

## РЕШЕНИЕ

по жалобе № 042/07/3-1790/2021

«11» октября 2021 г.

г. Кемерово

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

Председатель комиссии: <...>;

<...>;

<...>;

Члены комиссии

<...>;

<...>

При рассмотрении жалобы с использованием систем видеоконференцсвязи, при участии:

- <...> – представителя ФГБОУ ВО КемГУ (доверенность от 15.05.2017 № С-1),

рассмотрев в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) жалобу ООО ТД «Пищевлок» и материалы жалобы № 042/07/3-1790/2021,

### УСТАНОВИЛА:

Кемеровским УФАС России принята к рассмотрению жалоба ООО «Пищевлок» на действия заказчика - Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Кемеровский государственный университет» (далее – Заказчик, ФГБОУ ВО КемГУ) при организации и проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на проведение капитального ремонта медицинского института, расположенного по адресу: г. Кемерово, ул. Красная, 6, извещение опубликовано 23.09.2021 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок по адресу: <http://zakupki.gov.ru> под № 32110663192 (далее – Закупка).

По мнению Заявителя, не установлены соответствующие постановлению Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 № 925 условия предоставления приоритета товарам российского происхождения.

Предлагается к использованию при выполнении работ товар с определенными товарными знаками, без сопровождения запрашиваемых товаров словами «или эквивалент».

Имеются противоречия в пунктах 3.1 и 15.1 Проекта договора.

Установление в проекте контракта требования к потенциальному подрядчику об осуществлении охраны объекта приводят к ограничению количества участников.

Уведомлением Кемеровского УФАС России от 04.10.2021 № 05/9705 рассмотрение жалобы № 042/07/3-1790/2021 с использованием систем видеоконференцсвязи было назначено на 11.10.2021 г. на 15 часов 00 минут. 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.

11.10.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили возражения ФГБОУ ВО КемГУ.

В связи с тем, что Заявитель надлежащим образом уведомлен о дате, времени и месте рассмотрения жалобы, Комиссия решила рассмотреть данную жалобу в отсутствие представителей Заявителя.

11.10.2021 представитель Заказчика на заседание Комиссии пояснила, что с доводами жалобы не согласна. Подробно доводы на жалобу изложены в письменном отзыве (вх. 7046э от 11.10.2021).

Изучив имеющиеся материалы жалобы № 042/07/3-1790/2021, Комиссия Кемеровского УФАС России установила следующее:

Согласно части 2 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с ч. 1 ст. 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 (далее - положение о закупке).

При проведении закупочной деятельности Заказчик руководствуется Положением о закупке федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Кемеровский государственный университет» (далее – Положение), которое разработано в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и утверждено заместителем Министра науки и высшего образования Российской Федерации.

23.09.2021 утверждена Документация аукциона в электронной форме № ЭА/120/2021/223, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства «Капитальный ремонт медицинского института, расположенного по адресу: г. Кемерово, ул. Красная, 6» (далее – Документация).

23.09.2021 на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) Заказчиком размещена информация о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на проведение капитального ремонта медицинского института, расположенного по адресу: г. Кемерово, ул. Красная, 6, включающая Извещение, Документацию, сметный расчет, проект договора.

Относительно довода об отсутствии условия предоставления приоритета товарам российского происхождения Комиссией Кемеровского УФАС России установлено следующее:

Пунктом 1 части 8 статьи 3 Закона о закупках установлено, что Правительство Российской Федерации вправе установить приоритет, включая минимальную долю закупок, товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами.

Пунктом 5 Постановления Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами» (далее – Постановление № 925) установлено, что условием предоставления приоритета является включение в документацию о закупке следующих сведений, определенных положением о закупке:

а) требование об указании (декларировании) участником закупки в заявке на участие в закупке (в соответствующей части заявки на участие в закупке, содержащей предложение о поставке товара) наименования страны происхождения поставляемых товаров;

б) положение об ответственности участников закупки за представление недостоверных сведений о стране происхождения товара, указанного в заявке на участие в закупке;

в) сведения о начальной (максимальной) цене единицы каждого товара, работы, услуги, являющихся предметом закупки;

г) условие о том, что отсутствие в заявке на участие в закупке указания (декларирования) страны происхождения поставляемого товара не является основанием для отклонения заявки на участие в закупке и такая заявка рассматривается как содержащая предложение о поставке иностранных товаров;

д) условие о том, что для целей установления соотношения цены предлагаемых к поставке товаров российского и иностранного происхождения, цены выполнения работ, оказания услуг российскими и иностранными лицами в случаях,

предусмотренных подпунктами "г" и "д" пункта б настоящего постановления, цена единицы каждого товара, работы, услуги определяется как произведение начальной (максимальной) цены единицы товара, работы, услуги, указанной в документации о закупке в соответствии с подпунктом "в" настоящего пункта, на коэффициент изменения начальной (максимальной) цены договора по результатам проведения закупки, определяемый как результат деления цены договора, по которой заключается договор, на начальную (максимальную) цену договора;

е) условие отнесения участника закупки к российским или иностранным лицам на основании документов участника закупки, содержащих информацию о месте его регистрации (для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей), на основании документов, удостоверяющих личность (для физических лиц);

ж) указание страны происхождения поставляемого товара на основании сведений, содержащихся в заявке на участие в закупке, представленной участником закупки, с которым заключается договор;

з) положение о заключении договора с участником закупки, который предложил такие же, как и победитель закупки, условия исполнения договора или предложение которого содержит лучшие условия исполнения договора, следующие после условий, предложенных победителем закупки, который признан уклонившимся от заключения договора;

и) условие о том, что при исполнении договора, заключенного с участником закупки, которому предоставлен приоритет в соответствии с настоящим постановлением, не допускается замена страны происхождения товаров, за исключением случая, когда в результате такой замены вместо иностранных товаров поставляются российские товары, при этом качество, технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) таких товаров не должны уступать качеству и соответствующим техническим и функциональным характеристикам товаров, указанных в договоре.

Пунктом 17 части 10 раздела 4 главы III Положения установлены условия предоставления приоритета товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами в соответствии с Постановлением № 925.

В п. 16 Извещения о проведении закупки указано, что в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 16.09.2016г. № 925 Установлен приоритет товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товаром, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами

Пунктом 5.2 Документации установлены следующие требования: Первая часть заявки на участие в электронном аукционе включает:

- предложение участника конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства в отношении предмета такой закупки:
- заявку на участие в аукционе по форме, предусмотренной регламентом работы

ЭТП, содержащую согласие участника закупки выполнить работы, оказать услуги, поставить товары на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе в электронной форме;

- наименования страны происхождения поставляемых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг.

Участник закупки может предоставить согласие выполнить работы, оказать услуги, поставить товары по форме, предложенной заказчиком в Приложении № 2 документации о закупке.

Отсутствие в заявке на участие в закупке указания (декларирования) страны происхождения поставляемого товара не является основанием для отклонения заявки на участие в заявке. Такая заявка рассматривается как содержащая предложение о поставке иностранных товаров.

Для целей установления соотношения цены предлагаемых к поставке товаров российского и иностранного происхождения, цены выполнения работ, оказания услуг российскими и иностранными лицами в случаях, если в заявке на участие в аукционе в электронной форме содержится предложение о поставке товаров российского и иностранного происхождения, выполнении работ, оказании услуг российскими и иностранными лицами, цена единицы каждого товара, работы, услуги определяется как произведение начальной (максимальной) цены единицы товара, работы, услуги, указанной в документации о закупке, на коэффициент изменения начальной (максимальной) цены договора по результатам проведения закупки, определяемый как результат деления цены договора, по которой заключается договор, на начальную (максимальную) цену договора.

Отнесения участника закупки к российским или иностранным лицам производится на основании документов участника закупки, содержащих информацию о месте его регистрации (для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей), на основании документов, удостоверяющих личность (для физических лиц).

Участник закупки несет ответственность за представление недостоверных сведений о стране происхождения товара, указанного в заявке.

Пунктом 13.1 Документации установлено, что Договор составляется путем включения условий исполнения договора, предложенных победителем аукциона в составе заявки, а также предложенной в ходе проведения аукциона цены договора / начальной (максимальной) цены договора или иной согласованной с единственным участником аукциона цены, не превышающей начальную (максимальную) цену договора, в проект договора, прилагаемый к документации о закупке.

Пунктом 13.8 Документации установлено, что в случае если участник закупки, обязанный заключить договор, не предоставил Заказчику в срок, установленный Заказчиком, подписанный им договор, либо не предоставил надлежащее обеспечение исполнения договора, такой участник признается уклонившимся от заключения договора.

Подпунктом 3 пункта 13.12 Документации предусмотрено, что допустимо улучшение условий исполнения договора для Заказчика (сокращение сроков исполнения

договора (его отдельных этапов), отмена или уменьшение аванса, предоставление отсрочки или рассрочки при оплате, улучшение характеристик товаров, работ, услуг, увеличение сроков и объема гарантии и т.п.).

Пунктами 13.18 и 13.19 Документации установлено, что при исполнении договора допускается замена наименования страны происхождения товара, за исключением случая, если договор заключен с участником закупки, которому был предоставлен приоритет товарам российского происхождения, работам, услугам, выполняемым, оказываемым российскими лицами в порядке, предусмотренном пунктом 2 постановления Правительства Российской Федерации от 16 сентября 2016 г. № 925. В случае, если в закупке был предоставлен приоритет товарам российского происхождения, работам, услугам, выполняемым, оказываемым российскими лицами в порядке, предусмотренном пункта 2 постановления Правительства Российской Федерации от 16 сентября 2016 г. № 925, замена страны происхождения товаров допускается, когда в результате такой замены страной происхождения товаров будет являться Российская Федерация.

Цены товаров указаны в локальных сметных расчетах, представленных в составе аукционной документации.

Таким образом, все условия, установленные в п. 5 Постановления № 925, пунктом 17 части 10 раздела 4 главы III Положения учтены в Документации.

На основании вышеизложенного данный довод является необоснованным.

По мнению заявителя, Заказчиком некорректно составлено описание объекта закупки в части указания товарных знаков без сопровождения слов «или эквивалент».

В соответствии с п. 3 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться рядом правил, в том числе правилами: 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.

Разделом 2 Технического задания установлены виды работ, которые должны быть выполнены по договору и указаны используемые при выполнении этих работ товары.

В соответствии с п. 1 ст. 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак.

Пунктом 1 статьи 1481 ГК РФ установлено, что на товарный знак, зарегистрированный в Государственном реестре товарных знаков, выдается свидетельство на товарный знак.

Заявителем в жалобе не указано, что приведенные им наименования товаров, содержатся в Государственном реестре товарных знаков.

В силу того, что в Государственном реестре товарных знаков поиск осуществляется либо по номеру регистрации, либо по дате публикации был осуществлен поиск указанных данных (в том числе информации о наличии товарного знака на данные товар) на различных сторонних сайтах. Информации о том, что данные товары или часть их наименования является товарным знаком найдена не была. Таким образом, информация об однозначном наличии товарных знаков для перечисленных заявителем товаров, отсутствует.

Кроме того, в разделе 1 Технического задания присутствует указание на то, что указания на товарные знаки, наименования производителей, марки и модели не является требованием к участникам закупки и читаются в сопровождении «или эквивалент».

На основании вышеизложенного данный довод жалобы является необоснованным.

Заявитель указывает на некорректные сроки действия Договора.

В соответствии с ч. 5 ст. 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 настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 настоящей статьи. В случае, если при заключении и исполнении договора изменяются количество, объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в итоговом протоколе, не позднее чем в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор в единой информационной системе размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий. При

закупке у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) информация о такой закупке, предусмотренная настоящей частью, может быть размещена заказчиком в единой информационной системе в случае, если это предусмотрено положением о закупке.

Пунктом 3.1 представленного в составе аукционной документации проекта договора предусмотрен срок выполнения работ по настоящему договору: с даты заключения договора до 02.04.2022 включительно, а пунктом 15.1 проекта договора установлено, что срок действия настоящего Договора устанавливается с момента заключения его Сторонами и действует до 31 мая 2021 года.

Согласно пояснениям представителя Заказчика, в данном случае Заказчиком допущена техническая ошибка. Действительно, при сроке выполнения работ до 02.04.2022 и размещении закупки 23.09.2021 срок действия договора не может быть до 31.05.2021г. Срок действия договора планировался до 31.05.2022. Однако, в силу того, что данный договор является «переходящим» заказчик допустил опечатку.

В соответствии с ч. 8 ст. 4 Закона о закупках извещение об осуществлении конкурентной закупки является неотъемлемой частью документации о конкурентной закупке. Сведения, содержащиеся в извещении об осуществлении конкурентной закупки, должны соответствовать сведениям, содержащимся в документации о конкурентной закупке.

В пункте 5 Извещения о поведении закупки установлен срок выполнения работ до 02.04.2022 включительно.

Следовательно, указав в пункте 15.1 проекта договора, являющегося неотъемлемой частью Документации срок действия договора до 31 мая 2021 года, Заказчик нарушил требования ч. 8 ст. 4 Закона о закупках, так как в извещении и проекте договора имеются противоречия, касающиеся указания года действия договора.

Комиссия Кемеровского УФАС России приходит к выводу об обоснованности данного довода.

Довод заявителя о том, что установление в проекте договора требования к потенциальному подрядчику об осуществлении охраны объекта приводят к ограничению количества участников является необоснованным, на основании следующего:

В рамках исполнения обязательств по договору в соответствии с условиями договора и Технического задания (Приложение № 1 к договору) предусмотрено выполнение работ с использованием материалов и поставка товаров.

Пунктом 7.1.8 проекта договора, представленного в составе Документации установлена обязанность подрядчика обеспечить за свой счет охрану объекта, материалов и оборудования, находящихся в месте производства работ в период выполнения работ до передачи выполненных работ по настоящему Договору Заказчику, а также в период устранения недостатков в выполненной работе в течение гарантийного срока после сдачи Заказчику объектов в эксплуатацию.

В соответствии с п. 3 ст. 421 Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ) стороны

могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

В соответствии с п. 2 ст. 740 ГК РФ договор строительного подряда заключается на строительство или реконструкцию предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Правила о договоре строительного подряда применяются также к работам по капитальному ремонту зданий и сооружений, если иное не предусмотрено договором.

Пунктом 1 статьи 741 ГК РФ установлено, что риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, составляющего предмет договора строительного подряда, до приемки этого объекта заказчиком несет подрядчик.

Кроме того, статьей 714 ГК РФ установлено, что подрядчик несет ответственность за несохранность предоставленных заказчиком материала, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного имущества, оказавшегося во владении подрядчика в связи с исполнением договора подряда.

Статьей 709 ГК РФ установлено, что цена договора включает, в том числе компенсацию издержек подрядчика.

Согласно пункту 2.3 проекта договора цена договора формируется по результатам электронного аукциона и включает в себя стоимость всех видов работ, затраты на использование оборудования, необходимого для выполнения работ, материалы, транспортные расходы, погрузо-разгрузочные работы, накладные расходы, соответствующие налоги и иные обязательные платежи, предусмотренные законодательством РФ соответствующие налоги, в т.ч. НДС (если к организации не применена упрощенная система налогообложения), и иные обязательные платежи, предусмотренные законодательством РФ.

Услуги по охране не являются объектом данной закупки, объектом закупки является капитальный ремонт.

Условия о поставке товаров, в том числе о порядке их приемки и оплаты отражены в п. 1.3, 2.3, 2.5, 4.1, 4.3-4.5, 5.1 проекта договора.

Из положений проекта договора и технического задания можно сделать вывод, что поставляемые товары и используемые материалы являются разными категориями и используемые материалы заказчику не передаются.

Таким образом, обязанность охраны материалов и оборудования, находящихся во владении Подрядчика, возложена на последнего в соответствии с положениями ГК РФ, равно как и издержки Подрядчика на осуществление этой охраны, Заказчиком не предусмотрена обязанность подрядчика по охране товаров, которые переданы заказчику и приняты им.

Довод о том, что планируемая к заключению сделка носит кабальный характер

считает также несостоятельным ввиду того, что на участие в закупке было подано 6 заявок, 4 из которых были признаны соответствующими по первым частям. В ходе проведения электронного аукциона произошло снижение начальной (максимальной) цены договора на 24%.

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) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

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

#### РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО ТД «Пищевлок» на действия Заказчика – Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Кемеровский государственный университет» при организации и проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на проведение капитального ремонта медицинского института, расположенного по адресу: г. Кемерово, ул. Красная, 6 (извещение № 32110663192) обоснованной.
2. Признать Заказчика - Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Кемеровский государственный университет» нарушившим часть 8 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов.
4. Передать материалы жалобы должностному лицу для решения вопроса о возбуждении административного производства.

Председатель комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>

Примечание. Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.