

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-18087/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

26.12.2023 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Деметра» (далее — Заявитель) на действия АО «ЦЕНТР ЗВЕЗДНЫЙ» (далее — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку продуктов питания (мясо) (реестровый № 32313042609, 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, перенаправленная письмом ФАС России от 19.12.2023 № 28/107823/23.

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, 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.

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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

В своей жалобе Заявитель выражает несогласие с отклонением своей заявки на участие в Закупке.

Также в своей жалобе Заявитель обжалует положения Закупочной документации.

По мнению Заявителя, описание объекта Закупки и инструкция по заполнению технического предложения составлены ненадлежащим образом.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, на заседание Комиссии представил письменные возражения, а также иные истребованные антимонопольным органом документы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

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.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен

руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Заказчик осуществляет закупочную деятельность на основании Положения о закупке товаров, работ, услуг Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос», утвержденного наблюдательным советом Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос» (протокол от 25.08.2020 № 38-НС) (далее — Положение).

Извещение о проведении Закупки опубликовано на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок 04.12.2023.

Дата начала срока подачи заявок: 04.12.2023.

Дата окончания срока подачи заявок: 12.12.2023.

НМЦ Закупки: 3 518 560,00 рублей.

Согласно итоговому протоколу от 13.12.2023 заявку Заявителя отклонили по следующим основаниям:

«п. 17 (4) информационной карты – несоблюдение требований извещения о проведении закупки к описанию продукции, предлагаемой к поставке в составе заявки на участие в закупке.

п. 15.8.5 (4) Положения о закупке - несоблюдение требований извещения о проведении закупки к описанию продукции, предлагаемой к поставке в составе заявки на участие в закупке. Участник закупки должен указывать точные, конкретные, однозначно трактуемые и не допускающие двусмысленного толкования показатели характеристик товара.

Слова «не менее» - означает что, участнику следует предоставить в заявке конкретное значение показателя, более указанного значения или равное ему;

Слова «не более» - означает что, участнику следует предоставить в заявке конкретное значение показателя, менее указанного значения или равное ему;

В форме 2 раздела 2 извещения о закупке «предложение участника процедуры закупки в отношении объекта закупки» указано следующее:

- позиция 6 – Масса одного языка говяжьего не менее 1,5 и не более 3 кг, а не конкретное значение».

Согласно позиции Заявителя инструкцией по заполнению заявки не установлено, какое значение участнику необходимо указать при одновременном использовании описания «не более» и «не менее».

Как пояснил Заявитель, показатель массы говяжьего языка не может являться конкретным значением, так как поставщику невозможно установить, какой точной массы будет говяжий язык при его поставке.

Комиссия, рассмотрев указанный довод жалобы, установила следующее.

В соответствии с пунктом 18 Информационной карты заявка на участие в запросе котировок состоит из одной части и ценового предложения, в соответствии с приложением № 2 к Информационной карте.

Согласно пункту 2 приложения № 2 к Информационной карте заявка на участие в закупке должна содержать описание функциональных характеристик/ потребительских свойств товара, его количественных и качественных характеристик, указание на зарегистрированные товарные знаки и (или) знаки обслуживания товара, марку, модель, модификацию товара, патенты, полезные модели или промышленные образцы, которым будет соответствовать товар, используемый при выполнении работ, указание страны происхождения товара в случае если выполнение работ связано с необходимостью поставки товара, являющегося самостоятельным объектом гражданских прав, и указанное требование установлено в извещении о проведении закупки (заполняется по форме 2 раздела 2 извещения о проведении закупки).

Требования к поставляемому товару установлены Техническим заданием.

№ п/п	Наименование	ГОСТ	Описание продукта	Кол-во/ ед. изм.
1	Свинина окорок без кости (замороженная)	31778-2012	Мясо бледно-розового или бледно-красного цвета. На разрезе мясо плотное, упругое; образующаяся при надавливании пальцем ямка быстро выравнивается. Цвет жировой ткани белый или бледно-розовый. У размороженного продукта отсутствуют посторонние запахи, не свойственные данному продукту. Упаковка: картонная коробка.	2000 кг.
2	Говядина оковалок без кости (замороженная)	31797-2012	Говяжий оковалок без кости должен представлять собой отруб задней части туши без костей. Мясо с выраженной мраморностью, без излишков жира, с хорошо развитой мышечной тканью. Консистенция сырья - плотная, содержание жира не более 4% от массы сырья, соединительной ткани – не более 6% от массы сырья, размер потерь после размораживания не более 4% от массы сырья. Цвет сырья от красного до темно-бордового. Цвет жировой ткани - светлый, светло-желтый. Отсутствует у размороженного мяса посторонний запах, не свойственный данному продукту.	1000 кг.
3	Куры тушка	31962-2013	Потрошенные - тушки, у которых удалены все внутренние органы, голова (между вторым и третьим шейными позвонками), шея (без кожи) на уровне плечевых суставов, ноги по заплюсневый сустав или ниже его, но не более чем на 20 мм.	2000 кг.

	(замороженные)		Тушки первого сорта. Мышцы развиты хорошо. Форма груди округлая. Киль грудной кости не выделяется. Отложения подкожного жира на груди, животе и в виде сплошной полосы на спине. Запах свойственный свежему мясу данного вида птицы.	
4	Филе грудки куриные (замороженное)	31962-2013	Филе грудки должно быть хорошо обескровленными, чистыми; не иметь: - посторонних включений (например, стекла, резины, металла); - посторонних запахов; - фекальных загрязнений; - видимых кровяных сгустков; - остатков кишечника и клоаки, трахеи, пищевода, зрелых репродуктивных органов; - холодильных ожогов, пятен от разлитой желчи. Цвет от бледно - розового до розового.	1000 кг.
5	Печень куриная с/м	31657-2012	Обработанная печень, состоящая из одной или двух долей, упругой консистенции с гладкой поверхностью, от бурого до коричневатого-красного цвета, чистая, без желчного пузыря, пятен от разлитой желчи и посторонних прирезей, с наличием незначительных остатков жировой и соединительной тканей.	500 кг.
6	Язык говяжий.	32244-2013	Целый, без порезов и других повреждений: без подъязычного мяса, лимфатических узлов, калтыка и подъязычной кости; промыты от крови и слизи. Цвет от светло-розового до розового. Запах свойственный доброкачественным субпродуктам характерный языка говяжьего. Масса одного языка говяжьего не менее 1,5 и не более 3 кг.	50 кг.
7	Окорочка куриные	31962-2013	Окорочка должны быть хорошо обескровленными, чистыми; не иметь: - посторонних включений (например, стекла, резины, металла); - посторонних запахов; - фекальных загрязнений; - видимых кровяных сгустков; - остатков кишечника и клоаки, трахеи, пищевода, зрелых репродуктивных органов; - холодильных ожогов, пятен от разлитой желчи.	500 кг.
8	Сердце куриные	31657-2012	Обработанное сердце без наружных кровеносных сосудов, сгустков крови, загрязнений, околосердечной сумки, с наличием околмышечного жира. Обработанное сердце может быть без верхушки аортального клапана.	500 кг.
9	Сердце говяжье	32244-2013	Обработанное сердце без наружных кровеносных сосудов, сгустков крови, загрязнений, околосердечной сумки, с наличием околмышечного жира. Обработанное сердце может быть без верхушки аортального клапана.	500 кг.
10	Филе утки грудки	31990-2012	Филе утиной грудки свежемороженное, без кости, с чистой кожей без остатков пера, пуха, пеньков и волосовидных перьев, без разрывов. Филе должно быть хорошо зачищено от соединительной и жировой тканей, поверхность гладкая, чистая, без порезов, края ровные, не рваные. Наличие малого филе недопустимо. Вес одного дефростированного филе не менее 250 г – не более 350 г. Потери при дефростации - не более 5%. Запах оттаявшего мяса, характерный для данного вида мяса, без посторонних запахов. Цвет филе от красного до темно-красного с бледно-розовой кожей. Требования к упаковке: Индивидуальная упаковка из полимерных материалов. Масса нетто одной транспортировочной единицы не менее 0,250 кг не более 2 кг.	10 кг.

Вместе с тем инструкцией по заполнению заявки установлено:

В графе 5 – указываются технические характеристики предлагаемого к поставке товара, а также указание на товарный знак (при его наличии); в случае, если предлагаемый товар состоит из нескольких позиций или собирается из комплектующих, необходимо указание на товарные знаки (при их наличии) для всех позиций и комплектующих, входящих в состав предлагаемого к поставке товара.

При указании товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименования места происхождения товара или наименования производителя, считать их сопровождаемыми словами «или эквивалент».

Участник закупки представляет информацию о конкретных значениях показателей товара, соответствующих значениям показателей, установленным в документации о закупке (извещении об осуществлении закупки), и указание на товарный знак (при наличии). Информация настоящего абзаца включается в заявку на участие в закупке в случае отсутствия в документации о закупке (извещении об осуществлении закупки) указания на товарный знак или в случае, если участник закупки предлагает товар, который обозначен товарным знаком, отличным от товарного знака, указанного в документации о закупке (извещении об осуществлении закупки).

Слова «не менее» - означает что, участнику следует предоставить в заявке конкретное значение показателя, более указанного значения или равное ему.

Слова «не более» - означает что, участнику следует предоставить в заявке конкретное значение показателя, менее указанного значения или равное ему.

В случае, если значения или диапазоны значений показателя указаны с использованием символа «запятая», союза «и», - участнику закупки необходимо предоставить все значения показателя или все диапазоны значений, указанных через данные символ, союз.

Комиссия, изучив заявку Заявителя установила, что характеристики предлагаемого к поставке говяжьего языка не соответствуют характеристикам, установленным Техническим заданием:

			Требуемые характеристики	Предложенные характеристики
6	Язык говяжий.	Производитель: ООО «Тимашевский продукт» Краснодарский край; ООО «Мираторг» (Брянская мясная компания) Страна происхождения товара – Российская Федерация	Цельный, без порезов и других повреждений: без подъязычного мяса, лимфатических узлов, калтыка и подъязычной кости; промыты от крови и слизи. Цвет от светло-розового до розового. Запах свойственный доброкачественным субпродуктам характерный языка говяжьего. Масса одного языка говяжьего не менее 1,5 и не более 3 кг. Соответствие ГОСТ 32244-2013.	Цельный, без порезов и других повреждений: без подъязычного мяса, лимфатических узлов, калтыка и подъязычной кости; промыт от крови и слизи. Цвет от светло-розового до розового. Запах свойственный доброкачественным субпродуктам характерный языка говяжьего. Масса одного языка говяжьего не менее 1,5 и не более 3 кг. Соответствие ГОСТ 32244-2013.

Таким образом, Заявитель предложил продукт язык говяжий массой, не соответствующей требованиям Технического задания, так как в соответствии с инструкцией при описании «не менее» и «не более» следует указывать конкретное значение показателя.

В соответствии с пунктом 17 Информационной карты закупочная комиссия отклоняет заявку участника процедуры закупки на основании несоответствия предлагаемой продукции и условий исполнения договора требованиям, установленным в извещении о проведении закупки.

При таких обстоятельствах Комиссия приходит к выводу, что заявка Заявителя не соответствовала требованиям Закупочной документации и в соответствии с пунктом 17 Информационной карты подлежала отклонению.

На основании изложенного, Комиссия не усматривает нарушения положений Закона о закупках и закупочной документации со стороны Заказчика, так как при отклонении заявки Заявителя Заказчик действовал в соответствии с требованиями собственной документации, требования которой применялись в равной степени ко всем участникам Закупки.

Кроме того, Комиссия принимает во внимание, что на участие в Закупке подано 5 заявок, при этом 3 заявки признаны соответствующими требованиям Закупочной документации, что свидетельствует о том, что документация участникам ясна, не содержала в себе двоякого толкования и не вводила в заблуждение.

Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких условий. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

В свою очередь, Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательств, 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 действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, 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).

На основании изложенного Комиссия признает жалобу Заявителя в указанной части необоснованной.

Также в своей жалобе Заявитель выражает несогласие с положениями Закупочной документации.

Заявитель в жалобе указывает, что описание объекта Закупки и инструкция по заполнению технического предложения составлены ненадлежащим образом, так как содержат двойственные толкования, что позволяют Заказчику неправомерно отклонять заявки участников.

В качестве примера Заявитель приводит описание продукта «Печень куриная».

Согласно требованию Технического задания обработанная печень, **состоящая из одной или двух долей**, упругой консистенции с гладкой поверхностью, от бурого до коричневатого-красного цвета, чистая, без желчного пузыря, пятен от

разлитой желчи и посторонних прирезей, с наличием незначительных остатков жировой и соединительной тканей.

Как указывает Заявитель, описание указанного продукта составлено ненадлежащим образом, так как технологический процесс изготовления куриной печени делает невозможным изготовление продукта либо с одной долей, либо с двумя долями.

Относительно указанного довода жалобы Комиссия отмечает, что оспаривание Заявителем положений документации, по его мнению, ограничивающих конкуренцию, подлежало обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно — до 12.12.2023.

В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

Также Комиссия отмечает, что обжалование Заявителем положений документации после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям антимонопольного законодательства, в связи с чем обжалование участником Закупки положений документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не допускается осуществление гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Обжалование участником Закупки положений документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

В письме ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19 указано, что жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке. Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что у Заявителя отсутствуют правовые основания для оспаривания положений Закупочной документации после истечения срока, отведенного на подачу заявок для принятия участия в процедуре.

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. Указанное означает недопустимость применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны оспорить положения Конкурсной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после отказа ее организатора в допуске такому лицу к участию в этой закупке.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (часть 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Деметра» (ИНН: 9725023361, ОГРН: 1197746625768) на действия АО «ЦЕНТР ЗВЕЗДНЫЙ» (ИНН: 9702037294, ОГРН: 1217700496166) при проведении Закупки необоснованной в части отклонения заявки, в части оспаривания положения Закупочной документации оставить без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 20.12.2023 № НП/54443/23.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.