

Заказчик –

Филиал ФГБУН «Национальный
научный центр морской биологии

им. А.В. Жирмунского» ДВО РАН –

НОК «Приморский Океанариум»

ул. Академика Касьянова, д. 25,
Русский остров, г. Владивосток,
Приморский край, 690922

ООО «НС ДАЙВ ГИР»

ул. Генерала Толстикова, д. 16,

помещ. 6, г. Калининград,
Калининградская область, 236001

АО «Единая Электронная

Торговая Площадка»

ул. Каретный ряд, 2/1,

г. Москва, 127006

РЕШЕНИЕ №025/06/49-1634/2023

комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по
Приморскому краю по контролю закупок

23 ноября 2023 года
Владивосток

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по
Приморскому краю по контролю торгов (далее – Комиссия Приморского
УФАС России), в составе:

Заместитель председателя комиссии: <...> – начальник отдела контроля

торгов и органов власти;

Члены комиссии:

<...> – специалист-эксперт отдела контроля торгов и органов власти;

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля торгов и органов власти,

рассмотрев жалобу ООО «НС ДАЙВ ГИР»

в присутствии:

от заказчика: <...> – представитель по доверенности,

от заявителя посредством видеоконференцсвязи: <...> – генеральный директор,

УСТАНОВИЛА:

В Приморское УФАС России поступила жалоба ООО «НС ДАЙВ ГИР» на действия Заказчика – Филиал ФГБУН «Национальный научный центр морской биологии им. А.В. Жирмунского» ДВО РАН – НОК «Приморский Океанариум» при проведении аукциона в электронной форме на поставку спортивных товаров (извещение № 0320400000423000353) (далее – аукцион).

По мнению заявителя, заказчик допустил нарушения требований Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон № 44-ФЗ), так как описание объекта закупки не соответствует требованиям действующего законодательства и ограничивает число участников закупки.

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения сторон, сопоставив их с фактическими документами, и проведя внеплановую проверку, Комиссия Приморского УФАС России установила следующее.

В силу п. 1 ч. 2 ст. 42 Закона №44-ФЗ извещение об осуществлении закупки, если иное не предусмотрено Законом, должно содержать описание объекта закупки в соответствии со статьей 33 Закона №44-ФЗ.

Частью 1 статьи 33 Закона №44-ФЗ установлено, что Заказчик в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, при описании объекта закупки должен руководствоваться в том числе следующими правилами:

1) в описании объекта закупки указываются функциональные,

технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описание объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки. Допускается использование в описании объекта закупки указания на товарный знак в следующих случаях:

а) сопровождение такого указания словами "или эквивалент";

б) несовместимость товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимость обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

в) осуществление закупки запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

г) осуществление закупки медицинских изделий, специализированных продуктов лечебного питания, необходимых для назначения пациенту по медицинским показаниям (индивидуальная непереносимость, по жизненным показаниям) по решению врачебной комиссии, которое фиксируется в медицинской документации пациента и журнале врачебной комиссии. Перечень указанных медицинских изделий, специализированных продуктов лечебного питания и порядок его формирования утверждаются Правительством Российской Федерации;

2) использование при составлении описания объекта закупки показателей, требований, условных обозначений и терминологии, касающихся технических характеристик, функциональных характеристик (потребительских свойств) товара, работы, услуги и качественных характеристик объекта закупки, которые предусмотрены техническими регламентами, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком при составлении описания объекта закупки не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством

Российской Федерации о стандартизации показатели, требования, условные обозначения и терминология, в таком описании должно содержаться обоснование необходимости использования других показателей, требований, условных обозначений и терминологии.

Частью 2 статьи 33 Закона №44-ФЗ определено, что описание объекта закупки в соответствии с требованиями, указанными в части 1 настоящей статьи, должно содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям. При этом указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и (или) значения показателей, которые не могут изменяться.

Согласно описанию объекта закупки установлено, что к поставке требуется «Гидрокостюм сухого типа Frogman или эквивалент», а также установлены показатели, позволяющие определить соответствие закупаемого товара установленным заказчиком требованиям (характеристики объекта закупки).

Согласно доводам жалобы, Заявитель полагает, что Заказчик необоснованно ограничивает конкуренцию между поставщиками, так как указанные характеристики товара, соответствуют единственному производителю, ввиду чего поставка эквивалентного товара невозможна.

Согласно пояснениям Заказчика, характеристики поставляемого товара определены с учетом специфики деятельности учреждения.

Одной из основных задач Филиал ФГБУН «Национальный научный центр морской биологии им. А.В. Жирмунского» ДВО РАН – НОК «Приморский океанариум» является безопасное содержание различных гидробионтов, млекопитающих и птиц. Благоприятные условия для содержания многочисленной фауны обеспечивает технологическое оборудование «Системы жизнеобеспечения» (далее – СЖО). СЖО это оборудование водоподготовки, сгруппированное в индивидуальные системы замкнутого цикла циркуляции морской и пресной воды.

Водолазный отдел «Приморского океанариума» - филиала ННЦМБ ДВО РАН (далее – филиал), для нужд которого проводится закупка, осуществляет круглогодично решение задач по организации плановых чисток и обслуживания водолазами танков научно-адаптационного и главного корпусов «Приморского океанариума» - филиала ННЦМБ ДВО РАН, выполнение необходимых подводных (водолазных) работ в структурных подразделениях (обслуживание садков – вольеров, установленных на открытой воде, на территории адаптационных баз); обслуживание гидротехнических сооружений (ГТС): водозабор,

водосброс, причальные сооружения, пирсы; обследование и обслуживание подводной части плавсредств филиала, добыча гидробионтов для экспозиций, водолазное сопровождение при подсаживании новых видов рыб к хищникам и др.

Водолазы филиала, при осуществлении трудовой деятельности, погружаются в не менее чем 50 бассейнов и танков «Приморского океанариума» - филиал ННЦМБ ДВО РАН с различными параметрами среды, а также в открытую морскую воду. Вода с разной соленостью (от 0 до 35 промилле), температурой (от 0 до 26 градусов по Цельсию) и другими гидрохимическими параметрами. Танки и бассейны филиала различаются объемами, формой, глубиной, количеством и материалом декораций, и типом очищаемой поверхности.

Одновременно, водолазы филиала, имеют дело с различными биологическими факторами: экскрементами гидробионтов, слизью с кожи гидробионтов, остатками корма, в т.ч. жировой пленкой на поверхности воды, детритом, бактериальными пленками, погибшими организмами, водорослевыми и известковыми обрастаниями, покрытием подводных элементов гидроидами и полипами, в том числе стрекающими и ядовитыми. Также погружения возможны к больным гидробионтам и/или при внесении в воду лекарственных препаратов.

Законодательство в сфере осуществления закупок допускает самостоятельное формирование заказчиком своего заказа, исходя из потребностей последнего.

В соответствии с правовой позицией, сформированной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 28.12.2010 N 11017/10 по делу N А06-6611/2009 основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Согласно обзору судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд утвержденному Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017 г. (далее - Обзор) в силу статьи 6 Закона о контрактной системе к числу основных принципов контрактной системы относятся принцип ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд и принцип эффективности

осуществления закупки (эффективного использования источников финансирования), который должен соблюдаться наряду с принципом обеспечения конкуренции.

По правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.12.2010 N 11017/10, от 29.01.2013 N 11604/12, основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников закупок для государственных и муниципальных нужд, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов. В этой связи включение в документацию о торгах условий, которые в итоге приводят к исключению из круга участников размещения заказа лиц, не отвечающих таким целям, не может рассматриваться как ограничение. Аналогичная правовая позиция изложена в определении Верховного Суда Российской Федерации от 30.10.2014 N 304-КГ14-3003.

В извещении о проведении электронного аукциона и входящие в его состав документы, не обязательно должны устанавливаться условия, которые удовлетворят всех возможных участников.

Целями регулирования Закона №44-ФЗ являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Комиссия Приморского УФАС России, не оспаривая право Заказчика устанавливать показатели в соответствии со своими потребностями, отмечает, что параметры, установленные в документации о закупке, не должны приводить к ограничению количества участников закупки. В данном случае исполнением требований Закона № 44-ФЗ должно являться наличие на рынке как минимум двух производителей, товар которых соответствует всем требованиям, обозначенным в закупке.

Данная позиция содержится в п. 2 «Обзора судебной практики

применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017 г.). При этом вывод, приведенный в указанном Обзоре, называет нарушением именно необоснованное ограничение количества участников до дилеров одного производителя.

Заказчиком представлены сведения в отношении гидрокостюмов Viking X-treme, AQUADISCOVERY R-61.

Комиссия Приморского УФАС России рассмотрев представленные сведения, установила, что вышеуказанные гидрокостюмы не соответствуют в с е м заявленным в описании объекта закупки характеристикам.

Таким образом, Заказчиком не представлено документального подтверждения наличия на рынке минимум двух производителей товара, которые соответствуют в полной степени характеристикам, определенным в описании объекта закупки.

Следовательно, Заказчик допустил нарушение пункта 1 части 2 статьи 42 Закона № 44-ФЗ, т. к. извещение о проведении закупки содержит описание объекта закупки не в соответствии с требованиями Закона № 44-ФЗ и влечет ограничение количества участников закупки.

Ответственность за указанное нарушение предусмотрена частью 4.1 статьи 7.30 КоАП РФ.

В отношении довода в части неверного указания кода ОКПД2 Комиссия Приморского УФАС России установила следующее.

Согласно письму Министерства экономического развития РФ от 18.04.2016 г. № Д28и-1033, заказчик вправе самостоятельно определять код ОКПД2, максимально объективно описывающий объект закупки.

Пунктом 13 постановления Правительства Российской Федерации от 07.06.2019 № 733 «Об общероссийских классификаторах технико-экономической и социальной информации» установлено, что определение по общероссийскому классификатору кода объекта классификации, относящегося к сфере деятельности юридических и физических лиц, осуществляется ими самостоятельно путем отнесения этого объекта к соответствующему коду и наименованию позиции общероссийского классификатора, за исключением случаев, установленных законодательством Российской Федерации.

Кроме того, согласно письму Министерства финансов Российской Федерации от 11.06.2020 № 24-06-05/51015 соответствие или различие

кода ОКПД2 товара, работы, услуги, указанного участником в составе заявки на участие в закупки, соответственно, коду ОКПД2 товара, работы, услуги, указанному в извещении, не является условием допуска или отказа для участия в закупки.

Законом №44-ФЗ не регламентируются правила отнесения тех или иных товаров к конкретному коду ОКПД2 либо коду позиции каталога товаров, работ, услуг (далее - КТРУ). Заказчик определяет код ОКПД2 либо код КТРУ самостоятельно, подбирая наиболее подходящий к предмету закупки. Письмом Минэкономразвития России от 17.02.2016 № Д28и-344 разъяснено, что при осуществлении закупок для обеспечения государственных или муниципальных нужд заказчик самостоятельно выбирает код по ОКПД2.

Однако, Комиссия Приморского УФАС России отмечает, что не допускается выбор Заказчиком кода по ОКПД2 или кода КТРУ с целью изменения способа определения поставщика или иных неправомерных действий, которые могут возникнуть в случае указания неверного кода. Аналогичная правовая позиция изложена в письмах: ФАС России от 13.03.2019 г. N ИА/19176/19, от 19.06.2019 г. N ME/51304/19; Министерства экономического развития РФ от 17.02.2016 г. N Д28и-344.

В рамках рассмотрения жалобы Заявителем не представлено документов и сведений, свидетельствующих о том, что выбранный код ОКПД2 определен неверно. Кроме того, в материалы дела также не представлено иного кода, в полной степени определяющий закупаемый товар.

На основании изложенного Комиссия Приморского УФАС России приходит к выводу о том, что указанный довод не нашел своего подтверждения.

Из доводов жалобы следует, что Заказчик неправомерно установил требование о согласовании образцов гидрокостюмов Заказчиком.

Заказчиком в извещении о проведении электронного аукциона установлены требования, что гидрокостюмы изготавливаются согласно обмерочных листов Заказчика, а также о предоставлении для ознакомления образца товара после заключения контракта.

В рамках рассмотрения жалобы Заказчиком представлены информационные письма от организаций, осуществляющих поставку гидрокостюмов сухого типа с информацией о возможности изготовления образца гидрокостюма в течении не более 3 рабочих дней.

При этом, Заявителем не представлены доказательства,

свидетельствующие об ограничении числа участников в указанной части, в связи с чем, включение таких условий в описание объекта закупки не противоречит требованиям Закона №44-ФЗ.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. ст. 99, 106 Закона № 44-ФЗ, Комиссия Приморского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «НС ДАЙВ ГИР» на действия Заказчика – Филиал ФГБУН «Национальный научный центр морской биологии им. А.В. Жирмунского» ДВО РАН – НОК «Приморский Океанариум» при проведении аукциона в электронной форме на поставку спортивных товаров (извещение № 0320400000423000353) обоснованной в части нарушения пункта 1 части 2 статьи 42 Закона № 44-ФЗ.

2. Признать, что Заказчик допустил нарушение пункта 1 части 2 статьи 42 Закона № 44-ФЗ.

3. Выдать заказчику и оператору электронной площадки обязательное для исполнения предписание об устранении нарушения Закона № 44-ФЗ, допущенного при проведении аукциона.

4. Передать материалы дела ответственному должностному лицу для возбуждения административного производства.

Заместитель председателя Комиссии: <...>

Члены комиссии: <...>

Решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы по существу, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев с даты его принятия.

