РЕШЕНИЕ

по делу № 041/07/3-11/2021

22 января 2021 г. г. Петропавловск-Камчатский

Резолютивная часть решения оглашена «22» января 2021 года

В полном объеме решение изготовлено «25» января 2021 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Камчатскому краю (далее – Комиссия) 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:

председателя Комиссии – руководителя управления,

членов Комиссии:

- начальника отдела антимонопольного контроля и закупок,

- главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля и закупок,

- главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля и закупок,

- специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля и закупок,

в присутствии представителей:

- заказчика – акционерного общества «Камчатэнергосервис» (далее – АО «Камчатэнергосервис»; Заказчик),

- заявителя – общества с ограниченной ответственностью «Брамс Ойл» (далее - ООО «Брамс Ойл», Заявитель),

рассмотрев посредством видеоконференцсвязи в соответствии с частями 16, 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции жалобу ООО «Бранс Ойл» на действия Заказчика при определении поставщика путем проведения аукциона в электронной форме на поставку угля каменного (извещение № 32009873884),

УСТАНОВИЛА:

Заказчиком начата процедура определения поставщика путем проведения аукциона в электронной форме на поставку угля каменного (далее – Товар) (извещение № 32009873884) (далее – Закупка); начальная (максимальная) цена договора установлена в размере 167 000 000 рублей. Извещение и документация о Закупке размещены в Единой информационной системе (далее – ЕИС) в сфере закупок на сайте www.zakupki.gov 31.12.2020. Срок окончания подачи заявок: 18.01.2021.

Процедура Закупки проводится в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках), положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд Заказчика, утвержденным советом директоров АО «Камчатэнергосервис» протоколом от 17.02.2020 (далее – Положение), документацией о Закупке.

15.01.2021 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Камчатскому краю (далее – Камчатское УФАС России) поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика.

По мнению Заявителя, Заказчик необоснованно установил требования:

- к месту поставки Товара – Камчатский край, причал № 1 участка Петропавловск-Камчатский акватории морского порта Петропавловск-Камчатский, с обеспечением погрузки Товара на автотранспорт покупателя,

- к условию поставки Товара – погрузка Товара на автотранспорт покупателя осуществляется по месту поставки: Камчатский край, причал № 1 участка Петропавловск-Камчатский акватории морского порта Петропавловск-Камчатский, (с погрузкой Товара на автотранспорт покупателя),

что ведет к ограничению количества участников Закупки, и нарушает права и законные интересы Заявителя.

Заказчик в письме от 21.0101.2021 № 04-91 с доводами жалобы не согласился и пояснил следующее.

Место поставки товара является одним из существенных условий конкурентной закупки.

Конкретное место поставки товара определяется исходя из интересов и возможностей заказчика и устанавливается им самостоятельно.

Устанавливая в качестве места поставки угля причал № 1 морского порта Петропавловск – Камчатский, Заказчик, в числе прочего, руководствовался требованиями действующего законодательства, в частности, следующими.

Согласно классификации, установленной «Международным кодексом морской перевозки опасных грузов (МКМПОГ)» уголь растительного происхождения классифицируется как «вещество, опасное при перевозке навалом», что соответствует подклассу опасности 4.2 № ООН 1361.

Согласно классификации, установленной «Международным кодексом морской перевозки навалочных грузов (МКМПНГ)» уголь каменный классифицируется как «вещество, опасное при перевозке навалом», что соответствует подклассу опасности 9.2 по ГОСТ 19433-88 «Грузы опасные. Классификация и маркировка».

В соответствии с Правилами морской перевозки опасных грузов (Правила МОПОГ) РД 31.15.01-89, введены Приказом Минморфлота СССР от 03.05.1989 № 56 (действующие) уголь каменный и бурый (самонагревающиеся твердые вещества) отнесены к опасным грузам (МОПОГ, том 2, страница 750, порядковый номер <...> , классификационный шифр 4213).

Из анализа вышеуказанных документов следует, что уголь каменный является опасным грузом при погрузочно-разгрузочных работах и перевозках навалом в любых количествах и на любых судах, в закрытых и открытых грузовых помещениях.

В соответствии с п. 28 ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» в перечень видов деятельности, на которые требуются лицензии, входит погрузочно-разгрузочная деятельность применительно к опасным грузам на внутреннем водном транспорте, <u>в морских портах</u>.

Согласно пункту 3 Положения о лицензировании погрузочно-разгрузочной деятельности применительно к опасным грузам на внутреннем водном транспорте, в морских портах, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 06.03.2012 № 193 «О лицензировании отдельных видов деятельности на морском и внутреннем водном транспорте» погрузочно-разгрузочная деятельность включает следующие работы:

- работы по перегрузке опасных грузов на внутреннем водном транспорте с одного транспортного средства на другое транспортное средство (одним из которых является судно) непосредственно и (или) через склад, бункеровочную базу;

- работы по перегрузке опасных грузов в морских портах с одного транспортного средства на другое транспортное средство (одним из которых является судно) непосредственно и (или) через склад, бункеровочную базу.

Таким образом, законодателем закреплено требование о том, что транспортное средство (судно) с опасным грузом (углем) может осуществлять погрузочно-разгрузочную деятельность в соответствии с лицензией либо с одного транспортного средства на другое транспортное средство (одним из которых является судно) на внутреннем водном транспорте, либо с одного транспортного средства на другое транспортное средство (одним из которых является судно) в границах морского порта.

Географические границы морского порта Петропавловск – Камчатский установлены распоряжением Правительства Российской Федерации от 19.05.2010 №796-р.

Более подробное описание морского порта Петропавловск – Камчатский, правила захода и выхода судов, правила плавания судов в акватории, правила стоянки судов, сведения о подходах к порту, сведения о технических возможностях порта, сведения о его границах и иная информация содержатся в «Обязательных постановлениях в морском порту Петропавловск – Камчатский», утвержденных приказом Министерства транспорта Российской Федерации от 19.01.2015 № 4.

В соответствии с п. 88 указанных постановлений в акватории морского порта осуществляются грузовые операции с опасными грузами 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, и 9 классов опасности Международной морской организации.

Исходя из комплексного анализа вышеуказанных нормативных документов следует, что погрузочно-разгрузочная деятельность в отношении угля навалом (опасного груза) в соответствии с лицензией должна осуществляться в границах морского порта, в данном случае порта Петропавловск – Камчатский.

В границах морского порта Петропавловск – Камчатский (участок Петропавловск - Камчатский) имеется только один причал, на котором в соответствии с лицензией и техническими характеристиками возможна выгрузка угля – причал № 1, который также указан в упомянутом выше приказе Министерства транспорта Российской Федерации от 19.01.2015 № 4.

Установленным требованием к месту поставки товара Заказчик не ограничил круг лиц, потенциально имеющих возможность принять участие в закупке.

Также данное требование не влияло на возможность потенциального участника закупки заключить договор на выгрузку угля с организацией,

владеющей причалом № 1.

Устанавливая в качестве места поставки угля причал № 1 морского порта Петропавловск – Камчатский Заказчик в числе прочего исходит из интересов и возможностей перевозчика топлива, который будет транспортировать уголь непосредственно до котельных Заказчика.

Проанализировав документы, позицию Заявителя, изложенную в жалобе, и возражения Заказчика, Комиссия Камчатского УФАС России приходит к следующим выводам.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных данной 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 в случае осуществления заказчиком закупки с нарушением требований данного Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам данной статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Исходя из 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.

На основании части 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 21.05.2014 № ВАС-5634/14, требования статьи 18.1 Закона о защите конкуренции распространяются на все закупочные процедуры (торги).

Целями регулирования Закона о закупках являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 данной статьи, 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 для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Закон о закупках не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить положение о закупках.

В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках Положение является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 данного Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

На основании пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики обязаны исходить из принципа целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика (пункт 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Согласно части 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 9 статьи 3.2 Закона о закупках определено, что для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в ЕИС вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 данного Федерального закона.

Согласно пункту 4 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги.

Комиссией установлено, что жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 4 части 4.8 Положения в документации о конкурентной закупке должны быть указаны место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги.

Подпунктами 3.1, 3.6 части 3 технического задания (приложение № 1 к проекту договора) документации о Закупке установлены требования:

- место поставки товара: Камчатский край, причал № 1 участка Петропавловск-Камчатский акватории морского порта Петропавловск-Камчатский, с обеспечением погрузки Товара на автотранспорт Покупателя,

- условия поставки: погрузка товара на автотранспорт Покупателя осуществляется по месту поставки: Камчатский край, причал № 1 акватории морского порта Петропавловск – Камчатский (с погрузкой товара на автотранспорт Покупателя).

Таким образом, документация о Закупке содержит указание на место и

условия поставки Товара в соответствии с требованиями Закона о закупках, Положения.

При этом место и условие поставки Товара являются условиями исполнения договора, и в равной степени применяются ко всем участникам Закупки, к предлагаемому ими Товару.

Следовательно, установление в документации о Закупке требований к месту и условиям поставки Товара не является нарушением части 1 статьи 3 Закона о закупках, поскольку данные требования подлежали применению в равной степени ко всем участникам закупки, имеющим намерение участвовать в Закупке и поставить Товар, соответствующий потребностям Заказчика.

Исходя из положений части 1 статьи 1 Закона о закупках в закупках могут участвовать лишь те лица, которые имеют признаки, отвечающие названным целям. Поэтому включение в документацию условий, которые в итоге приводят к исключению из круга участников лиц, не обладающих такими признаками, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в закупках и ограничение конкуренции.

Заявитель в ходе рассмотрения жалобы пояснил, что причал № 1 принадлежит АО «Петропавловск-Камчатский морской торговый порт» (далее – АО «ПКМТП») и АО «ПКМТП» не будет заключать договора на перевалку и погрузку угля на водный транспорт, перевалки угля с погрузкой в морском порту на автотранспорт и взвешивание угля на автомобильных весах с победителем Закупки, т.к. АО «ПКМТП» и его аффилированные лица являются конкурентами победителя Закупки.

Вместе с тем, Заявитель доказательств того, что АО «ПКМТП» отказало ему в заключении вышеуказанных договоров не представил.

Заявитель иных доказательств того, что установление требований к месту и условиям поставки Товара, привели к ограничению количества участников Закупки, не представил.

Следовательно, довод жалобы не обоснован.

На основании вышеизложенного и руководствуясь частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия

РЕШИЛА:

Признать жалобу необоснованной.

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

Председатель комиссии

Члены Комиссии