГМУП <.....> при проведении открытого конкурса на поставку бакалеи для организации питания (реестровый номер извещения 32413267219),

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 ООО <.....> (вх. № 2170-ЭП/24 от 06.03.2024) (далее – Заявитель) на действия НГМУП <.....> (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса на поставку бакалеи для организации питания (реестровый номер извещения 32413267219).

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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

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.

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, действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган 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 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных названной статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется, в том числе, в случае осуществления 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.

В силу части 11 статьи 3 Закона о закупках в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

ФАС России в письме от 22.09.2022 №ДФ/87946/22 указала, что жалоба на положения документации о закупке может быть подана любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Согласно материалам дела срок окончания подачи заявок 11.03.2024, жалоба Заявителя поступила в Ханты-Мансийское УФАС России 06.03.2024.

Таким образом, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России уполномочена на рассмотрение Жалобы.

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 было назначено на 18.03.2024.

Заявитель в своей Жалобе сообщает следующее.

Согласно пункту 20 Документации открытого конкурса на поставку круп Заказчик устанавливает критерии оценки Конкурсных заявок.

Согласно № п/п 2 Таблицы критериев оценки Конкурсных заявок по критерию «Наличие финансовых ресурсов» для получения высшего балла по критерию ежегодный годовой оборот

денежных средств устанавливается в размере не менее 1 500 000 000 руб за последние 2 года (размер балла устанавливается по шкале

< 1 000 000 000 руб = 0 баллов

от 1 000 000 000 руб до 1 400 000 000 руб = 50 баллов

> 1 500 000 000 руб = 100 баллов

Весомость указанного критерия (%) устанавливается в размере 25% от общего количества баллов и в размере 41,66% от количества баллов по не стоимостным критериям.

Заявитель считает, что значимость указанного критерия необоснованно и чрезмерно завышена Заказчиком.

Заявитель предполагает, что тем самым Заказчик, предоставляя явное и весомое преимущество одному из потенциальных участников нарушает принцип равноправия, справедливости, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупок установленным пунктом 1.3 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд Нефтеюганского городского муниципального унитарного предприятия <....> от 20.11.2023, а так же часть 1 статьи 3 Закона о закупках.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, в связи с чем представил в Управление письменные возражения (вх. № 2376-ЭП/24 от 13.03.2024).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в Жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России сообщает следующее.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд Нефтеюганского городского муниципального унитарного предприятия «Школьное питание» (с изменениями от 20.11.2023) (далее - Положение о закупке).

В соответствии с извещением об осуществлении закупки (далее - Извещение):

1. Извещение размещено на сайте <https://zakupki.gov.ru> — 09.02.2024;
2. Начальная (максимальная) цена договора — 4 608 050,00 рублей;
3. Дата окончания подачи заявок — 11.03.2024.

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.

На основании части 6.1 статьи 3 Закона о закупках 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, 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.

Согласно части 6 статьи 3, пункту 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки с учетом требований Закона о закупках, положения о закупке.

В соответствии с нормами, регламентируемыми пунктом 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

При этом заказчик, на основании пункта 2 части 1 статьи 3 Закон о закупках, обязан руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно пункту 13 Положения о закупке, критериями оценки заявок на участие в закупочных процедурах являются:

- цена договора;
- расходы на эксплуатацию и ремонт товаров, использование результатов работ;
- качественные, функциональные и экологические характеристики товаров, работ, услуг;
- квалификация участников закупки;
- размер аванса (если Заказчиком предусмотрена выплата аванса), срок осуществления выплат по договору, за исключением закупок, осуществляемых у субъектов малого и среднего предпринимательства;
- гарантийный срок по договору;
- срок (сроки) исполнения обязательств по договору.

В пункте 24.2 Положения о закупке указано, что оценка и сопоставление заявок на участие осуществляется Закупочной комиссией в целях выявления лучших условий исполнения договора в соответствии с критериями и в порядке, которые установлены в разделе 13 Положения о закупке и документацией о закупке.

Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России было установлено, что пунктом 2 таблицы критериев оценки конкурсных заявок документации о закупке установлен следующий критерий:

Наименование критерия	Шкала оценки	Весомость критерия (%)
Наличие финансовых ресурсов: ежегодный годовой оборот денежных средств не менее 1 500 000 000 руб. за последние 2 года, подтверждается копиями бухгалтерской отчетности	< 1 000 000 000 руб. = 0 баллов от 1 000 000 000 руб. до 1 400 000 000 руб. = 50 баллов >1 500 000 000 руб. = 100 баллов	25,0

В пунктах 4, 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018, указано, что использование заказчиком оценочных критериев выбора поставщика не является нарушением, если эти критерии носят измеримый характер и соответствие участника закупки названным критериям может быть установлено объективно; уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют Заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Однако, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России отмечает, что установленный Заказчиком нестоимостной критерий «Наличие финансовых ресурсов: ежегодный годовой оборот денежных средств не менее 1 500 000 000 руб. за последние 2 года», не сопоставим с начальной (максимальной) ценой договора, заключаемого по результатам проведения открытого конкурса — 4 608 050,00 рублей.

Также, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России не установила ни из предмета закупочной процедуры, ни из письменных и устных пояснений Заказчика реальную необходимость и обоснованность установления указанного выше критерия и присвоения данному критерию значимости в размере 25 % и, каким образом данный критерий влияет на исполнение договора.

Заказчик, в качестве обоснования установления данного критерия указал на Положение об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 31 декабря 2021г. №2604 «Об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, внесении изменений в пункт 4 постановления Правительства Российской Федерации от 20 декабря 2021г. №2369 и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов

Правительства Российской Федерации» (далее - Положение). Однако, данное Положение распространяется на закупки, проводимые в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». При этом оспариваемая закупка проводится Заказчиком в соответствии с требованиями Закона о закупках.

Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России считает, что установление данного критерия оценки влечет за собой нарушение принципа равноправия и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, является избыточным, так как не несет в себе каких-либо критериев оценки реальной способности участника выполнить работы, приводит к ограничению свободного доступа участников, создает неравные стартовые условия, что нарушает принципы обеспечения конкуренции, закрепленные в Законе о закупках.

Установление Заказчиком в закупочной документации данного критерия может создать условия, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами.

Так, хозяйствующий субъекты (хозяйствующие субъекты), который не обладает ежегодным годовым оборотом денежных средств за последние 2 года, указанным в пункте 2 таблицы критериев оценки конкурсных заявок закупочной документации, например, в силу того, что он начал осуществлять свою деятельность недавно, либо по причине меньшего размера годового оборота денежных средств, не способен будет конкурировать на этапе отбора победителя по данному критерию с хозяйствующими субъектами, которые обладают необходимым ежегодным годовым оборотом денежных средств за последние 2 года. Указанное обстоятельство фактически приводит к ситуации нецелесообразности подачи заявки хозяйствующими субъектами, которые не смогут подпасть под условия вышеуказанного критерия, т. е. приводит к недопущению, ограничению конкуренции на торгах.

При этом как было отмечено выше, оспариваемый критерий имеет весомое значение по отношению к другим неценовым критериям (25%) и, более того, никаким образом не влияет на качество выполнения услуг, качество поставляемого товара при исполнении договора.

По мнению Комиссии Ханты-Мансийского УФАС России, большую весомость и значимость при рассмотрении заявок потенциальных участников закупочной процедуры, готовых исполнить услуги по поставке бакалеи, имеет, например, критерий оценки пункта 6 таблицы критериев оценки конкурсных заявок документации о закупке: Наличие у участника закупки специалистов и иных работников определенного уровня квалификации (Оценивается наличие одних из следующих специалистов, с высшим, средним профессиональным образованием по специальностям: «Товаровед», «Контролер пищевой продукции»). Однако, данному критерию оценки, который действительно в высшей степени влияет на качество исполнения услуг, Заказчик присвоил всего лишь 5 % значимости.

Вышеуказанное подтверждает избыточность и необоснованность установления Заказчиком критерия оценки, предполагающего представление потенциальными участниками закупочной процедуры ежегодного годового оборота денежных средств не менее 1 500 000 000 руб. за последние 2 года.

Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России отмечает, что Заказчик не учитывает, что подобного рода критерии не могут быть установлены без соблюдения баланса частных интересов заказчика и публичных интересов расширения количества участников торгов, предотвращения различных злоупотреблений и недопущения ограничения конкуренции на торгах, что установлено законодательством о защите конкуренции, в том числе Законом о закупках.

Наличие у Заказчика права по самостоятельному определению порядка оценки, не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно. Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

В связи с чем Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России соглашается с выводами Заявителя.

С учетом изложенного, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России пришла к выводу, что действия Заказчика нарушают требования части 1 статьи 2, пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит состав административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно части 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

С учетом изложенных обстоятельств, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России пришла к выводу о необходимости выдачи предписания НГМУП <....>.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО <....> (вх. № 2170-ЭП/24 от 06.03.2024) на действия НГМУП <....> при проведении открытого конкурса на поставку бакалеи для организации питания (реестровый номер извещения 32413267219), обоснованной.
2. Признать в действиях заказчика НГМУП <....> нарушения части 1 статьи 2, пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать заказчику НГМУП <....> обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.
4. Представителю НГМУП <....> надлежит явиться **01.04.2024 в 12 часов 00 минут** по адресу: г. Ханты-Мансийск ул. Мира. д. 27, для дачи объяснений по факту нарушения, а также для подписания протокола об административном правонарушении по факту совершения юридическим лицом административного нарушения, предусмотренного частью 7 статьей 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, либо направить для этих целей представителя с надлежащим образом оформленными полномочиями на участие в данном административном производстве (в доверенности должны быть указаны: признаки административного правонарушения; статья КоАП РФ, по которой юридическое лицо привлекается к ответственности; орган исполнительной власти, осуществляющий рассмотрение дела; дата, время и место составления протокола), включая полномочия на подписание протокола об административном правонарушении в соответствии с частью 5 статьи 28.2 КоАП РФ, со всеми правами, предусмотренными статьей 25.1, 25.4 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан

свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 5 статьи 25.5 КоАП РФ защитник, допущенный к участию в производстве по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, участвовать в рассмотрении дела, обжаловать применение мер обеспечения производства по делу, постановление по делу, пользоваться иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.

В случае явки защитника (статья 25.5 КоАП РФ), обязательно наличие доверенности (от имени юридического и должностного лица, в отношении которого составляется протокол).

Неявка лица до истечения указанного срока не препятствует дальнейшему движению дела об административном правонарушении, протокол об административном правонарушении может быть составлен в отсутствие указанного лица (часть 4.1. статья 28.2 КоАП РФ).

Независимо от формы участия в составлении протокола все письменные пояснения и документы будут всесторонне изучены и учтены при его составлении.

Также Ханты-Мансийское УФАС России сообщает, что принять участие в процедуре составления протокола возможно посредством интернет-видеоконференции с использованием системы TrueConf, перейдя по

В случае участия в процедуре составления протокола посредством интернет-видеоконференции необходимо заблаговременно направить на электронную почту Ханты-Мансийского УФАС России документы, подтверждающие полномочия представителя, либо защитника на представление интересов юридического лица в административном органе.