

Решение

по делу №082/07/18.1-1947/2022

о результатах рассмотрения жалобы на действия 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 21.09.2023 г. Симферополь

Решение изготовлено в полном объеме 26.09.2023

Комиссия по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг Межрегионального управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Крым и городу Севастополю (Крымское УФАС России) (далее – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя Крымского УФАС России *,

члены Комиссии:

заместитель начальника отдела контроля закупок Крымского УФАС России *,

главный специалист-эксперт отдела контроля закупок Крымского УФАС России *,

при участии посредством видеоконференц-связи представителей интересов:

- * (далее – Заказчик) – на заседание Комиссии не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством видеоконференц-связи уведомлены надлежащим образом,

- * (далее – Заявитель) – *(по доверенности),

рассмотрев посредством видеоконференц-связи жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении закупки «Поставка угля» (извещение №32312679080) (далее – Закупка) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Крымское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия

Заказчика при проведении Закупки.

По мнению Заявителя, его права и законные интересы нарушены действиями Заказчика, утвердившего документацию о Закупке, несоответствующую требованиям Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Заказчика в письменных возражениях не согласился с доводами Заявителя и сообщила, что при проведении Закупки Заказчик действовал в соответствии с Законом о закупках, а также в соответствии с Положением о закупке товаров, работ и услуг для нужд МУП "Райкоммунсервис" муниципального образования Белогорский район Республики Крым (далее – Положение о закупке).

В результате рассмотрения жалобы Комиссия Крымского УФАС России установила следующее.

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 частью 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 3) 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;
- 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В силу 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 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 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

В силу пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

При этом согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

В соответствии с пунктом 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к описанию участниками такой закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик.

Пунктом 15 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что описание предмета такой закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 названного Федерального закона.

Согласно 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 доводам жалобы: «...Согласно п. 1.4 Проекта договора Товар поставляется в течение 1 (одного) рабочего дня с даты получения Поставщиком заявки, соответственно при заключении договора Поставщик берет на себя обязательство поставить товар в указанные сроки. Согласно порядку исчисления сроков ГК РФ при направлении заявки Заказчиком, например, в «четверг», по условиям договора Поставщик должен поставить товар в «пятницу» (один рабочий день с даты получения заявки). Соответственно за указанное время, имеющееся

в распоряжении у Поставщика, в течение которого должен быть доставлен товар, расстояние может составлять гораздо больше, чем 30 км от местонахождения Заказчика. Преодоление расстояния «30 км» не равно времени «в течение 1 (одного) рабочего дня с даты получения Поставщиком заявки». Указанное требование Заказчиком не является соизмеримым с условиями договора поставки и является искусственно создаваемым барьером для участия в конкурентной закупке.

Излагаем далее второй довод нашей жалобы. Обязательство по поставке товара согласно нормам гражданского законодательства возникает с момента заключения договора, соответственно требование Заказчика о наличии на складе в определенной территориальной удаленности от заказчика конкретного объема товара является незаконным. У участника может иметься складское помещение в собственности или в пользовании для хранения угля, с которого в дальнейшем осуществляется поставка товара Заказчику, но регулирование имеющихся на таком складе объемов товара является компетенцией поставщика как хозяйствующего субъекта, вмешательство в хозяйственную деятельность которого со стороны Заказчика путем установления подобных требований, которые Заказчик прописал в документации о закупке, является незаконным. Участник имеет право принимать участие в любой закупке в любом субъекте РФ, это никак не сводится к требованию о наличии у участника завезенного во все субъекты или муниципальные образования по всей территории нашей страны тонн каких-либо товаров до начала возникновения обязательств сторон, т.е. до заключения договоров или контрактов.

Согласно п. 1.9.2 Положения о закупках Заказчика от 06.09.2022 г. к участникам закупки не допускается устанавливать требования дискриминационного характера.

В п. 1.13.1.1 Заказчиком указано, что при проведении закупки заказчик устанавливает следующие дополнительные требования к участникам закупки, однако в Положении о закупке Заказчика по тексту Положения не предусмотрено право Заказчика на установление «дополнительных» требований к участнику. Положение о закупке Заказчика устанавливает обязательные требования к участникам согласно п. 1.9.1, ни о каких «дополнительных» требованиях к участникам в Положении не сказано.

Таким образом, установленные Заказчиком требования к участникам противоречат принципам, предусмотренным п. 2 ч. 1 ст. 3 Федерального закона №223-ФЗ, а именно принципам равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции

по отношению к участникам закупки, не соответствуют Положению о закупке Заказчика, что является собой осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Федерального закона №223-ФЗ».

Пунктом 1.13.1.1. документации установлено, что при проведении закупки заказчик устанавливает следующие дополнительные требования к участникам закупки:

а) наличие у участника закупки в собственности или в пользовании склада/складов предназначенных для хранения угля общим объемом не менее 1500 тонн в радиусе не более 30 километров от местонахождения Заказчика;

б) наличие у Участника собственности не менее 1500 т товара, с качественными характеристиками, предлагаемыми Участником в заявке, с местонахождением этого товара на складе/складах в радиусе не более 30 километров от местонахождения Заказчика.

Согласно пункту 1.9.1 Положения в документации о конкурентной закупке (извещении о проведении запроса котировок) устанавливаются следующие обязательные требования к участникам закупки: участник закупки должен отвечать требованиям документации о закупке.

В соответствии с пунктом 1.6.1 Положения Заказчик при подготовке и проведении закупки осуществляет следующие действия:

- формулирует требования к участникам конкретной закупки и перечень документов, подтверждающих соответствие этим требованиям, а также критерии и порядок оценки и сопоставления заявок в соответствии с настоящим Положением.

Таким образом, Положением закреплено право Заказчика устанавливать в документации о закупке дополнительные требования к участникам.

Согласно письменным возражениям Заказчика: «... формулируя дополнительные требования к участникам закупки в документации, Заказчик руководствовался следующими обстоятельствами:

Заказчик является муниципальным унитарным предприятием Белогорского районного совета Республики Крым, основным предметом деятельности которого является деятельность в сфере жилищно-коммунального хозяйства, а именно осуществления теплоснабжения 48 объектов: общеобразовательных школ и детских садов Белогорского района, а также реализация населению твердого топлива и дров.

Заказчик является в Белогорском районе единственным хозяйствующим

субъектом, имеющим право и возможность осуществлять теплоснабжение в социально значимых объектах сел Белогорского района, поэтому первой и основной задачей предприятия является осуществление бесперебойного отопления школ и детских садов в осенне-зимний период.

На ценообразование угля в Крыму влияют сезонные колебания спроса и предложения угля на мировом и внутреннем рынке, затраты на добычу и обогащение угля, постоянно растущие тарифы на жд и авто перевозки, погодные условия, загруженность подвижного состава, ограничение транспортного передвижения, действующие ограничения на ввозимые в Крым грузы, кроме товаров первой необходимости (уголь не попадает в реестр товаров первой необходимости) и т.д. В любом случае, все эти обстоятельства касаются всех без исключения поставщиков угля на Крымской рынок – исключений ни для кого нет.

Поэтому, второй, немаловажной задачей предприятия является минимизация рисков всплеска цены (спекулятивных цен) на уголь для населения Белогорского района в осенне-зимний период.

И третья задача поставлена перед предприятием – это формирование резерва топлива (угля, дров) в целях гражданской обороны в соответствии с Распоряжением Совета министров Республики Крым №1491-р от 23.12.2014г. «О создании запасов материально-технических, продовольственных, медицинских и иных средств в Республике Крым».

Вышеперечисленные задачи решаются только при создании стратегических запасов угля на территории Белогорского района, что обеспечивается фактическим наличием необходимых запасов угля на территории Белогорского района и равноудаленных от Заказчика (примерно в радиусе 30 км).

... Дополнительные требования к участникам закупки о наличии у такого участника в собственности или в пользовании склада/складов предназначенных для хранения угля общим объемом не менее 1500 тонн в радиусе не более 30 километров от местонахождения Заказчик, а также о наличии у участника собственности не менее 1500 т товара на складе/складах в радиусе не более 30 километров от местонахождения Заказчика» с одной стороны – выполнимы для всех заинтересованных участников.

Площадь Белогорского района 1894 кв. км. г.Белогорск (местонахождение Заказчика) – расположено в центре района. Участникам предоставлена возможность: или купить, или арендовать

территорию склада/ов или приобрести услуги у третьих лиц по хранению и перевалке угля или любой другой способ приобретения в пользование территорий на территории Белогорского района для хранения и перевалки угля.

А с другой стороны, дополнительные требования действительно являются барьером даже для добросовестных участников, которые не могут повлиять на весь процесс поставки угля от производителя до склада покупателя в труднодоступный Крым и не могут гарантировать Заказчику бесперебойную поставку угля, но тем самым, т.е. устанавливая дополнительные требования к участникам – Заказчик ограждает себя от форс мажорных обстоятельств».

Комиссия отмечает, что первоочередной целью Закона о закупках является создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности (часть 1 статьи 1 Закона о закупках), что предполагает относительную свободу заказчиков в определении условий закупок, недопустимость вмешательства кого-либо в процесс закупки по мотивам, связанным с оценкой целесообразности ее условий и порядка проведения (аналогичная позиция изложена в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 13.10.2017 N 305-КГ17-8138 по делу N А40-93344/2016).

Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

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.

Также Комиссия отмечает, что Законом о закупках определено право Заказчика формировать техническое задание документации в соответствии с собственными потребностями, устанавливая условия исполнения договора, при учете требований Закона о закупках.

При этом Законом о закупках не предусмотрены ограничения по включению в документацию как требований к участникам (товару),

которые являются значимыми для заказчика, а также требования к Заказчику обосновывать свои потребности при установлении требований. При этом заказчик не имеет возможности установить требования, которые бы удовлетворяли всех возможных участников закупки.

Отсутствие у каких-либо лиц, заинтересованных в заключении договора, возможности поставить товар, соответствующий потребностям заказчика, не свидетельствует о нарушении заказчиком прав этих лиц, а также ограничении заказчиком числа участников закупки.

Право Заказчика устанавливать дополнительные требования к участникам закреплено Положением.

Согласно пояснениям Заказчика, дополнительные требования к участникам закупки о наличии у такого участника в собственности или в пользовании склада/складов предназначенных для хранения угля общим объемом не менее 1500 тонн в радиусе не более 30 километров от местонахождения Заказчик, а также о наличии у участника собственности не менее 1500 т товара на складе/складах в радиусе не более 30 километров от местонахождения Заказчика» установлены в целях создания стратегических запасов угля на территории Белогорского района.

Заказчик осуществляет деятельность в сфере жилищно-коммунального хозяйства, а именно осуществления теплоснабжения 48 объектов.

Таким образом, Заказчик формирует предмет закупки в соответствии с собственными потребностями, устанавливая дополнительные требования исходя из потребностей планирования и обеспечения непрерывной работы учреждения.

Кроме того, представитель Заявителя не представила доказательств, свидетельствующих о неправомерности действий Заказчика.

Комиссия, изучив доводы жалобы, заслушав пояснения сторон, приходит к выводу о том, что Заказчиком сформированы дополнительные требования к участникам, исходя из своих потребностей, действия Заказчика не противоречат требованиям Закона о закупках.

С учетом изложенного, на основе оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи, Комиссия Крымского УФАС России приходит к выводу о необоснованности жалобы Заявителя.

На основании изложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать жалобу Заявителя необоснованной.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.