

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-20171/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров  
19.11.2021 г. Москва

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

Председательствующего:

<.....>,

членов Комиссии:

<.....>,

<.....>,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «ВЕСТА», МАДОУ «Образовательный центр» Успех»,

рассмотрев жалобу ООО «ВЕСТА» (далее - Заявитель) на действия МАДОУ «Образовательный центр» Успех» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса на право заключения договора на поставку продуктов питания в 2022-2023 гг. для МАДОУ «Образовательный центр «Успех» (реестровый № 32110797047) (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.

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, 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.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной 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 закупок 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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Заявитель выражает несогласие с требованиями, установленными в Закупочной документации, относительно технических характеристик товара.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании

представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 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).

В силу части 2 статьи 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.

Согласно пункту 1 части 6.1. статьи 3 Закона о закупках в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки.

Требованиями части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Комиссией установлено, что 09.11.2021 Заказчик на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении открытого конкурса на право заключения договора на поставку продуктов питания в 2022-2023 гг. для МАДОУ «Образовательный центр «Успех» (реестровый № 32110797047) (далее – конкурс, процедура).

Так, Техническим заданием установлены требования к товарам, необходимым к поставке.

1. Из жалобы следует, что Заказчиком неправомерно установлены требования к упаковке и фасовке продукции по позициям:

№ 1,1 Мука пшеничная первого сорта упаковка 1 или 2 кг;

№ 1,2 Мука пшеничная высшего сорта, упаковка 1 или 2 кг Макфа или эквивалент;

№ 1,3 Мука гречневая упаковка 400-500 г Гарнец или Увелка или Пудов;

№ 1,4 Мука ржаная упаковка 400-1000 г Рязаночка или Гарнец или Пудов или Макфа или Карачиха;

№ 1,5 Мука ржаная упаковка 400-1000 г Рязаночка или Гарнец или Пудов или Макфа или Карачиха;

№ 1,6 Мука ржаная упаковка 400-1000 г Рязаночка или Гарнец или Пудов или Макфа или Карачиха;

№ 1,7 Хлопья овсяные упаковка 500-1000г сорт Экстра № 2 Клиньские или Ясно солнышко;

№1,8 Хлопья овсяные сорт Геркулес упаковка 500-1000г Русский продукт или Мистраль или Алтайская сказка;

№ 1,9 Хлопья гречневые упаковка 400-500 г Увелка или Мистраль или Ясно солнышко;

№ 1,10 Хлопья гречневые упаковка 400-500 г Агрохолдинг степь или Агро Альянс, поскольку указанные продовольственные товары не выдаются на довольствие питающимся поштучно / порционно / упаковками, также упаковка не относится к качественным характеристикам и потребительским свойствам товара. Установление таких требований к фасовке и упаковке товара ограничивают конкуренцию в части возможности принятия участия в закупке, поскольку на дату подготовки и подачи заявки на участие в конкурсе потенциальным поставщикам неизвестно какой фасовки и упаковки будет товар в течении срока исполнения заключаемого контракта (поставка товаров предполагается в течении 2 лет).

Представитель Заказчика пояснил, что требования к упаковке муки, хлопьев и прочих сыпучих продуктов питания весом не более 2 (двух) килограмм сформированы таким образом в связи с тем, что для приготовления питания для дежурной группы с малым количеством детей необходимо меньшее количество продукта.

Соответственно, для того, чтобы вскрытая упаковка не провоцировала потерю качества и потребительских свойств сыпучих продуктов,

Заказчику необходима поставка таких продуктов в упаковках не более 2 (двух) килограмм.

Относительно довода Заявителя о невозможности поставки товара с требуемой фасовкой и управой Заказчик пояснил, что такие товары существуют на рынке. Таким образом, установленные Заказчиком требования к фасовке и упаковке товаров не является ограничением в поставке названных товаров.

Кроме того, Заявителем не представлено доказательств относительно невозможности поставки товара с установленными Заказчиком требованиями к фасовке и упаковке.

В связи с чем, довод Заявителя о неправомерном установлении требований к фасовке и упаковке товаров не находит своего подтверждения и признается необоснованным.

## 2. Заказчиком по позициям

№ 1,3 Мука гречневая упаковка 400-500 г Гарнец или Увелка или Пудов;

№ 1,4 Мука ржаная упаковка 400-1000 г Рязаночка или Гарнец или Пудов или Макфа или Карачиха;

№ 1,5 Мука ржаная упаковка 400-1000 г Рязаночка или Гарнец или Пудов или Макфа или Карачиха;

№ 1,6 Мука ржаная упаковка 400-1000 г Рязаночка или Гарнец или Пудов или Макфа или Карачиха;

№1,7 Хлопья овсяные упаковка 500-1000г сорт Экстра № 2 Клиньские или Ясно солнышко;

№1,8 Хлопья овсяные сорт Геркулес упаковка 500-1000г Русский продукт или Мистраль или Алтайская сказка;

№ 1,9 Хлопья гречневые упаковка 400-500 г Увелка или Мистраль или Ясно солнышко;

№ 1,10 Хлопья гречневые упаковка 400-500 г Агрохолдинг степь или Агро Альянс установлены требования к торговым маркам закупаемой продукции без возможности предложения эквивалентной продукции, что означает требование к поставке продукции только конкретных производителей.

Комиссия отмечает, что в соответствии с п. 2 ч. 6.1 ст. 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 описание предмета 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 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;

Таким образом, в отношении конкурентных закупок упомянутым законом введен специальный режим регулирования, который обязывает заказчиков безальтернативно предусматривать в закупочной документации возможность использования эквивалентного товара в случае, если под требования документации попадает только товар одного производителя.

Вместе с тем, по указанным Заявителем позициям №№ 1,3; 1,4; 1,5; 1,6; 1,7; 1,8; 1,9; 1,10 представлено более одного наименования товарного знака.

Таким образом, доводы Заявителя о том, что о технических и функциональных характеристикам, установленным Заказчиком, соответствует товар только одного производителя, что исключает возможность поставки эквивалентного товара, не находят своего подтверждения.

3. Заказчиком по позиции 1,18 крупа гречневая установлено: «Крупа гречневая зеленая упаковка 450 г Агро Альянс или Мистраль».

По мнению Заявителя, данные требования невыполнимыми, поскольку крупы гречневой зеленой (зеленого цвета) произведенной и соответствующей ГОСТ Р 55290-2012 не существует.

Вместе с тем, ГОСТ Р 55290-2012 предусмотрен ряд показателей качества, которым должна соответствовать гречневая крупа. В частности цвет - Ядрица и продел - кремовый с желтоватым или зеленоватым оттенком.

Относительно данного требования Заказчик пояснил, что крупа гречневая зеленая доступна на рынке. В большинстве случаев производители на упаковках такой гречневой крупы указывают

наименование «крупа гречневая зеленая». В связи с чем, Заказчик при установлении в Техническом задании наименование «Крупа гречневая зеленая» указал наименование, используемое производителем товара.

При этом, Заявителем не представлено доказательств, относительно невозможности поставки товара.

Таким образом, довод Заявителя относительно невозможности поставки товара по позиции 1, 18 с представленным наименованием не находит своего подтверждения и признается Комиссией необоснованным.

4. По позициям № 1,73 Заказчиком уставлено: «Огурцы соленые банка стекло 475-900 г; ГОСТ 34220-2017»; № 1,74 «Томаты соленые банка стекло 475-900г; ГОСТ 34220-2017».

При этом, из указанного ГОСТ не предусмотрена фасовка в стеклянные банки:

Приложение А

(рекомендуемое)

Рекомендуемая потребительская и транспортная упаковки и укупорочные средства для фасования и упаковывания соленых и квашеных овощей

А.1 Соленые и квашеные овощи фасуют в транспортную упаковку: - в деревянные, полимерные, металлические бочки вместимостью не более 200 дм с мешками-вкладышами по ГОСТ 19360 или нормативным документам, действующим на территории государства, принявшего стандарт; - упаковку из полимерных материалов (ведра, банки и др.) вместимостью не более 50,0 дм.

А.2 Соленые и квашеные овощи фасуют в потребительскую упаковку из полимерных и комбинированных материалов (пакеты, лотки, ведра и другие виды упаковки), вместимостью не более 3,0 дм. Допускается использование аналогичной упаковки с техническими характеристиками не ниже вышеперечисленных.

А.3 Упаковку из полимерных и комбинированных материалов укупоривают термосвариванием шва, термосапечатыванием, запайкой покровными материалами или с использованием укупорочных средств. Пакеты из полимерных комбинированных материалов укупоривают термосвариванием под вакуумом или без него.

Комиссия отмечает, что в данном случае требования ГОСТ носят рекомендательный характер. При этом, запрета на хранение товара в

стеклянных банках не предусмотрено.

Более того, тара в виде стеклянной банки является распространенным и доступным товаром на рынке. Доказательств относительно невозможности поставки требуемого товара Заявителем не представлено.

5. Заказчиком установлено требование о соответствии предлагаемой к поставке продукции государственным стандартам (ГОСТ). При этом, часть продукции является продукцией только иностранного происхождения, то есть продукция, которая в Российской Федерации не производится, и, следовательно, не производится и не изготавливается по Российским стандартам (ГОСТ).

- Авокадо ГОСТ 34270-217: Мексика, Китай, США, Индонезия, Доминиканская Республика, Колумбия, Перу, Бразилия, Чили, Гватемала, Руанда, ЮАР, Испания, Венесуэла, Кения и прочие.
- Бананы ГОСТ Р 51603-2000: Индия, Филиппины, Китай, Эквадор, Бразилия, Индонезия, Танзания, Гватемала, Коста-Рика, Мексика, Колумбия и прочие.
- Лайм ГОСТ 34307-2017: Индия, Шри-Ланка, Индонезия, Мьянма, Бразилия, Венесуэла, Мексика, Египет, Куба, Антильские острова, другие страны Западной Африки.
- Груша Форель ГОСТ 33499-2015: Страны Латинской Америки и Африки, США, Австралия, Германия, Китай.
- Ананас ГОСТ 34266-2017: Таиланд, Филиппины, Бразилия, Коста-Рика, Индонезия, Индия
- Манго ГОСТ 33882-2016: Индия, Китай, Таиланд, Индонезия, Пакистан, Мексика, Бразилия, Нигерия, Бангладеш, Филиппины, Вьетнам, Кения и другие.

На что Заказчик пояснил, что в Российской Федерации и СНГ действует система стандартизации – ГОСТ, в частности Заказчиком в документации установлено требование о соответствии продуктов питания:

- ГОСТ 34270-217 ПЛОДЫ АВОКАДО СВЕЖИЕ Технические условия;
- ГОСТ Р 51603-2000 Бананы свежие. Технические условия;
- ГОСТ 34307-2017 Плоды цитрусовых культур. Технические условия;
- ГОСТ 33499-2015 Груши свежие. Технические условия;



- ГОСТ 34266-2017 Ананасы свежие. Технические условия;

- ГОСТ 33882-2016 Плоды манго свежие. Технические условия.

Разработчиком - Межгосударственным советом по стандартизации, метрологии и сертификации Содружества Независимых Государств нормированы и структурированы требования к названным товарам, в том числе требования к качеству таких товаров.

Требования к ГОСТ установлены Заказчиком в соответствии с п. 7.3.1.1.1. Положения о закупках, а именно: требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные Заказчиком и предусмотренные техническими регламентами 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.

Более того, Заказчиком были представлены ответы поставщиков, подтверждающих готовность поставки продукции иностранного происхождения по требуемым ГОСТ.

В связи с чем довод Заявителя о том, что в случае, если представленная продукция не производится в Российской Федерации она не может быть изготовлена по соответствующим утвержденным нормативно-техническим стандартам (ГОСТ) не находит своего подтверждения.

В свою очередь Комиссия отмечает, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в удовлетворении нужд в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках).

Согласно требованиям части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы,

услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Из приведенных норм права в их взаимосвязи следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

При этом Закон о закупках не содержит норм, ограничивающих право заказчика включать в документацию требования к объекту закупки, которые являются для него значимыми и необходимыми для выполнения соответствующих функций, равно как и норм, обязывающих заказчика устанавливать в этой документации, вопреки его потребностям, такие требования к характеристикам объекта закупки, которые соответствовали бы всем существующим видам товаров, работ, услуг.

В соответствии с позицией Верховного суда Российской Федерации, изложенной в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018), уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

Принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к

участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Сама по себе невозможность участия в закупке отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих предъявленным заказчиком требованиям, также не означает, что действия заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

При этом в материалы дела Заявителем не представлено доказательств, что установление оспариваемых положений Документации предоставляют преимущества какому-либо хозяйствующему субъекту.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу, что указание Заказчиком в закупочной документации оспариваемых Заявителем требований обусловлены его потребностями.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу, что установленные Заказчиком в закупочной документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

Действительных доказательств нарушения прав Заявителя оспариваемым требованием, Заявителем Комиссии не представлено.

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).

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы Заявителя.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «ВЕСТА» (ИНН: 7706758198; ОГРН: 1117746491763) на действия МАДОУ «Образовательный центр» Успех» (ИНН: 5046075752; ОГРН: 1125003005710) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 16.11.2021 № ЕО/69403/21.

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