

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-21/24

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Булат»
на действия (бездействие) заказчика, организатора 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»

25.01.2024 Москва

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

ведущего заседание Комиссии ФАС России – <...>.,

членов Комиссии ФАС России:

<...>.,

<...>.,

при участии представителей:

ООО «Оргэнергокапитал»: <...>. (доверенность от 12.01.2024
№ 2), <...>. (доверенность от 12.01.2024
№ 3),

ООО «Булат» <...>. (доверенность от 15.01.2024 № 1),
Петренко В.В. (доверенность от 15.01.2024 № 2), <...>. (доверенность
от 15.01.2024 № 3),

представители АО «ТЭК-Торг» на заседание Комиссии ФАС России
не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы
посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим
образом, рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи
жалобу ООО «Булат» (далее – Заявитель) от 28.12.2023 № Б-03/У,
направленную письмом Самарского УФАС России от 10.01.2024 № 93/7,
на действия (бездействие) заказчика ООО «Оргэнергокапитал» при
проведении конкурса на право заключения договора на поставку
металлических конструкций (извещение № 32313096465), 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 ООО «Булат» (далее – Заявитель)

от 28.12.2023 № Б-03/У, направленная письмом Самарского УФАС России от 10.01.2024 № 93/7, на действия (бездействие) заказчика ООО «Оргэнергокапитал» (далее – Заказчик) при проведении конкурса на право заключения договора на поставку металлических конструкций (извещение № 32313096465) (далее – Конкурс, 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.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам 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 частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что 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. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

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 и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о

закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Часть 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что в случае, если жалоба признана обоснованной, антимонопольный орган принимает решение о необходимости выдачи предписания.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Единым положением о закупке продукции для нужд ООО «Оргэнергокапитал», утвержденным решением единственного участника ООО «Оргэнергокапитал» (протокол от 11.09.2023 № 4/2023) (далее – Положение о закупке).

Частью 5 статьи 4 Закона о закупках установлено, что при осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных Законом о закупках, размещаются извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная дополнительная информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением о проведении Конкурса (далее – Извещение), конкурсной документацией (далее – Документация), протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение размещено в единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) – 15.12.2023;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 2 025 552 107, 59 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе – 30.12.2023;
4. Дата рассмотрения заявок – 30.12.2023;
5. Дата подведения итогов – 30.12.2023;
6. По результатам подведения итогов победителем закупки признан единственный участник ООО «Полати» с предложением о цене договора в размере

1 979 725 789.

В соответствии с частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган обязан рассмотреть жалобу по существу в течение семи рабочих дней со дня поступления жалобы, за исключением случая, предусмотренного частью 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, если при рассмотрении жалобы комиссии антимонопольного органа необходимо получение дополнительной информации, срок принятия решения может быть продлен однократно на срок, установленный частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В ходе заседания 12.01.2024 Комиссией ФАС России на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции с целью изучения представленных материалов срок рассмотрения Жалобы продлен до 25.01.2024.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, 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 права и законные интересы Заявителя нарушены следующими действиями Заказчика:

1. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование к составу заявки участника закупки в части указания сведений о наличии у участника закупки опыта поставки клиновых строительных лесов за три календарных года, предшествующих дате размещения закупочной процедуры, в суммарном денежном выражении не менее 20 % от размера начальной максимальной цены договора.

2. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о том, что участник закупки должен являться производителем и/или официальным дистрибьютором (дилером) производителем.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и сообщили,

что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о

закупке и Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба 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, выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

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

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование к составу заявки участника закупки в части указания сведений о наличии у участника закупки опыта поставки клиновых строительных лесов за три календарных года, предшествующих дате размещения закупочной процедуры, в суммарном денежном выражении не менее 20 % от размера начальной максимальной цены закупочной процедуры.

Пунктом 15 Документации установлено квалификационное требование к участникам закупки, а именно «наличие у участника закупки опыта поставки клиновых строительных лесов за три календарных года, предшествующих дате размещения закупочной процедуры, в суммарном денежном выражении не менее 20 % от размера начальной максимальной цены закупочной процедуры».

В подтверждение опыта осуществления поставок клиновых строительных лесов участник в составе заявки предоставляет сведения об опыте поставки клиновых строительных лесов, за три календарных года, предшествующих дате размещения закупочной процедуры в соответствии с формой 5 с приложением копий заключенных и исполненных (полностью либо частично) договоров, товарных накладных ТОРГ-12, Универсальных передаточных документов, других документов, подтверждающих поставку товаров.

Представители Заявителя на заседании Комиссии ФАС России

сообщили,

что в соответствии с Документацией предметом закупки является «Поставка металлических конструкций». По мнению Заявителя, клиновые строительные леса относятся к металлическим конструкциям, однако отсутствует конкретный

и понятный критерий, по которому металлоконструкции следует относить к клиновым строительным лесам. Поставщик может поставлять клиновые строительные леса под разными наименованиями: лес, вышки, тура, конструкции, металлоконструкции и т.д. Вышеуказанный перечень будет относиться

к металлоконструкциям и являться предметом закупки, но может быть не принят Заказчиком, так как наименование отличается от «клиновых строительных лесов».

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика сообщили,

что в разделе № 2 технического задания представлено определение модульных клиновых лесов, а также развернутое описание клиновых модульных лесов, с подробным описанием типовых конструкций.

Кроме того, представители Заказчика пояснили, что Заказчик вправе определить тип модульных лесов исходя из технических и функциональных требований в сфере их применения и значительного объема поставок.

Вместе с тем Комиссия ФАС России отмечает, что отсутствие у участника закупки опыта поставки товара по предмету закупки, а также документов, подтверждающих наличие такого опыта, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, что ограничивает количество участников закупки, в связи с чем установление вышеуказанного требования противоречит требованиям Закона о закупках.

При этом заявка участника закупки, не имеющего опыт поставки клиновых модульных лесов, но имеющего опыт поставки иных видов металлических конструкций, подлежит отклонению и не допускается к участию в Конкурсе.

Кроме того, представителями Заказчика не представлены доказательства, подтверждающие, что указанное требование установлено на основании действующего законодательства, предусматривающего обязательные квалификационные требования к участникам закупок товаров по аналогичному предмету закупки.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что

действия Заказчика, установившего к участникам Конкурса вышеуказанное требование, ограничивают количество участников Конкурса, что противоречит пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Согласно доводу жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о том, что участник закупки должен являться производителем и/или официальным дистрибьютором (дилером) производителем.

Пунктом 15 Документации установлено квалификационное требование к участникам закупки, а именно, что «участник должен являться производителем и/или официальным дистрибьютором (дилером) производителя».

На заседании Комиссии ФАС России представители Заявителя сообщили,

что требование о том, что участник должен являться производителем и/или официальным дистрибьютором (дилером) производителя ограничивает потенциальное количество участников в связи с тем, что возможность участия в закупке поставлена в зависимость от волеизъявления третьих лиц.

Представители Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснили,

что данное требование, предъявленное Заказчиком к участникам закупки,

не влечет за собой необоснованного ограничения их количества, если обеспечивает возможность выбора победителя из нескольких контрагентов и в случае установления данного требования обусловлено спецификой закупаемых товаров.

Таким образом, Комиссия ФАС России отмечает, что возможность участия

в закупке поставлена в зависимость от решений (действий) третьих лиц (производителя, дилера, сервисной службы). Кроме того, поставщик может

не являться производителем товара и не иметь договорных отношений с производителем, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки. Следовательно, отсутствие у участника статуса производителя и/или официального дистрибьютора (дилера)

производителя не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору.

Изучив представленные материалы, направленные Заказчиком, Комиссия ФАС России установила, что указанные в Документации требования ограничивают количество потенциальных участников закупки.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего требование о том, что участник должен являться производителем и/или официальным дистрибьютором (дилером) производителя, нарушают пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Булат» (ИНН: 1650364303; ОГРН: 1181690040157) от 28.12.2023 № Б-03/У, направленную письмом Самарского УФАС России от 10.01.2024 № 93/7, на действия (бездействие) заказчика ООО «Оргэнергокапитал» (ИНН: 5001110252; ОГРН: 1165001053469) при проведении конкурса на право заключения договора на поставку металлических конструкций (извещение № 32313096465) обоснованной.
2. Признать ООО «Оргэнергокапитал» нарушившим пункт 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать ООО «Оргэнергокапитал», АО «ТЭК-Торг» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятыми решениями от 25.01.2024 № 223ФЗ-21/24, № 223ФЗ-23/24.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 25.01.2024 по делу № 223ФЗ-21/24 для рассмотрения вопроса о

возбуждении дел об административных правонарушениях.

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

<...>

Ведущий заседание Комиссии ФАС России:

<...>

Члены Комиссии ФАС России:

<...>