

РЕШЕНИЕ № 086/07/3-192/2024

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 27.02.2024 г. Ханты-Мансийск

Решение в полном объеме изготовлено 01.03.2024

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 присутствии на заседании комиссии посредством онлайн-видеоконференции представителей заявителя ООО <...>;

в присутствии на заседании комиссии посредством онлайн-видеоконференции представителя заказчика АО <...>;

в отсутствие привлеченного третьего лица - КУ ХМАО-Югры <...>;

рассмотрев посредством онлайн-видеоконференции жалобу ООО <...> (вх. № 1232-ЭП/24 от 09.02.2024) (далее – Жалоба) на действия АО <...> при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (МСП-002.24) на соисполнение государственного контракта № 10/22/222 от 09.12.2022 в части поставки материалов для нанесения горизонтальной дорожной разметки для АО <...> (реестровый номер извещения 32413230596),

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. № 1232-ЭП/24 от 09.02.2024) (далее - Заявитель) на действия АО «ГК <...>» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего

предпринимательства (МСП-002.24) на исполнение государственного контракта № 10/22/222 от 09.12.2022 в части поставки материалов для нанесения горизонтальной дорожной разметки для АО<...> (реестровый номер извещения 32413230596).

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, Закон № 223-ФЗ) 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.

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

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.

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

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 исх. № ВТ/956/24 от 13.02.24, рассмотрение Жалобы назначено на 19.02.2024.

В назначенную дату, в ходе рассмотрения жалобы Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России было установлено, что для рассмотрения жалобы по существу необходимо получение дополнительной информации, сведений, а также привлечение к процессу рассмотрения третьего лица, являющегося заказчиком в рамках государственного контракта, заключенного с АО<...> (№ 10/22/2022 от 09.12.2022) — КУ ХМАО-Югры <...>.

В соответствии с уведомлением о продлении срока принятия решения по жалобе исх. № 02/1115/24 от 20.02.2024 рассмотрение Жалобы было назначено на 27.02.2024.

В назначенную дату рассмотрение Жалобы состоялось.

Заявитель в своей Жалобе сообщает следующее.

30 января 2024 года на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<https://zakupki.gov.ru>) и на электронной торговой площадке ООО <...> (<https://etpgrp.ru>) АО «ГК <...>» размещено извещение № 32413230596 и конкурсная документация № 12 на соисполнение государственного контракта №10/22/222 от 09.12.2022 в части поставки материалов для нанесения горизонтальной дорожной разметки для АО <...>.

В соответствии с техническим заданием на поставку материалов для нанесения горизонтальной дорожной разметки для лота № 1 и лота № 2 производителем краски (эмали), холодного пластика ручного нанесения, термопластика заявлены ООО<...> г. Брест или ООО <...> г. Москва.

Поскольку в ЕИС отсутствует файл с текстом государственного контракта №10/22/222 от 09.12.2022 г., то потенциальный участник закупки не может однозначно установить допустимость и законность указания двух вышеуказанных производителей предполагаемого к поставке товара как исключительных производителей. Кроме того, в 2023 г. при проведении закупки в рамках соисполнения указанного госконтракта, в качестве производителя материалов для нанесения горизонтальной дорожной разметки Заказчиком заявлялся также ООО <...>, что подтверждается конкурсной документацией № 8 на поставку материалов для нанесения горизонтальной дорожной разметки для АО «ГК <...>» и Техническим заданием (ЛОТ №1 и ЛОТ № 2) на поставку материалов для нанесения горизонтальной дорожной разметки (реестровый номер извещения о закупке: 32312100779). В соответствии с протоколом № 32312100779 подведения итогов Лот №2 победителем закупки в 2023 г. признано ООО <...>, являющееся одновременно производителем поставляемого товара.

Согласно пункту 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут

привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Действия Заказчика, по мнению Заявителя нарушили пункт 1 статьи 17 закона №135-ФЗ в части совершения действий, приводящих к ограничению конкуренции, а именно ограничение перечня производителей товара исключительно двумя производителями, без учета ранее осуществленных поставок товара другого производителя.

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 установила следующее.

09.12.2022 между КУ ХМАО-Югры <...> и АО «ГК <...> заключен государственный контракт № 10/22/222 на оказание услуг по содержанию автомобильных дорог общего пользования регионального или межмуниципального значения Ханты-Мансийского автономного округа – Югры и сооружений на них.

30.01.2024 АО «ГК <...> на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок (ЕИС) было размещено извещение о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (МСП-002.24) на соисполнение государственного контракта № 10/22/222 от 09.12.2022 в части поставки материалов для нанесения горизонтальной дорожной разметки для АО «ГК <...>.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о порядке проведения закупок товаров, работ, услуг в акционерном обществе <...> (утверждено Решением Совета директоров АО «ГК <...> Протокол от «29» сентября 2022 года №9/2022) (далее - Положение о закупке).

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 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки с учетом требований Закона о закупках, положения о закупке.

При этом в соответствии с пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Учитывая изложенное, заказчики самостоятельно устанавливают требования к участникам закупок, а также требования к содержанию, оформлению и форме документов в составе заявки с учетом положений Закона о закупках, положения о закупках, при этом такие требования не должны приводить к необоснованному ограничению количества участников закупки.

Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России было установлено, что в частях III «Техническое задание» документаций о закупке Лота № 1 и Лота № 2 прямо указаны следующие конкретные производители необходимых к поставке материалов для нанесения горизонтальной дорожной разметки: ООО <...>, ООО <...>.

При этом Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России было обнаружено, что, в соответствии с протоколом № 32413230596 рассмотрения первых частей заявок Лота № 1, на участие в конкурсе в электронной форме была подана 1 заявка, в соответствии с протоколом № 32413230596 рассмотрения первых частей заявок Лота № 2 была подана аналогично 1 заявка.

Между тем, Заказчик сообщил в представленных возражениях (вх. № 1551-ЭП/24 от 16.02.2024) следующее.

В соответствии с подпунктом 3.2.5. пункта 3.2. Государственного контракта КУ ХМАО-Югры «Управление автомобильных дорог» обязано контролировать качество применяемых Исполнителем материалов (в том числе противогололедных и материалов для нанесения горизонтальной разметки), изделий, оборудования и технологий.

10 января 2023 (№05/01-Исх-16) Казенное учреждение Ханты-Мансийского автономного округа – Югры «Управление автомобильных дорог» в адрес АО <...> направило письмо об обязательном согласовании дорожно-строительных материалов и изделий в 2023 года используемых для оказания услуг по Государственному контракту. Аналогичное письмо было также направлено 11 января 2024 года (05/01-исх- 84).

Во исполнение требования КУ ХМАО-Югры <...>, АО <...> 29 ноября 2023 года (11-исх-2229) направило письмо с пакетом документов о согласовании разметочных материалов следующих производителей: ООО <...>, ООО <...>, ООО <...>.

30 ноября 2023 (05/10-исх-5239) КУ ХМАО-Югры <...> предоставило ответ о согласовании разметочных материалов, за исключением разметочного материала производимого <...>, в связи с частыми выявлениями несоответствия продукции данного производителя нормативной документации в дорожно-строительном сезоне 2023 года.

05 мая 2023 КУ ХМАО-Югры <...> (05/01-исх-1715) в адрес АО «ГК <...>» направляло письмо о проведении испытания разметочного материала Центральной лабораторией и запрете использования разметочного материала производства ООО «<...>», по причине не соответствия нормативным требованиям, а именно: - Адгезия не соответствует нормативным требованиям, - Массовая доля нелетучих веществ не соответствует паспортным данным.

Указание конкретных производителей обусловлено тем, что данный товар согласован Заказчиком в рамках исполнения Государственного контракта, более того при описании предмета закупки АО «ГК <...>» руководствовалось подпунктом В пункта 3 части 6.1 статьи 3 Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», а также абзаца В подпункта 3 пункта 4.1.1. части 4.1 статьи 4 Положением о закупке, а именно: в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев:

в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта.

Касаясь вышеизложенного, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России обращает внимание на то, что указанные требования в направленных письмах КУ ХМАО-Югры <...> о согласовании дорожно-строительных материалов и изделий в 2023/2024 году (исх. № 05/01-Исх-16 от 10.01.2023; исх. № 05/01-Исх-84 от 11.01.2024) не следуют из положений государственного контракта № 10/22/222 от 09.12.2022 в части требований к его исполнению.

Вместе с тем, так как указанные письма не являются нормативными правовыми актами, Ханты-Мансийское УФАС России прийти к обоснованному выводу о том, что оно должно применяться в той мере, в которой не противоречит действующему законодательству, изменять правовое регулирование, установленное нормами Гражданского кодекса Российской Федерации и Законом о закупках, положение о закупках не может.

Ханты-Мансийским УФАС России было принято решение о получении дополнительной информации, сведений, а также привлечении к процессу рассмотрения третьего лица, являющегося заказчиком в рамках государственного контракта, заключенного с АО «ГК <...>» (№ 10/22/2022 от 09.12.2022) — КУ ХМАО-Югры <...>.

Исходя из представленных Заказчиком дополнений к возражениям (вх. № 1813-ЭП/24 от 26.02.2024), Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России были получены следующие пояснения.

Заказчик сообщает, что в связи с тем, что у КУ ХМАО-Югры <...> отсутствуют критерии отбора производителей материалов для нанесения горизонтальной дорожной разметки, установить данные критерии не представляется возможным.

В конкурсной документации закупки № 32413230596 установлены требования (характеристики) к материалам в соответствии требованиям ГОСТов и Технического регламента Таможенного союза ТР ТС 014/2011 «Безопасность автомобильных дорог», а именно в Техническом задании (Часть III Конкурсной документации).

Следовательно, качество материала должно соответствовать установленным требованиям ГОСТов и Технического регламента Таможенного союза ТР ТС 014/2011 «Безопасность автомобильных дорог».

На основании ответа привлеченного третьего лица - КУ ХМАО-Югры <...> (вх. № 1799-ЭП/24 от 26.02.2024), Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России были получены следующие пояснения.

КУ <...> не принимает участия в отборе поставщиков материалов, закупаемых подрядными организациями в рамках государственных контрактов. В связи с этим положения по их отбору отсутствуют.

Для исполнителей не устанавливаются критерии по выбору производителя материалов, направляемых на согласование.

В КУ <...> отсутствует перечень поставщиков материалов, соответствующих установленным требованиям.

Проведение отбора соисполнителей осуществляется подрядной организацией самостоятельно.

На основании вышеизложенного Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России приходит к возможности сделать вывод о том, что ответственность за соблюдение законодательства в сфере закупок в данном случае, а именно: в части соблюдения принципа конкуренции при определении соисполнителя по итогам проведения конкурса в электронной форме на исполнение государственного контракта в части поставки материалов для нанесения горизонтальной дорожной разметки, полностью лежит на Заказчике — АО «ГК <...>».

Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России считает, что у Заказчика имеется реальная возможность в части установления исполнимых требований к участникам проводимого конкурса в электронной форме в части технических и функциональных характеристик материалов для нанесения горизонтальной дорожной разметки, на основании нижеследующего.

Как сообщил в дополнениях Заявитель (вх. № 1822-ЭП/24 от 26.02.2024), в справочно-информационной системе СБИС имеется информация о производителях дорожно-разметочных материалов (коды ОКВЭД 20.30, 20.30.21, 20.30.22), также в открытом доступе на официальном сайте ГИСП Минпромторг России содержатся сведения о 92 российских производителях материалов для нанесения горизонтальной дорожной разметки, что, по мнению Комиссии Ханты-Мансийского УФАС России, указывает на действительность широкого круга потенциальных соисполнителей государственного контракта в части поставки материалов для нанесения горизонтальной дорожной разметки.

Вопреки установленной возможности, Заказчиком, при формировании документации о закупке, 29.11.2023 был согласован перечень дорожно-строительных материалов, планируемых к использованию АО ГК <...>, только трех производителей: ООО «<...>», ООО <...>, ООО <...>.

На основании вышеизложенного Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России определила, что указанные действия Заказчика противоречат принципу, закрепленному в пункте 2 части 1 статьи 3 и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Дополнительно Комиссия ханты-Мансийского УФАС России сообщает, что факт направления писем КУ ХМАО-Югры <...> о согласовании дорожно-строительных материалов и изделий в 2023/2024 году (исх. № 05/01-Исх-16 от 10.01.2023; исх. № 05/01-Исх-84 от 11.01.2024), в сторону в том числе АО «ГК <...>», имеет признаки нарушения антимонопольного законодательства.

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 АО ХМАО-Югры <...>.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО<...>(вх. № 1232-ЭП/24 от 09.02.2024) на действия АО <...> при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (МСП-002.24) на соисполнение государственного контракта № 10/22/222 от 09.12.2022 в части поставки материалов для нанесения горизонтальной дорожной разметки для АО «ГК «Северавтодор» (реестровый номер извещения 32413230596) обоснованной.

2. Признать в действиях заказчика АО <...> нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Выдать заказчику АО <...> обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

4. Передать материалы дела должностному лицу Управления для рассмотрения вопроса о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства КУ ХМАО-Югры <...>.