1 ООО «АКБ «Тенэкс-Инвест»)

Юбилейная ул., д. 4/7, кв. 16,
г. Щербинка, г. Москва, 108852

2. ФГАУ «НМИЦ здоровья детей»

Минздрава России

Ломоносовский пр-кт, д. 2, стр. 1,
г. Москва, 119991

3. ООО «РТС-тендер»

наб. Тараса Шевченок, д. 23-А, Москва, 121151

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-474/77-18 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

20.03.2018 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «АКБ «Тенэкс-Инвест» (далее - Заявитель) на действия заказчика — ФГАУ «НМИЦ здоровья детей» Минздрава России (далее — Заказчик) при проведении запросов котировок в электронной форме на право заключения договоров на поставку продуктов питания (реестровые №№ 31806223268, 31806223271) (далее — Закупки), в соответствии со ст. 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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в неправомерном установлении в пункте 17.2 Документации

о закупке приоритета товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами», а также в установлении недостаточного срока на подачу запроса разъяснения документации.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной 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» (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.

Ч. 10 ст. 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 том числе осуществление 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.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям п. 1 ч. 10 ст. 3 Закона о закупках.

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 ч. 3 ст. 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Согласно ч. 2 ст. 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупок (далее - Положение о закупках), размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — Официальный сайт).

Заказчиком 07.03.2018 на Официальном сайте размещено извещение № 31806223271 о проведении запроса котировок (в электронной форме) на поставку

продуктов питания (молочная продукция). Начальная (максимальная) цена договора — 2 993 575, 20 руб.

Также Заказчиком 07.03.2018 на Официальном сайте размещено извещение № 31806223268 о проведении запроса котировок (в электронной форме) на поставку продуктов питания (мясо, птица, рыба). Начальная (максимальная) цена договора — 2 999 977, 20 руб.

По мнению Заявителя Заказчиком в документации о закупке установлены сжатые сроки подачи запроса на разъяснение документации, ограничивающие конкуренцию участников Закупки.

Комиссия, рассмотрев представленные на заседании сведения и материалы, установила следующее.

Пунктом 2.4.1 Документации о проведении запроса котировок (в электронной форме) на поставку продуктов питания (мясо, птица, рыба) (закупка для субъектов малого предпринимательства) (далее - Документация) установлено, что любой участник закупки вправе направить Заказчику запрос о разъяснении положений документации. Запрос направляется в форме электронного документа через сайт оператора электронной площадки. В течение трех рабочих дней со дня поступления запроса Заказчик обязан направить участнику разъяснения положений документации, при условии, что такой запрос поступил не позднее, чем за три рабочих дня до окончания срока подачи заявок на участие в запросе котировок с учетом требований, указанных в настоящей документации. Если запрос был направлен в нарушение установленных настоящей документации сроков, заказчик имеет право не давать разъяснения по такому запросу.

Вместе с тем, из доводов жалобы Заявителя установлено, что извещение о проведении закупки № 31806223268 размещено на Официальном сайте 07.03.2018 в 21:14, срок окончания подачи заявок Заказчиком установлен 14.03.2018 в 08:00, извещение о проведении закупки № 31806223271 размещено на Официальном сайте 07.03.2018 в 21:29, срок окончания подачи заявок Заказчиком установлен 13.03.2018 в 08:00. С учетом того, что в соответствии с распоряжением Правительства Российской Федерации 8,9,10,11 марта 2018 года являются нерабочими днями, у участников закупки остается 1-2 дня для подачи заявки.

Таким образом, Заказчик лишает возможности участников закупки в случае необходимости подать запрос на разъяснение положений документации, так как в соответствии с пунктом 24.1 Документации Заказчика «Заказчик обязан направить участнику разъяснения положений документации, при условии, что такой запрос поступил не позднее, чем за три рабочих дня до окончания срока подачи заявок на участие в запросе котировок с учетом требований, указанных в настоящей документации».

Комиссия отмечает, что вышеуказанное положение Документации создает для потенциальных участников Закупки препятствия для подготовки заявки и участия в Закупке.

Учитывая изложенное, Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя по установлению Заказчиком в документации о закупке требований ограничивающих конкуренцию обоснованной.

По мнению Заявителя, Заказчиком в документации о закупке не приведен нормативно-правовой акт, на основании которого установлен приоритет товаров российского происхождения, а также не указано, в виде чего предоставляется приоритет.

Представитель Заказчика, в свою очередь, пояснил, что приоритет товаров российского происхождения установлен на основании 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 Правительства № 925).

В соответствии с ч. 2 ст. 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Одним из основополагающих принципов, предусмотренных п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, является информационная открытость закупки.

Согласно п.1 ч. 8 ст. 3 Закона о закупках Правительство Российской Федерации вправе установить приоритет 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 п. 1 ч. 8 ст. 3 Закона о закупках, Постановлением № 925 установлен приоритет товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, при осуществлении закупок товаров, работ, услуг путем проведения конкурса, аукциона и иных способов закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами.

В п. 5 Постановления № 925 установлено, что условием предоставления приоритета является включение в документацию о закупке перечня сведений, определенных положением о закупке.

Согласно п. 17.2 Документации, установлен приоритет товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами.

Комиссия отмечает, что в п. 17.2 Документации содержится только ссылка на п. 1 ч. 8 ст. 3 Закона о закупках, однако, исходя из содержания п. 5 Постановления № 925, следует, что сведения должны прописываться в Документации в полном объеме.

При этом, Комиссия отмечает, что из подпункта «г» пункта 17.2.9 Документации следует, что приоритет предоставляется не товарам российского производства, а товарам иностранного производства, что свидетельствует о разночтении условий Документации.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что заказчиком при проведении данной закупки был нарушен п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках. Следовательно, довод жалобы является обоснованным.

Также, в рамках закупки № 31806223271 Заявитель указывает на установление незаконных требований, ограничивающих конкуренцию, в частности по п. 2 «Масло сладко-сливочное несоленое с м.д.ж. не менее 82,5% (фасованное не более 0,18 кг)»: «Жировая фаза в масле должна содержать только молочный жир коровьего молока, с массовой долей масляной кислоты не более 4,2%». Вместе с тем показатель наличия масляной кислоты опредляется лабораторным исследованием при наличии товара.

Согласно п. 2 «Масло сладко-сливочное несоленое с м.д.ж. не менее 82,5% (фасованное не более 0,18 кг)»: «Фасованное масло (брикеты или бруски или батончиками) должно быть …, массой нетто не более 250 г».

Также Заявитель указывает на нарушения в п. 3 «Молоко питьевое», п. 4 «Молоко безлактозное», п. 5 «Ряженка», в которых указано, что «Массовая доля белка, %, не должна быть менее 2,8». В соответствии с действующими на перечисленную продукцию ГОСТами, массовая доля белка должна составлять не менее 3,0%.

Вместе с тем, Заявитель указывает на нарушения п. 7 «Сыр полутвердый Российский»: «Показатели пищевой ценности сыра в зависимости от конкретного наименования должны быть (г): жира — 29,0; белка — 23,0; энергетическая ценность, ккал: 362». В соответствии с ГОСТ 32260-2013 «Сыры полутвердые. Технические условия» сыр Российский имеет иные показатели пищевой ценности.

На основании вышеуказанного, Комиссия отмечает, что Документация по своей сути является офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, в связи с чем не должна содержать в себе никаких неточностей и разночтений, приводящих к искажению ее смысла.

Комиссия отмечает, что Заказчиком в Документации установлены требования к конкретным показателям товаров, которые определяются производителем товара путем проведения испытаний товара в соответствии с ГОСТами.

В свою очередь, соответствие товаров общеобязательным нормативно установленным требованиям определяется на стадии их изготовления и подтверждается соответствующими актами (сертификатами, паспортами соответствия).

При проведении испытаний на соответствие товаров требованиям нормативных документов фактические значения определяются конкретным числом исключительно в случае физического наличия товара у участника Закупки.

Следовательно, Документация устанавливает требования к указанию участниками

закупки в составе своих заявок на участие в Закупке помимо конкретных показателей товаров, сведений о химическом составе и компонентах товара, показателях технологии производства, сведений об испытаниях товара, и иных показателях, значения которых становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства.

В этой связи следует отметить, что у участника закупки нет обязанности на момент проведения конкурентной процедуры располагать товаром, о котором он представляет сведения в первой части заявки, тем более, проводить испытания, и, соответственно, владеть информацией о результатах таких испытаний при изготовлении соответствующих товаров.

Таким образом, учитывая, что Закон о закупках не обязывает участника закупки иметь в наличии товар, подлежащий описанию в соответствии с требованиями документации, подробное изложение в Документации требований к описанию участниками закупки свойств товара, определяемых путем проведения испытаний, ограничивает возможность участников закупки предоставить надлежащее предложение в составе заявки на участие в аукционе.

Следовательно, действия Заказчика, установившего требования к описанию участниками закупки в составе заявок свойств товара, определяемых путем проведения испытаний, являются избыточными и нарушают, кроме прочего, п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, свидетельствует о ненадлежащем выполнении требований к содержанию документации о закупки, определенных частью 10 статьи 4 Закона о закупках.

Таким образом, Комиссия в действиях Заказчика усматривает нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

В целях восстановления законности и нарушенных прав Заявителя, на основании ст. 11 ГК РФ и учитывая положения ст. 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия считает необходимым выдать Заказчику предписание о необходимости внесения изменений в документацию с учетом выводов, содержащихся в настоящем решении.

Комиссия, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1.

    1. Признать жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки обоснованной.
    2. Признать в действиях Заказчика нарушения п. 1, 2 ч. 1 ст. 3, ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, п. 2.4.1 Положения о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 1-00-474/77-18 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

20.03.2018 г. Москва

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

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 20.03.2018 по делу № 1-00-474/77-18,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ФГАУ «НМИЦ здоровья детей» Минздрава России (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении запросов котировок в электронной форме на право заключения договоров на поставку продуктов питания (реестровые
№№ 31806223268, 31806223271) (далее — Закупки), а именно:

1.

    1. Заказчику отменить все протоколы, составленные в ходе проведения Закупок.
    2. Единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее — ЕИС).
    3. Заказчику вернуть всем участникам ранее поданные заявки на участие в Закупках с указанием о возможности повторной подачи заявки.

4. Заказчику внести изменения в Закупочные документации с учетом решения Комиссии от 20.03.2018 по делу № 1-00-474/77-18.

5. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Закупках таким образом, чтобы он составлял не менее 5 (пяти) рабочих дней с момента размещения информации о внесении изменений в Закупочные документации до даты окончания приема заявок.

6. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в Единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее — ЕИС).

7. Заказчику разместить в ЕИС информацию о новой дате окончания срока подачи заявок на участие в Закупках, новой дате рассмотрения заявок на участие в Закупках и подведения итогов Закупок.

8. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 18.06.2018.

9. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 18.06.2018 с приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.