

Заказчику:
МАУ «Школьное питание»
<...>

Заявителю жалобы:
ООО «Алтайская Буренка»
<...>

РЕШЕНИЕ
по жалобе № 042/07/3-552/2023

«12» мая 2023 г. г. Кемерово,
ул. Ноградская, д.5

Резолютивная часть
объявлена «10» мая 2023 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, ведению реестра недобросовестных поставщиков (далее - Комиссия) в составе:

Заместитель председателя Комиссии:

Члены Комиссии:

при ведении заседания Комиссии посредством видеоконференцсвязи, при участии:

- представителя муниципального автономного учреждения

«Школьное питание» (доверенность № б/н от 09.01.2023);

- представителя муниципального автономного учреждения

«Школьное питание» (доверенность № б/н от 05.05.2023);

- представителя муниципального автономного учреждения

«Школьное питание» (доверенность № б/н от 05.05.2023),

рассмотрев жалобу общества с ограниченной ответственностью «Алтайская буренка» на действия Заказчика при проведении закупки в бумажной форме № 32312312171 и материалы жалобы № 042/07/3-552/2023,

УСТАНОВИЛА:

28.04.2023 в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступила жалоба общества с ограниченной ответственностью «Алтайская Буренка» (далее - ООО «Алтайская Буренка», Заявитель) на действия заказчика - Муниципального автономного учреждения «Школьное питание» (далее МАУ «Школьное питание», Заказчик) при организации и проведении

состязательного отбора поставщика (подрядчика, исполнителя) в бумажной форме, на право заключения договора на поставку творога, массовая доля жира

не менее 5% и сметаны, массовая доля жира не менее 10 %, извещение опубликовано на официальном сайте Российской Федерации в сети интернет Единой

информационной системы в сфере закупок: <http://zakupki.gov.ru> (далее - Официальный сайт) № 32312312171 (далее - Закупка), а так же жалоба Заявителя перенаправленная ФАС России.

По мнению Заявителя, Заказчиком необоснованно, установлены требования к региону производства товара, а именно согласно п. 4 Условий проведения состязательного отбора поставщика в бумажной форме № 076-04-23 - Регионом производства товара должна являться Кемеровская область-Кузбасс, тем самым действия заказчика нарушают статью 8 Конституции Российской Федерации, п. 2 ч. 1 ст. 3 Федерального Закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Подробно доводы указаны в жалобе.

Уведомлением Кемеровского УФАС России от 02.05.2023 № ТМ/4178/23 рассмотрение жалобы № 042/07/3-552/2023 было назначено на 10.05.2023 года в 16.00 часов. Данное уведомление на основании части 11 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» направлено на адреса электронной почты лиц, участвующих в рассмотрении жалобы.

В связи с тем, что ООО «Алтайская буренка» было надлежащим образом уведомлено о дате, времени и месте рассмотрения жалобы № 042/07/3-552/2023, Комиссия решила рассмотреть данную жалобу в отсутствие представителя Заявителя.

05.05.2023 в адрес Кемеровского УФАС России от МАУ «Школьное питание» поступил отзыв на жалобу, с приложением копий документов и оригиналов заявок участников, во вскрытых конвертах (вх. 4278/23).

10.05.2023 в адрес Кемеровского УФАС России от МАУ «Школьное питание» поступило ходатайство с просьбой допустить к участию в рассмотрении жалобы № 042/07/3-552/2023 представителей МАУ «Школьное питание».

10.05.2023 в адрес Кемеровского УФАС России от ООО «Алтайская буренка» поступило уведомление, о том, что представитель ООО «Алтайская буренка» не будет присутствовать на рассмотрении жалобы (вх.4316-ЭП/23). На заседании Комиссии 10.05.2023 представитель МАУ «Школьное питание» полностью поддержал доводы, ранее изложенные в тексте отзыва на жалобу (вх. № 4278/23).

Доводы ООО «Алтайская Буренка» изложены в жалобе (вх. № 4077-эп/23 от 28.04.2023).

Изучив имеющиеся материалы обращения № 042/07/3-552/2023, заслушав пояснения представителей МАУ «Школьное питание» Комиссия установила следующее:

При проведении закупочной деятельности Заказчик руководствуется Положением о закупке товаров, работ, услуг муниципального автономного учреждения «Школьное питание» в редакции от «08» февраля 2023 года (далее - Положение), которое разработано в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

20.04.2023 МАУ «Школьное питание» в сети интернет на Официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок по адресу: <http://zakupki.gov.ru> (далее - Официальный сайт, ЕИС) опубликовало извещение о закупке № 32312312171 о проведении состязательного отбора поставщика (подрядчика,

исполнителя) в бумажной форме.

В связи с тем, что состязательный отбор поставщика (подрядчика, исполнителя) является неконкурентным способом закупки, размещение на официальном сайте ЕИС документации о закупке не предусмотрено. Условия проведения состязательного отбора поставщика в бумажной форме на поставку

творога, массовая доля жира не менее 5 %, и сметаны, массовая доля жира не менее 10% № 076-04-23 (далее Условия Закупки) размещены на официальном сайте Заказчика [1Шр://мау-шп.рф/](http://mau-shp.rf/).

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о Закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами, в том числе равноправием, справедливостью, отсутствием дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с частью 2 статьи 3 Закона о Закупках Положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений настоящего Федерального закона.

В соответствии с частью 3.2 Закона о Закупках неконкурентной закупкой является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 настоящей статьи. Способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке.

Согласно пункту 1.1. раздела 1 главы 13.1 Положения состязательный отбор поставщика (подрядчика, исполнителя) (далее - состязательный отбор) - способ неконкурентной закупки, при котором Заказчик выбирает наиболее выгодные для себя условия исполнения договора из предложений участников такой закупки в соответствии с условиями проведения неконкурентного отбора. Состязательный отбор поставщика (подрядчика, исполнителя) в бумажной форме - способ неконкурентной закупки, который Заказчик проводит путем размещения условий проведения состязательного отбора на сайте Заказчика по адресу [Вир://мау-шп.рф/](http://mau-shp.rf/) и направления по электронной почте потенциальным участникам данной закупки, а затем выбирает наиболее выгодные для себя условия исполнения договора из предложений участников такой закупки в соответствии с условиями проведения состязательного отбора.

Согласно подпунктам 1.2., 1.3 раздела 1 главы 13.1 Положения состязательный отбор может проводиться Заказчиком в случае, если условия закупки исходя из ее специфики (особенностей) не предполагают соблюдение хотя бы одного из 72 условий, предусмотренных статьей 3 Федерального закона от 18 июля 2011 № 223-ФЗ для отнесения закупки к конкурентной, и применяется в ограниченном перечне случаев, когда применение прочих процедур закупки организационно и экономически неоправданно, невозможно в силу внешних обстоятельств и может повлечь нарушение экономической деятельности Заказчика в сфере оказания услуг общественного питания.

Заказчик вправе проводить состязательный отбор в следующих случаях: при необходимости обеспечения непрерывной производственной деятельности Заказчика; в соответствии с перечнем продукции, утвержденным локальным правовым актом Заказчика (в случае принятия такого акта); по основаниям, предусмотренным главой 13 Положения, в случае, когда проведение состязательного отбора целесообразно для конкретной закупочной ситуации.

Согласно пункта 1.1 раздела 1 главы 6 Положения о закупке участником закупки

может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением юридического лица, являющегося иностранным агентом в соответствии с Федеральным законом от 14 июля 2022 года № 255-ФЗ «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием», либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, за исключением физического лица, являющегося иностранным агентом в соответствии с Федеральным законом от 14 июля 2022 года № 255-ФЗ «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием».

Согласно пункта 1.2 раздела 1 главы 6 Положения о закупке Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке (в условиях проведения состязательного отбора поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с Положением о закупке. К участникам закупки Заказчиком предъявляются следующие единые обязательные требования: 1) непроведение ликвидации участника закупки - юридического лица и отсутствие решения арбитражного суда о признании участника закупки - юридического лица или индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом) и об открытии конкурсного производства; 2) неприостановление деятельности участника закупки в порядке, установленном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, на дату подачи заявки на участие в закупке; 3) отсутствие у участника закупки недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, по которым имеется вступившее в законную силу решение суда о признании обязанности заявителя по уплате этих сумм исполненной или которые признаны безнадежными к взысканию в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах) за прошедший календарный год, размер которых превышает двадцать пять процентов балансовой стоимости активов участника закупки, по данным бухгалтерской отчетности за последний отчетный период. Участник закупки считается соответствующим установленному требованию в случае, если им в установленном порядке подано заявление об обжаловании указанных недоимки, задолженности и решение по такому заявлению на дату рассмотрения заявки на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) не принято.

Согласно подпункту 4 пункта 2.2. раздела 2 главы 13.1 Положения о закупке документы, подтверждающие соответствие участника закупки и лица, выступающего на стороне участника закупки, обязательным требованиям к участникам закупки, установленным пунктом 1.2 раздела 1 главы 6 Положения о закупке (декларация соответствия участника закупки требованиям, предъявляемым к участникам закупки, либо документы, выдаваемые соответствующими государственными органами).

В соответствии с пунктом 3 части 3 статьи 3 Закона о Закупках

конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий - описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 настоящей статьи. В соответствии с частью 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 описании 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. То есть, частью 6.1 статьи 223-ФЗ установлены правила, которыми должны руководствоваться заказчики при описании закупки в документации о конкурентные закупки. Однако, данная закупка является неконкурентной, следовательно, Заказчик вправе не соблюдать требования к товару, в том числе к региону производства данного товара.

Комиссией Кемеровского ФАС России установлено, что согласно пункту 4 Условий Закупки содержащие требование к товару, в том числе указано, что поскольку состязательный отбор в бумажной форме не является конкурентной закупкой Заказчик вправе не соблюдать требования ч. 6.1. ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», запрещающие в описании предмета закупки включать 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.

Комиссией Кемеровского УФАС России установлено, что в пункте 4 Условий Закупки, содержащим требования к Товарам указано в том числе, что страной происхождения товара должна являться Российская Федерация, регионом производства товара должна являться Кемеровская область-Кузбасс. Заказчик в отзыве на жалобу пояснил, что при проведении неконкурентной закупки в форме состязательного отбора в бумажной форме на поставку творога, массовая доля жира не менее 5 %, и сметаны, массовая доля жира не менее 10 % № 076-04-23 требование о том, что регионом производства товара должна являться Кемеровская область-Кузбасс не дискриминирует и не ограничивает конкуренцию среди участников закупок, поскольку принять участие в закупке могут поставщики

из любых регионов России. Требование о производстве в Кемеровской области- Кузбассу относится к товару. Поэтому оно указано в Условиях закупки в пункте 4 «Требования к товару». В связи с тем, что закупка является неконкурентной, на нее не распространяются требования части 6 статьи 3.1 Закона о Закупках. Таким образом Заказчик, считает, что своими действиями не нарушил требований Закона о

Закупках и антимонопольного законодательства. В соответствии со статьей 8 Конституции Российской Федерации в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

Заказчиком при проведении Закупки требования предъявлялись только к товару, что свидетельствует о том, что участники закупки не были ограничены в правах в закупке. Условия закупки, так же не устанавливают условий об участии в закупке только производителей товара, указанный в закупочной документации товар может быть поставлен неограниченным кругом лиц. Кроме того, Комиссией установлено, что на участие в закупке подано 3 заявки, что так же подтверждает отсутствие ограничений конкуренции с учетом изложенных требований к товару в Условиях закупки.

Комиссия приходит к выводу, что установленные Заказчиком в Условиях закупки требования к месту производства товара не могут рассматриваться как создание участнику закупки преимущественных условий участия в закупке, поскольку не лишает возможности любого участника приобрести товар определенного производителя на соответствующем рынке, в связи с чем не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

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 стабильность 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. Согласно части 1 статьи 1 Закона о закупках целью регулирования настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства,

создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи (далее - Заказчики), в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого

использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств.

Из вышеназванного следует, что основной 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 товара, что предполагает самостоятельность заказчиков в определении условий закупок и порядка её проведения, а также выявление в результате закупки лица, исполнение договора которым в наибольшей степени будет отвечать потребностям заказчика в рамках проводимой закупки. Комиссия Кемеровского УФАС России приходит к выводу, что в данном случае действия Заказчика не противоречат нормам Закона о закупках и антимонопольному законодательству Российской Федерации.

Согласно части 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной,

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, нарушений порядка осуществления в отношении юридических лиц и

индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектами градостроительных отношений, мероприятий по реализации проекта по строительству) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

На основании вышеизложенного Комиссия Кемеровского УФАС России, руководствуясь статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Алтайская буренка» на действия заказчика МАУ «Школьное питание» необоснованной.

Председатель комиссии

Члены комиссии:

Примечание. В соответствии с ч. 23 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции решение и

предписание комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в

течении трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.