



ООО «Первая Сервисная Компания»

ИНН 0278189983 КПП 027801001

450078, Башкортостан, г. Уфа, ул. Владивостокская, 1А, офис 301
р/с 4070281040600018893, к/с 30101810300000000601, БИК 048073601
Башкирское отделение №8598 ПАО Сбербанк
☎ (347) 246-14-50

ВЫБОР ПРИОРИТЕТОВ

Исх. № 25 от 24.03.2020 г.

Управление Федеральной
антимонопольной службы по
Республике Башкортостан

ЖАЛОБА

на действия (бездействия) заказчика

Заказчик: Акционерное общество «Башкиравтодор», ИНН 0274144861
Адрес: 450078, Республика Башкортостан, город Уфа, улица Кирова, дом 128 "А".
zakup@avtodor.rbinfo.ru, +7 (3472) 62-51-00

Участник размещения заказа (заявитель): ООО «Первая Сервисная Компания» ИНН 0278189983.

Адрес: г. Уфа, ул. Владивостокская, д. 1А, офис 301; телефон: 8-937-500-3000; e-mail:
karavaev_dv@mail.ru

Адрес официального сайта на котором размещена информация о закупке:
www.zakupki.gov.ru

Номер извещения: № 32008996665, Запрос предложений на право заключения договора поставки щебеночно-песчаной смеси С-5 (ЩПС С-5) для нужд филиалов АО «Башкиравтодор».

Дата опубликования извещения о закупке: 17.03.2020

Дата окончания подачи заявок: 26.03.2020 в 15:00 (МСК)

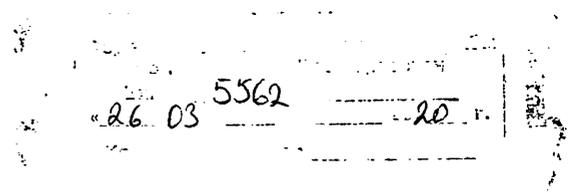
Действия, которые обжалуются:

1.

23 марта 2020 года АО «Башкиравтодор» разместил новую версию Положения о закупках, в которую внес изменения в соответствии с предписанием УФАС РБ о приведении Положения о закупках в соответствие с требованием Закона о закупках.

Согласно пункту 1.2.12. Положения о закупках (в редакции от 23 марта 2020 г.) закупки, объявленные до даты вступления в силу изменений Положения, осуществляются в порядке, действовавшем на дату размещения извещения о закупке и закупочной документации и в части, не противоречащей законодательству РФ.

На дату размещения обжалованной закупки Заказчик руководствовался Положением о закупках (в редакции от 17.02.2020 г), которое ранее было признано несоответствующим Закону о закупках, что подтверждается предписанием УФАС по РБ и фактом внесения исправления в Положение о закупках от 23.03.2020 г.



Согласно части 3 статьи 4 Федерального закона от 31.12.2017 N 505-ФЗ, что **Положения о закупке, которые не соответствуют Закону о закупках (в редакции настоящего Федерального закона), после 1 января 2019 года считаются не размещенными в единой информационной системе.**

В части 5.1. статьи 8 Закона о закупках установлено, что если в течение срока, предусмотренного настоящим Федеральным законом, **заказчик в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона не разместил утвержденное им положение о закупке, на такого заказчика до дня размещения им в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона утвержденного положения о закупке распространяются положения Федерального закона от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".**

Положение о закупках считается не размещенным в силу положений закона и данный факт не требует отдельных доказательств.

В связи с изложенным, в соответствии с частью 5.1. статьи 8 Закона о закупках, частью 3 статьи 4 Федерального закона от 31.12.2017 N 505-ФЗ и пункта 1.2.12. Положения о закупках (в редакции от 23 марта 2020 г.) **в период объявления и проведения обжалованной закупки Заказчик должен был применять нормы Закона 44-ФЗ.**

В силу части 5.1 статьи 8 Закона о закупках, **заказчик при проведении закупки должен был руководствоваться положениям Закон № 44-ФЗ в части:**

- 1) обоснования начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком);
- 2) выбора способа определения поставщика (исполнителя, подрядчика);
- 3) осуществления закупок у субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в соответствии с частями 1 - 3, 5 - 8 статьи 30 Закона N 44-ФЗ. При этом для целей настоящей части под совокупным годовым объемом закупок заказчика понимается совокупный объем цен договоров, заключенных заказчиком с 1 февраля до окончания календарного года;
- 4) применения требований к участникам закупок;
- 5) оценки заявок, окончательных предложений участников закупки;
- 6) создания и функционирования комиссии по осуществлению закупок;
- 7) определения поставщика (исполнителя, подрядчика) в соответствии с параграфами 2 - 5 главы 3 Закона N 44-ФЗ. При этом заказчики:
 - а) направляют в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок и осуществляющий ведение реестра недобросовестных поставщиков (исполнителей, подрядчиков) сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры расторгнуты по решению суда в связи с существенным нарушением ими условий договоров в соответствии с настоящим Федеральным законом;
 - б) не проводят согласование применения закрытого конкурса, закрытого конкурса с ограниченным участием, закрытого двухэтапного конкурса, закрытого аукциона с федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации на осуществление такого согласования;
- 8) осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) в случаях, предусмотренных частью 1 статьи 93 Закона № 44-ФЗ. При этом заказчики:
 - а) не проводят согласование с контрольным органом в сфере закупок заключения контракта с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком) в случае признания

открытого конкурса, конкурса с ограниченным участием, двухэтапного конкурса, повторного конкурса или запроса предложений несостоявшимся;

б) не направляют в контрольный орган в сфере закупок уведомление об осуществлении закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика).

Согласно части 2 статьи 8 Закона № 44-ФЗ запрещается совершение заказчиками любых действий, которые прогиворечат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Частью 5 статьи 24 Закона № 44-ФЗ предусмотрено, что заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями главы 3 Закона № 44. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупок.

В закупочной документации отсутствует обоснование начальной (максимальной) цены.

Установленные в закупочной документации требования к участникам не соответствуют статье 31 Закона № 44-ФЗ.

В действиях Заказчика усматриваются признаки административного правонарушения, предусмотренного частью 3 статьи 7.32.3. КоАП РФ, а именно осуществление закупки товаров, работ, услуг в случае, если такая закупка в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц должна осуществляться в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, в ином порядке.

Для таких случаев согласно пункту 5 части 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрено специальное основание для обжалования:

осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", предусмотренных частью 8.1 настоящей статьи, частью 5 статьи 8 настоящего Федерального закона, включая нарушение порядка применения указанных положений.

2.

В Технического задания и пункте 5.3. Проекта договора указано, что заказчик вправе выбрать не полный объем Товара, указанный в договоре без применения ответственности перед Поставщиком.

Согласно пункту 1 статьи 422 Гражданского кодекса договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

В силу п. 1 ст. 309 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов.

Согласно ч. 3 ст. 401 Гражданского кодекса РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным

вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

В силу пункта 4 статьи 401 Гражданского кодекса РФ заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства ничтожно.

Более того, согласно части 3 статьи 509 ГК РФ непредставление покупателем отгрузочной разрядки в установленный срок дает поставщику право потребовать от покупателя оплаты товаров. Кроме того, поставщик вправе потребовать возмещения убытков, причиненных в связи с непредставлением отгрузочной разрядки.

Указанное в Технического задания и пункте 5.3. Проекта договора условие нарушает действующие нормы Гражданского кодекса РФ и ставит поставщика в неопределенное, зависимое от усмотрения Заказчика положение, а потому заведомо невыгодное положение при исполнении договора.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках Заказчики при проведении закупок должны руководствоваться в том числе Гражданским кодексом РФ.

В связи с изложенным, Заказчик нарушил требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

3.

Пунктом 6 части 10 статьи 3 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны форма, сроки и порядок оплаты товара, работы, услуги.

Согласно закупочной документации указано только, что Заказчик производит 100% предоплату путем перечисления денежных средств на расчетный счет Поставщика за объем Товара, указанного в письменной заявке АО «Башкиравтодор».

В соответствии со статьей 190 ГК РФ установленный сделкой срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами.

Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить.

Предоплата не привязана по срокам к безусловному событию, календарной дате и не обладает признаками неизбежного наступления.

Закупочная документация не позволяет однозначно определить срок оплаты (предоплаты) товара, так как не содержит условия, предусмотренные статьей 190 ГК РФ.

Срок оплаты ставится в зависимость от воли Заказчика. Предоплата может быть по желанию заказчика и на следующий день после подписания договора, или может быть через полгода, а может быть и не наступит вовсе.

В Закупочной документации указано, что Заказчик вправе выбрать не полный объем Товара, указанного в договоре, без применения ответственности перед Поставщиком.

Таким образом, Заказчик может вовсе не сделать предоплату. Это не будет просрочкой обязательства, и Заказчик не несет за это никакую ответственность.

"Для целей информационного обеспечения закупки в документации о закупке должны содержаться достаточные сведения, позволяющие потенциальному участнику сформировать свое предложение." пункт 1 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ "О закупках

товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16 мая 2018 г.)

В таких условиях неопределенности Участник закупки не может рассчитать свое предложение, так как не может определиться с датой наступления обязательства Заказчика оплатить поставку.

Отсутствие конкретных сроков оплаты создает условия для нечестной конкуренции между участниками.

Своими действиями (бездействием) Заказчик нарушил пункт 6 части 10 статьи 4 Закона о закупках, обязывающий Заказчика указывать в закупочной документации срок оплаты.

Ранее УФАС по РБ уже рассматривал и признавал аналогичные нарушения в действиях Заказчика. Однако, Заказчик не принимает мер по устранению нарушений в Закупочной документации.

Действия (бездействия) Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (Несоблюдение предусмотренных законодательством Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг требований к содержанию документации о закупке товаров, работ, услуг).

4.

Пунктом 4 части 10 статьи 3 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги.

Согласно Техническому заданию и пунктам 2.1. и 2.2. Проекта договора поставка осуществляется по письменным заявкам АО «Башкиравтодор» в течение 3 (трех) рабочих дней с момента получения 100% предоплаты за объем Товара, указанного в письменной заявке. Заявка формируется Заказчиком по мере необходимости в приобретении Товара.

В соответствии со статьей 190 ГК РФ установленный сделкой срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами.

Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить.

В проекте договора срок подачи заявки не привязан по срокам к безусловному событию, календарной дате и не обладает признаками неизбежного наступления.

Предоплата не является безусловным событием, так как Заказчик не установил срок и обязательность ее наступления. Наоборот, Заказчик указал, что может не выбрать объем товара, указанный по договору.

Срок подачи заявок ставится в зависимость от воли Заказчика. Срок заявки может быть по желанию заказчика и на следующий день после подписания договора, а может быть и не наступит вовсе.

В связи с отсутствием срока направления заявки на отгрузку невозможно определить срок поставки.

"Для целей информационного обеспечения закупки в документации о закупке должны содержаться достаточные сведения, позволяющие потенциальному участнику сформировать свое предложение." пункт 1 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16 мая 2018 г.)

В таких условиях неопределенности участник закупки не может рассчитать свое предложение, так как не может определиться с датой наступления обязательства на поставку товара.

Отсутствие конкретных сроков создает условия для нечестной конкуренции между участниками.

Согласно абзацу 2 части 2 статьи 509 ГК РФ если срок направления отгрузочной разнарядки договором не предусмотрен, она должна быть направлена поставщику не позднее чем за тридцать дней до наступления периода поставки.

Заказчик срок поставки не установил, но установил незаконное требование о поставке в течении 7-ми дней с момента получения заявки.

Своими действиями заказчик нарушил абзац 2 части 2 статьи 509 ГК РФ

Своими действиями (бездействием) Заказчик нарушил пункт 4 части 10 статьи 4 Закона о закупках, обязывающий Заказчика указывать в закупочной документации срок поставки.

Действия (бездействия) Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (Несоблюдение предусмотренных законодательством Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг требований к содержанию документации о закупке товаров, работ, услуг).

5.

В закупочной документации установлен не ценовой критерий оценки заявок - квалификация участника. Фактически же по данному критерию оценивается наличие(отсутствие) статуса производителя или представителя производителя.

Считаем, что данный критерий установлен незаконно и необоснованно.

23 марта 2020 года АО «Башкиравтодор» разместил новую версию Положения о закупках, в которую внес изменения в критерии оценки заявок участников.

Согласно пункту 1.2.12. Положения о закупках (в редакции от 23 марта 2020 г.) закупки, объявленные до даты вступления в силу изменений Положения, осуществляются в порядке, действовавшем на дату размещения извещения о закупке и закупочной документации и в части, не противоречащей законодательству РФ.

На дату размещения обжалованной закупки Заказчик руководствовался Положением о закупках (в редакции от 17.02.2020 г), в котором нет такого критерия оценки как наличие(отсутствие) статуса производителя или представителя производителя.

Согласно пункту 2.3.3. Положения о закупках (в редакции от 17.02.2020 г) в документации о закупке могут быть установлены следующие критерии оценки и сопоставления заявок:

1. цена договора (цена лота);
2. функциональные характеристики (потребительские свойства) или качественные характеристики товара, качество работ, услуг;
3. квалификация участников закупки;
4. финансовая устойчивость участников закупки;

5. расходы на эксплуатацию товара;
6. расходы на техническое обслуживание товара;
7. сроки (периоды) поставки товара, выполнения работ, оказания услуг;
8. срок предоставления гарантии качества товара, работ, услуг;
9. объем предоставления гарантий качества товара, работ, услуг;
10. опыт выполнения аналогичных поставок, выполнения работ и оказания услуг.

Согласно части 10 статьи 4 Закона о закупках в закупочной документации должны быть указаны критерии оценки предусмотренные Положением о закупках.

В Положении о закупках не указано, что критерий оценки «квалификация участника» - это наличие (отсутствие) статуса производителя или представителя производителя.

В связи с изложенным данный критерий не соответствует Положению о закупках.

Если рассматривать аналогию норм, то при гос. закупках так же применяется критерий оценки «квалификация участника», но при этом не оценивается статус производителя или представителя.

В пункте 4 части 1 статьи 32 Закона о контрактной системе указано, что в определение квалификации участников закупки входит наличие у них финансовых ресурсов, на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов, опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации.

Согласно статье 506 Гражданского кодекса Российской Федерации, содержанием условий договора поставки является обязанность поставщика доставить соответствующий товар в установленный таким договором срок Заказчику.

Не ясно каким образом наличие статуса производителя или представителя может улучшить условия поставки. Наличие статуса не прописано в договоре и условия договора поставки не поставлены в зависимость от статуса.

В пункте 6 "Обзор судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц"(утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) указано, что такие требования не характеризуют квалификационный уровень поставщика товара и приводят к необоснованному ограничению конкуренции, поскольку потенциальный участник закупки может не быть производителем оборудования, равным образом являясь участником рынка, осуществляющим поставку требуемого оборудования надлежащим образом.

Любой участник закупки является самостоятельным хозяйствующим субъектом рынка. У него в принципе отсутствует необходимость в «подтверждении полномочий на предложение и поставку оборудования», поскольку полномочия выступать на рынке у него имеются в силу неограниченной общей правоспособности.

Участник закупки может не являться производителем товара или не иметь дилерские отношения с производителем, при этом ранее осуществлять поставки данных товаров

Таким образом, критерий оценки «производитель либо представитель» не обоснованно создает преимущества отдельным участникам, необоснованно ограничивает конкуренцию и незаконен исходя из своего содержания - не предусмотрен Положением о закупках(в редакции от 17.02.2020 г).

В действиях АО «Башкиравтодор», выразившихся в несоблюдение предусмотренных законодательством Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг

отдельными видами юридических лиц и Положением о закупках требований к содержанию извещений о закупке товаров, работ, услуг и (или) документации о закупке товаров, работ, услуг, содержится состав административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

Согласно части 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона "О защите конкуренции", 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 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.

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 данном случае Заказчиком были допущены нарушения Закона о закупках и Положения о закупках АО «Башкиравтодор».

В связи с вышеизложенным, и руководствуясь указанными положениями Закона о закупках,

ПРОШУ:

1. Принять данную жалобу к рассмотрению.
2. Рассмотреть жалобу по существу – признать жалобу обоснованной
3. Признать незаконными указанные в жалобе действия (бездействия) Заказчика и положения Закупочной документации о закупке № 32008967829, Аукцион в электронной форме на право заключения договора поставки запасных частей, узлов и агрегатов на дорожно-строительную технику Hamm, Vögele, Wirtgen для нужд филиалов АО «Башкиравтодор», а именно:
 - **Заказчик незаконно провел закупку без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ;**
 - **Заказчик незаконно включил в закупочную документацию условие о праве не направлять поставщику заявку и исключении условия об возмещении поставщику убытков;**
 - **Заказчик не установил срок оплаты (предоплаты);**
 - **Заказчик не установил срок поставки, так как не установил в договоре срок заявки-разрядки;**
 - **Заказчик установил критерий оценки заявки, не предусмотренный Положением о закупках, по правилам которого проходит закупка.**
4. По результатам рассмотрения жалобы либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) **принять решение о необходимости выдачи предписания** (согласно пункта 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона "О защите конкуренции").
5. Передать материал дела должностному лицу Башкортостанского УФАС для рассмотрения вопроса о возбуждении дела по признакам нарушения ст. 7.32.3 КоАП РФ.

Приложение:

- копия приказа о назначении директора

Директор