

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-10560/2021 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**24.06.2021 г. Москва**

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Председательствующего Комиссии:

М.С. Ващенко — главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля торгов;

членов Комиссии:

П.А. Земскова — специалиста 1 разряда отдела антимонопольного контроля торгов;

Н.В. Соколова — специалиста 1 разряда отдела антимонопольного контроля торгов;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей(), я ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова»;

**рассмотрев жалобу** () (далее также — Заявитель, Общество) на действия я ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова» (далее также — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на поставку кондитерских изделий и бакалейных товаров для нужд федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова» (реестровый № 32110347465, далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

### **УСТАНОВИЛА:**

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении закупки.

Заявитель не согласен с положениями закупочной документации.

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (далее - Закон 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.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной 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.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно доводам жалобы, в документации о закупке требования к качественным характеристикам товара установлены таким образом, что участник закупки имеет возможность указать характеристики товаров, соответствующие требованиям заказчика, но не соответствующие требованиям нормативных актов.

Согласно жалобе, для товара № 9 «Вафли топленое молоко «Коровка» или эквивалент» установлены требования: «Масса продукта в одной упаковочной единице  $\geq 150$  г. Соответствие ГОСТу 14031-2014». П. 5.1.2 ГОСТ 14031-2014 устанавливает, что масса единичного изделия не может быть более 150 г. Таким сочетание требований ведет либо к предложению продукта массой 150 г либо к отклонению участника предложившего массу более 150 г, поскольку такое предложение не противоречит требованиям документации.

Для товара № 21 «Шоколадный батончик «Mars» Max или эквивалент» установлено требование «Масса продукта в одной упаковочной единице 81 г». Указанное требование ограничивает количество участников, поскольку анализ открытых источников показывает, что подобную массу в одной упаковочной единице имеет только продукция Mars, Inc.

В жалобе Заявитель указывает, что для товаров № 22 «Шоколадный батончик «Nesquik» или эквивалент» и № 54 «Шоколадный батончик «Nuts» Мега Байт или эквивалент» Заказчик устанавливает требования соответствия ГОСТ 4570-2014 «КОНФЕТЫ». При этом для товаров № 20 «Шоколадный батончик «Mars» или эквивалент» и № 21 «Шоколадный батончик «Mars» Мах или эквивалент» установлен ГОСТ 31721-2012 «Шоколад», хотя все указанные товары являются достаточно однородными. Однако, указанный факт позволяет заказчику ужесточить требования, предъявляемые к товару № 22, путем включения в требования следующего положения: «Не допускается просачивание конфетной массы, начинки на поверхность глазированной конфеты». Указанное требование может быть выполнено участником только после покупки товара и проведения исследований. При этом положения 223-ФЗ не обязывают участника иметь на руках товар при подготовке заявки на участие в закупке. Кроме того, анализ открытых источников позволяет установить, что Шоколадный батончик «Nesquik» производится не в соответствии с каким-либо ГОСТ, а в соответствии с ТУ 9125-011-43902960.

Для товара № 25 «Печенье «Orion Choco Pie» или эквивалент» заказчик устанавливает расширенные требования: «Масса нетто продукта в одной индивидуальной упаковке не менее 30 гр. (упаковок в коробке не менее 12 шт общим весом не менее 360 гр.)». Указанное в скобках требование не влияет на качественные и потребительские свойства поставляемого товара. Кроме того, в инструкции Заказчик не приводит трактовки требований, предъявляемых в круглых скобках, что затрудняет подготовку заявки.

Для товаров № 28 «Шоколадный батончик «Snickers» или эквивалент» и № 29 «Шоколадный батончик «Snickers» Super или эквивалент» заказчик устанавливает расширенные требования: «Цвет: молочного шоколада - коричневый, нуги светло-коричневый, карамели - желто-коричневый, арахиса - золотистый». Соответствие указанным требованиям участник может подтвердить только при наличии товара у участника и проведения исследований.

Для товара № 13 «Жевательная резинка «Орбит» или эквивалент» заказчик устанавливает требование на соответствие ГОСТ Р 51561-200. Однако, ГОСТ с таким номером отсутствует. Для товаров № 16 «Круассан «7DAYS» с кремом «Ваниль» или эквивалент», № 17 «Круассан «7DAYS» с кремом «Какао» или эквивалент», № 18 «Круассан «7DAYS» с кремом «Вареная сгущенка» или эквивалент», № 19 «Круассан «7DAYS» с кремом «Фундук» или эквивалент» Заказчик устанавливает требование: «Промес - без комочков и следов непромеса». Однако, участник может подтвердить это требование только после проведения испытаний уже имеющегося у него товара.

Для товара № 9 «Вафли топленое молоко «Коровка» или эквивалент» установлено требование соответствия ГОСТ 14031-2014 «Вафли», а для товара № 53 «Вафли с молочной-ореховой начинкой «Kinder Bueno» или эквивалент» подобное требование не установлено. Для товаров № 10 «Драже «Skittles» «2 в 1» или эквивалент», № 11 «Драже «Skittles» «Кисломикс» или эквивалент», № 12 «Драже «Skittles» «Фрукты» или эквивалент» установлено требование соответствия ГОСТ 7060-79 «Драже», а для товаров № 43 «Драже с арахисом «M&M`s» или эквивалент», № 44 «Драже с молочным шоколадом «M&M`s» или эквивалент» подобное требование не установлено. Для товаров № 14 «Шоколадный батончик «Kit Kat» 4Fingers или эквивалент», № 15 «Шоколадный батончик «Kit Kat» King Size или эквивалент», № 56

«Шоколадный батончик «Bounty» трио или эквивалент» не установлено требований к ГОСТ, для товаров № 30 «Шоколадный батончик «Twix» или эквивалент», № 31 «Шоколадный батончик «Twix» Экстра или эквивалент» установлены только требования соответствия ГОСТ Р 51074-2003 «Продукты пищевые», при этом к товарам № 20 «Шоколадный батончик «Mars» или эквивалент», № 21 «Шоколадный батончик «Mars» Мах или эквивалент», № 28 «Шоколадный батончик «Snickers» или эквивалент», № 29 «Шоколадный батончик «Snickers» Super или эквивалент» предъявлены требования на соответствие ГОСТ 31721-2012 «Шоколад» и ГОСТ Р 51074-2003 «Продукты пищевые», а для товаров № 22 «Шоколадный батончик «Nesquik» или эквивалент», № 54 «Шоколадный батончик «Nuts» Мега Байт или эквивалент» установлены требования к ГОСТ 4570-2014 «Конфеты» и ГОСТ Р 51074-2003 «Продукты пищевые».

Также Заявитель указывает, что для товара № 39 «Шоколад молочный «Alpen Gold» или эквивалент» установлено требование соответствия ГОСТ 31721-2012 «Шоколад», а для товаров № 37 «Шоколад с начинкой «Клубника с йогуртом» «Alpen Gold» или эквивалент», № 38 «Шоколад молочный с фундуком «Alpen Gold» или эквивалент», № 40 «Шоколад молочный «Фундук и изюм» «Alpen Gold» или эквивалент», № 41 «Шоколад молочный «Черника с йогуртом» Alpen Gold» или эквивалент» указанное требование не установлено

Заказчик с вышеуказанными доводами не согласился и представил письменные возражения.

Согласно пояснениям Заказчика, п.9 «Вафли топленое молоко «Коровка» или эквивалент» установлено требование «Масса продукта в одной упаковочной единице  $\geq 150$  г. Соответствие ГОСТу 14031-2014». При этом, в ГОСТ 14031-2014 в п.5.1.2. указано «Масса единичного изделия, г, не более 150», что не противоречит требованиям документации «масса продукта в одной упаковочной единице». Кроме того, в п.5.4.1 ГОСТ 14031-2014 указано «Продукт упаковывают по одной или несколько штук в потребительскую упаковку массой нетто до 1000 г или упаковывают продукт в транспортную упаковку без потребительской упаковки». Таким образом, требования в техническом задании соответствуют требованиям ГОСТ 14031-2014 г.

П.21 «Шоколадный батончик «Mars» Мах или эквивалент» требование «Масса продукта в одной упаковочной единице 81 г». Указанную массу продукта имеет также шоколадный батончик Snickers. Требование «Шоколадный батончик с нугой и карамелью, покрытый молочным шоколадом» является описанием, но не ограничивает состав изделия.

В П.22 Шоколадный батончик «Nesquik», как и в п.54 Шоколадный батончик «Nuts» установлен ГОСТ 4570-2014 «Конфеты. Общие технические условия», так как данная продукция является конфетами, о чем также указано на этикетке продукции. Требование «Не допускается просачивание конфетной массы, начинки на поверхность глазированной конфеты» соответствует ГОСТ и для декларирования качества продукции не обязывает иметь товар в наличии. Кроме того, ТУ не должно противоречить ГОСТ.

П.25 «Печенье «Orion Choco Pie» или эквивалент» требование «Масса нетто продукта в одной индивидуальной упаковке не менее 30 гр. (упаковок в коробке не менее 12 шт общим весом не менее 360 гр.)». Указанное требование отражает

требования к упаковке товара, что является важной характеристикой для целей использования Заказчиком. Кроме того, по данному требованию было дано разъяснение в системе ЕИС.

Требования «Цвет: молочного шоколада - коричневый, нуги светло-коричневый, карамели - желто-коричневый, арахиса - золотистый» в п.28 «Шоколадный батончик «Snickers» или эквивалент» и п.№ 29 «Шоколадный батончик «Snickers» Super или эквивалент» являются описанием требуемой продукции, которое доступно в открытых источниках.

В п.13 Жевательная резинка «Орбит» или эквивалент установлено требование к ГОСТ Р 51561-200. Допущена техническая опечатка текста, следует читать ГОСТ Р 51561-2000 г. Однако, не было подано запроса разъяснений по данному требованию, а также не повлияло на предоставление заявок участникам закупок.

В п. № 16 «Круассан «7DAYS» с кремом «Ваниль» или эквивалент», п. № 17 «Круассан «7DAYS» с кремом «Какао» или эквивалент», п. № 18 «Круассан «7DAYS» с кремом «Вареная сгущенка» или эквивалент», п. № 19 «Круассан «7DAYS» с кремом «Фундук» или эквивалент» установлено требование: «Промес - без комочков и следов непромеса». Декларирования качества продукции не обязывает иметь товар в наличии.

Касаясь довода жалобы «для однородных товаров не всегда устанавливает одинаковые требования соответствия ГОСТ»: Заказчик устанавливает требования на свое усмотрение, исходя из своих потребностей, в соответствии с законодательством.

Таким образом, Заказчиком предусмотрено описание товара, исходя из характеристик, указанных товарных знаков. Данные характеристики являются общедоступными и необходимыми для участников процедуры для сопоставления и определения аналогичных предложений исходя из потребностей Заказчика.

Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ),

недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

Таким образом, указанные доводы жалобы признаны необоснованными.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу () (ИНН: 780400020107) на действия ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова» (ИНН: 7705043493) при проведении закупки необоснованной.
2. Снять ограничения наложенные письмом от 18.06.2021 № ЕО/35635/21.

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