

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-16259/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

03.12.2019 г. Москва

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

в отсутствие представителей ООО «Торто» (уведомлено письмом Московского УФАС России от 02.12.2019 № ПО/64602/19),

рассмотрев жалобу ООО «Торто» (далее также - Общество, Заявитель) на действия Сеченовского Университета (далее также - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку продуктов питания для обеспечения регулярным питанием пациентов для нужд Клинического центра ФГАОУ ВО Первый МГМУ им. И.М. Сеченова Минздрава России (Сеченовский Университет) в 2020 году (для субъектов малого и среднего предпринимательства) (реестровый № 31908545065, далее - Аукцион) в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Аукциона.

В настоящем случае Заявитель обжалует положения документации, которые, по его мнению, препятствуют подаче заявок на участие в закупке, поскольку содержат избыточные требования к описанию конкретных характеристик товаров, подлежащих поставке.

Проанализировав заявленный довод, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая случаи, предусмотренные ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Представители Заказчика на заседании Комиссии не согласились с жалобой, представили письменные возражения.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на неё и в выступлении присутствовавших в заседании представителей Заказчика, изучив материалы дела, Комиссия признала жалобу обоснованной на основании следующего.

Как следует из материалов дела, Заказчиком в единой информационной системе

закупок (далее - ЕИС) 22.03.2019 опубликовано Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика от 29.06.2018 (далее - Положение о закупках) и документацию о проведении Аукциона (далее — Аукционная документация, Документация).

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации (далее - ГК РФ), 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 Закон о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с п. 2 ч. 6.1 ст. 3 закона о закупках в описание предмета закупки не должны включаться 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.

Комиссия, рассмотрев требования Заказчика, предъявленные к заполнению при конкретизации показателей товара, подлежащего поставке, соглашается с позицией Заявителя о том, что такая форма затрудняет возможность подачи заявки на участие в Закупке.

В соответствии с п. 1.1 проекта договора поставщик обязуется передать Заказчику на условиях настоящего договора продукты питания по наименованиям, в количестве и с характеристиками, согласно спецификации (Приложение №1 к настоящему договору), являющейся неотъемлемой частью настоящего Договора, а Заказчик обязуется принять и оплатить поставленный Товар в соответствии с условиями настоящего договора.

При этом Комиссия отмечает, что в Приложении № 1 к техническому заданию сама спецификация содержит табличную форму необходимых продуктов питания с указанием необходимого ГОСТ по каждой из 70 позиций.

Таким образом, вышеназванные положения Аукционной документации указывают, что Спецификация к договору по результатам закупки формируется на основании качественных и функциональных характеристик, сформированных Заказчиком в приложении № 1 к Техническому заданию, не подлежащих заполнению участниками закупки. То есть те сведения, которые Заказчик требует описать к каждому товару, не применяются при заключении договора, несмотря на утверждения представителя Заказчика об обратном.

Кроме того, в п. 2.2 Технического задания указано, что показатели характеристик каждого вида (типа) товара, указанного в данном пункте технического задания установлены заказчиком в пределах, установленных соответствующими ГОСТами, исходя из потребностей заказчика в таких товарах.

Вместе с тем Заказчик также требует описать конкретные характеристики предлагаемого товара, которые он должен копировать из ГОСТ, например по позиции 9 «Масло сливочное (тип 1)», участник Закупки должен указать следующие

характеристики относительно товара:

«Сливочное масло, изготавливаемое из коровьего молока и/или молочных продуктов и побочных продуктов переработки молока, предназначенное для непосредственного употребления в пищу, кулинарных целей и использования в других отраслях пищевой промышленности. Предлагаемое к поставке сливочное масло должно быть сладко сливочное традиционное. (Цвет масла от светло-желтого до желтого, однородный по всей массе). Вкус и запах должны быть выраженные сливочные с привкусом пастеризации, посторонних привкусов и запахов не допускается, не допускается недостаточно выраженный привкус пастеризации. Предлагаемое к поставке сливочное масло не должно быть соленое. Консистенция должна быть плотная, однородная пластичная; недостаточно плотная и пластичная. Поверхность на срезе должна быть блестящая и сухая на вид. К поставке не должно предлагаться сливочное масло соленое, к поставке не должно предлагаться сливочное масло кисло-сливочное. Предлагаемое к поставке сливочное масло по качеству должно быть выше первого сорта. Сливочное масло не должно иметь посторонних вкуса и запаха, а так же масло не должно иметь вкус и запах горький, прогорклый, затхлый, салистый, олеистый, окисленный, металлический, плесневелый, химикатов, нефтепродуктов и других привкусов и запахов, нехарактерных для масла, резко выраженный кормовой, пригорелый, кислый и излишне кислый. В предлагаемой к поставке продукции не должна допускаться консистенция засаленная, липкая, крошливая, неоднородная, колющаяся, рыхлая, слоистая, мучнистая, мягкая. Упаковка должна быть целая, не нарушенная, не должны допускаться дефекты в заделке упаковочного материала, деформированная и поврежденная тара. Массовая доля жира должна быть не менее восьмидесяти двух целых пяти десятых процента, но одновременно не должна превышать восьмидесяти пяти процентов, (массовая доля влаги не более шестнадцати процентов). Содержание пищевого красителя каротина допускается не более ноля целых трех десятитысячных процента. Термоустойчивость масла должна быть до одной целой ноля десятых. Жировая фаза в масле должна содержать только молочный жир коровьего молока. Сливочное масло должно быть расфасовано в алюминиевую кашированную фольгу или ее заменители или пергамент или его заменители, массой нетто одной единицы продукции одинаковой с маслом другого типа и составляет не менее ста грамм, затем продукт должен быть уложен в ящики из плоского картона или гофрированного картона, массой нетто не более десяти килограмм».

Согласно представленным возражениям Заказчика, участнику необходимо выбрать из указанного описания те характеристики, которыми соответствует предложенный Заявителем товар. Однако, например, Заказчик не пояснил, как участник в составе заявки должен указать сведения о вкусе и запахе, выраженном сливочном с привкусом пастеризации, посторонних привкусов и запахов, без наличия товара на момент подачи заявку и без проведения соответствующих испытаний.

Комиссия приходит к выводу, что Заказчику в документации достаточно предусмотреть возможность участникам Закупки выразить свое согласие на поставку товара с качественными характеристиками, определенными им в Приложении № 1 к техническому заданию, и не предусматривать обязанность по заполнению участниками Закупки конкретных характеристик, которые уже и так определены Заказчиком в Документации. Указанное изменение сократит

возможность допущения участниками Закупки ошибок в части заполнения ими характеристик товаров, подлежащих поставке, поскольку потребность Заказчика уже определена им путем формирования требований к товарам посредством описания качественных характеристик в приложении № 1 к Техническому заданию, которые могут быть воспроизведены участниками Закупки посредством копирования (или предоставления согласия).

Более того, все конкретные показатели, соответствующие установленным в Документации, содержатся в ГОСТе, ссылка на который имеется в указанной документации с подробным описанием его требований.

В связи с чем представление участниками согласия на готовность поставки продукции в соответствии с требованиями ГОСТа предупреждает отклонение заявки по формальным основаниям.

Комиссия также отмечает, что положения Закона о закупках не обязывают участника Закупки иметь в наличии товар в момент подачи заявки. В связи с этим требования Заказчика о подробном описании в заявке (путем предоставления показателей и (или) их значений, как в виде одного значения, диапазона значений, так и сохранения неизменного значения) химического состава и (или) компонентов товара и (или) показателей технологии производства, испытаний товара и (или) показателей, значения которых становятся известными только при испытании определенной партии товара после его производства, имеют признаки ограничения доступа к участию в Закупке.

Названный правовой подход, изложенный в п. 3 письма ФАС России от 01.07.2016 № ИА/44536/16, поддержан Верховным Судом РФ в решении от 09.02.2017 по делу № АКПИ16-1287, в котором суд указал, что желание Заказчика требовать от участника закупки подробного описания в заявке различных показателей значения товара, в том числе и те, которые становятся известными при испытании определенной партии товара, после его производства, фактически направлены на создание неравных условий для участников закупки, что не соответствует принципу обеспечения конкуренции, закрепленному в статье 8 Закона о контрактной системе.

Комиссия полагает возможным применить правовой подход, изложенный Верховным Судом Российской Федерации, к рассматриваемым правоотношениям. Предъявление к участнику Закупки требований о представлении в составе своей заявки конкретных показателей сопутствующих комплектующих товара, в отношении которого Заказчиком установлены неизменяемые показатели, равно как и отклонение такого участника ввиду неуказания им таких показателей не только напрямую противоречит требованиям Закона о закупках, не соответствует балансу частных и публичных интересов (на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П) и стабильности публичных правоотношений, но и противоречит законодательно закрепленному принципу равенства участников гражданских правоотношений (п. 1 ст. 1 ГК РФ), презумпции добросовестности участников таких правоотношений (п. 5 ст. 10 ГК РФ), а также законодательно установленному запрету на злоупотребление правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

При этом ссылка представителей Заказчика о том, что указанные сведения могут быть воспроизведены участниками с сайта производителей также отклоняется

Комиссией, поскольку информация, публикуемая на сайте любого производителя не является исчерпывающей, достаточной, позволяющей делать бесспорный вывод о достоверности сведений в заявке в случае наличия какого-либо расхождения. Информация, размещаемая производителем на своем сайте, в первую очередь носит информационный характер и не всегда может быть актуальна и отражать действительные характеристики товара, поскольку последний может претерпеть модификацию и изменение, изменяющую его свойства и функциональные качества, о чем своевременно может быть и не отражено на сайте.

Таким образом, сведения, публикуемые производителем на сайте, не могут служить причиной необходимости заполнения характеристик товара, подлежащего поставке.

Способ же изложения требований, допущенный Заказчиком в настоящем деле, в том числе Инструкция по заполнению заявки, не позволяют идентифицировать надлежащую потребность Заказчика и, как следствие, провоцирует допущение участником Закупки ошибок при заполнении заявки а также бесцельно затрудняют подачу надлежащей заявки на участие в Закупке, что в последующем влечет за собой отклонение заявок по формальным основаниям.

Подобное составление Документации предоставляет Заказчику возможность манипулировать результатами проводимой Закупки в собственных интересах.

Подобное требование не только является бесполезным дублированием требований Документации (предлагаемого к поставке товара не станет внезапно больше, нежели требуется заказчику, и у такого товара не появятся иные показатели в части веса и формы упаковки, если участником дано согласие на предъявленные Заказчиком в этой части требования), беспричинно усложняет процесс заполнения заявки, но и в принципе оставляет разрешение вопроса о допуске той или иной заявки к участию в Закупке на исключительное субъективное усмотрение Заказчика (который единолично разрешает вопрос достаточности ему согласия участника или необходимости указания им конкретных показателей своего товара).

Как уже было указано ранее, из Технического задания следует, что Заказчиком предусмотрено, что поставляемый товар должен быть изготовлен и замаркирован в соответствии с техническими условиями и/или ГОСТом. Также Техническим заданием определено, что товар должен соответствовать требованиям к качеству, установленным государственными стандартами и отраслевыми стандартами, техническим условиям, иным документам, устанавливающим требованиям к качеству данного товара, а также требованиям Заказчика.

Соответственно, выражение согласия участником закупки на поставку товара в соответствии с характеристиками, установленными Заказчиком в Спецификации, не приводит к несоблюдению его потребности или возможности закупки товара, неудовлетворяющего его потребности.

Также Комиссия обращает внимание, что в целях обеспечения конкуренции на торгах, Заказчику в документации достаточно предусмотреть возможность участникам Закупки выразить свое согласие на поставку товара с качественными характеристиками, определенными им в приложении № 1 к Техническому заданию,

и не предусматривать обязанность по заполнению участниками закупки конкретных характеристик, которые уже и так определены им в Документации. Указанное изменение сократит возможность допущения участниками закупки ошибок в части заполнения ими характеристик товаров, подлежащих поставке, поскольку потребность Заказчика уже определена им путем формирования требований к товарам.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу, что документация заказчика не отвечает принципам, предусмотренным п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках и подлежит корректировке в целях упорядочивания Заказчиком требований к документации в соответствии с собственной потребностью и обеспечением ясного и четкого отражения требований к содержанию заявок участников Закупки.

Кроме того, учитывая специфику закупаемого товара - продукты питания, требование об указании в составе заявки характеристик, предлагаемого к поставке товара, по мнению Комиссии, является излишним.

Более того, Комиссия обращает внимание, что участник при заполнении соответствующей формы обязан был исключительно предоставить конкретные значения по установленным Заказчиком параметрам.

Вместе с тем Комиссия также считает указанные условия Документации формальными, свидетельствующими об отсутствии ориентированности Заказчика на достижение таких целей правового регулирования соответствующей сферы, как расширение круга участников конкурентных процедур, не учитывающими базовые принципы Закона о закупках, определенные в ч. 1 ст. 3 указанного Закона.

В целях создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в ч. 2 ст. 1 Закона о закупках, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, а также, наряду с изложенным, в целях развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, Законом о закупках закреплены основные принципы и положения закупки товаров, работ, услуг.

Так, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках).

Комиссия, изучив представленные в материалы дела в совокупности, приходит к выводу, что в настоящем же случае действия Заказчика были направлены исключительно на изыскание всевозможных способов искусственно сократить количество потенциальных участников Аукциона, что не соответствовало соблюдению указанных выше принципов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П.

Оценивая условия Технического задания в указанной части, следует признать, что

подобное его формирование представляет собой не что иное, как злоупотребление правом, направленное на максимальное ограничение количества участников закупки. При этом документация, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования. Указанная документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к товарам, что исключает возможность субъективного толкования указанных в заявках предложений заказчиком.

При этом применяемый в настоящее время порядок описания участниками каждой характеристики поставляемого товара не может расцениваться Комиссией как объективное описание объекта закупки, что не соответствует п. 1 и п. 3 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

В данной части Аукционная документация в контексте предъявляемых к ним нормативных требований не является состоятельной, поскольку не отвечает своему назначению.

Таким образом, Комиссия пришла к выводу, Аукционная документация в рассматриваемом случае не способствовали достижению целей проведения Закупок в соответствии с положениями Закона о закупках и подлежит изменению.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/14, действующим законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

В настоящем случае каких-либо доказательств наличия у Заказчика объективной необходимости в установлении таких требований в указанной форме последним не представлено.

На основании вышеизложенного, Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 2 ч. 6.1 ст. 3, п. 1 и п. 3 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, поскольку сама Документация не соответствует положениям законодательства. Требования, указанные Заказчиком, приводят к необоснованному ограничению количества лиц, участвующих в Аукционе.

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Торто» (ИНН:7710902976, ОГРН:1117746996454) на действия Сеченовского Университета (ИНН:7704047505, ОГРН:1027739291580) при проведении Аукционов обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1, п. 2 ч. 6.1 ст. 3, п. 1 и п.3 ч. 10 ст. 4 Закона 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 (изготовления в полном объеме).

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-16259/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

03.12.2019 г. Москва

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

руководствуясь п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 03.12.2019 по делу № 077/07/00-16259/2019,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

Сеченовскому Университету (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку продуктов питания для обеспечения регулярным питанием пациентов для нужд Клинического центра ФГАОУ ВО Первый МГМУ им. И.М. Сеченова Минздрава России (Сеченовский Университет) в 2020 году (для субъектов малого и среднего предпринимательства) (реестровый № 31908545065, далее - Закупка):

1.

1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Закупки (в случае их составления).
2. Заказчику вернуть участникам Закупок ранее поданные заявки с уведомлением каждого участника о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в Закупке.
3. Заказчику внести изменения в Документацию с учётом решения Комиссии от 03.12.2019 по делу № 077/07/00-16259/2019, в том числе установив в Документации условия, при которых участники закупки выражают в составе заявки свое согласие на поставку товара в соответствии с требованиями документации, а именно конкретными показателями, которые Заказчик сформировал на основании своей потребности, без заполнения его характеристик.
4. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Закупке таким образом, чтобы он составлял не менее 8 (Восьми) дней с момента

размещения информации о внесении изменений в Документацию до даты окончания приема заявок.

5. Заказчику продолжить проведение Закупки в соответствии с требованиями Гражданского кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Закупочной документации.
6. Заказчику разместить информацию по исполнению предписания в течение трех дней после выполнения в Единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее — ЕИС)
7. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 28.12.2019.
8. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 31.12.2019 включительно 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 ст. 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

1.

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