УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

625048, г. Тюмень, ул. Холодильная, 58а тел.50-31-55

РЕШЕНИЕ

по делу № К16/52

Резолютивная часть оглашена 14.11.2016г.

В полном объеме решение изготовлено 21.11.2016г. г. Тюмень

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель комиссии: <...> - заместитель руководителя управления	
Члены комиссии:	<...> - начальник отдела контроля органов власти;
	<...> – заместитель начальника отдела контроля за соблюдением законодательства.

рассмотрев дело № К16/52, возбужденное по признакам нарушений Муниципальным автономным дошкольным образовательным учреждением «Детский сад № 78 г. Тюмени» (625062, г. Тюмень, ул. Самарцева, 38) (далее – МАДОУ ДС № 78 г. Тюмени, Ответчик), части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в установлении в документации о закупке требования к месту производства поставляемого товара (молочной продукции), а также в установлении требования к сроку заключения договора без учета минимального срока, в течение которого договор по результатам закупки не может быть заключен (10 дней), в присутствии представителя ответчика - МАДОУ ДС № 78 – <...>, в отсутствии заинтересованного лица – АО «Слободотуринский молочный комбинат «Надежда», уведомленного надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

Комиссией Тюменского УФАС России (далее – Управление) при осуществлении контроля соблюдения антимонопольного законодательства в рамках полномочий, установленных ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) установлено следующее.

По результатам рассмотрения Управлением дела №Т16/52 жалобы АО «Слободотуринский молочный комбинат «Надежда» на действия МАДОУ ДС №78 г. Тюмени при проведении запроса котировок в электронной форме (извещение 31603432871) на поставку продуктов питания (молочные продукты), отделом контроля закупок было принято решение о передаче материалов жалобы уполномоченному должностному лицу для решения вопроса о наличии признаков нарушения ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции при проведении указанного запроса котировок в электронной форме.

В ходе анализа материалов дела №Т16/52 было установлено, что МАДОУ ДС №78 г. Тюмени установило в документации о проведении запроса котировок в электронной форме (извещение 31603432871) на поставку продуктов питания (продукты молочные), характеристики к поставляемым товарам, согласно которым производителем поставляемой продукции должен быть – «Тюменская область», что в свою очередь противоречит ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, и привело к ограничению конкуренции.

На основании вышеизложенного, приказом Тюменского УФАС России от 11.08.2016 №149 в отношении МАДОУ ДС №78 было возбуждено дело по признакам нарушения ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

В заседаниях Комиссии по рассмотрению настоящего дела, представитель Ответчика вменяемое нарушение антимонопольного законодательства не признал, пояснив при этом, что учреждение имеет право указывать конкретный товарный знак, модель, место производства продукции, конкретного производителя, что в свою очередь не противоречит действующему законодательству, требование территориальности обусловлено сроком годности молочной продукции, т.к. она относится к скоропортящимся продуктам.

В заседании комиссии Тюменского УФАС России, представителем ответчика были представлены следующие документы:

1. Пояснения по обстоятельствам, изложенным в жалобе от 22.08.2016 №45-03-04;
2. Письмо о направлении информации от 23.09.2016 №57/0304;
3. Договор на поставку продуктов питания (молочная продукция) № 01/16/дс78 от 25.03.2016;
4. Протокол вскрытия, рассмотрения заявок и подведения итогов 31603432871 от 25.03.2016;
5. Котировочная документация № ЗК-01/03/16 на поставку: продуктов питания (молочная продукция);
6. Извещение о проведении запроса котировок №ЗК-01/03/16 на поставку: продуктов питания (молочная продукция);
7. Заявка ООО «Нижнетавдинские продукты»;
8. Заявка ООО «РегионСнаб»;
9. Заявка АО «СТМК «Надежда»;
10. Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд МАДОУ д/с № 73 города Тюмени;

По результатам проведения анализа состояния конкуренции при проведении запроса котировок в электронной форме № 31603432871 на поставку продуктов питания было установлено следующее.

1. Временной интервал исследования определен периодом с 17.03.2016 (дата начала подачи заявок) по 25.03.2016 (дата подписания договора на поставку продуктов питания).

2. Предметом закупки № 31603432871 является поставка продуктов питания (код 1.10.5; по ОКПД2)

3. Состав хозяйствующих субъектов, участвовавших в торгах:

- Акционерное общество «Слободотуринский молочный комбинат «Надежда»;

- Общество с ограниченной ответственностью «Нижнетавдинские продукты»;

- Общество с ограниченной ответственностью «РегионСнаб»;

которые в период проведения запроса котировок в электронной форме №31603432871 являлись между собой конкурентами на право заключения договора на поставку продуктов питания (продукция молочная).

Комиссия Тюменского УФАС России, исследовав представленные сведения и документы, заслушав пояснения Ответчика, пришла к следующим выводам.

Согласно части 1 статьи 2 Федерального закона № 223-ФЗ от 18.07.2011 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) при закупке 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 соответствии с частью 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.

Во исполнение требований Закона о закупках и регламентации своей закупочной деятельности, Решением наблюдательного совета МАДОУ «Детский сад № 78 города Тюмени» от 08.07.2015 г. утверждено Положение о закупке МАДОУ д/с № 78 города Тюмени (далее также – Положение).

Положение о закупке опубликовано на официальном сайте Единой информационной системы (официальный сайт - www:zakupki.gov.ru).

Как установлено в ходе рассмотрения настоящего дела 17.03.2016 извещением № 31603432871 на официальном сайте - www:zakupki.gov.ru заказчиком объявлено о

проведении запроса котировок в электронной форме на поставку продуктов питания (продукция молочная).

Дата и время окончания подачи заявок 25.03.2016 в 10:00

Дата и время рассмотрения заявок 25.03.2016 в 17:00.

Дата и время подведения итогов 25.03.2016 в 17:00.

Так, согласно котировочной документации предметом запроса котировок являлась поставка продуктов питания (молочная продукция).

Техническим заданием (Приложения № 1 к котировочной документации № ЗК-01/03/16 по лоту № 1 «Молочная продукция» установлено требования качественным и прочим характеристикам товара (вид, сорт, НТД и иные показатели) согласно которым необходимо поставить: молоко, творог натуральный, сметана, снежок сладкий, кефир, ряженка, йогурт, сыр, молоко цельное сгущенное с сахаром, масло сливочное коровье, производство: Тюменская область.

В соответствии с частью 1 статьи 1 Закона о закупках целями регулирования Закона о закупках являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 Закона о закупках, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цен, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Согласно 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.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе, создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом.

В соответствии с п. 16.3.1 Раздела 16 Положения документация запроса котировок должна включать требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, их безопасности, 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.

Пунктом 13 котировочной документации установлен порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, согласно которому победителем в проведении запроса котировок в электронной форме признается участник закупки, соответствующий требованиям документации о закупке и предложивший самую низкую цену договора. Если предложения о цене договора, содержащиеся в заявке на участие в запросе котировок, совпадают, победителем признается участник закупки, заявка которого была получена заказчиком раньше остальных заявок.

Согласно пункту 2.3 котировочной документации заявка на участие в процедуре закупки заполняется и подается в срок по форме заявки, установленной настоящей котировочной документацией, в соответствии с приложением № 4 к котировочной документации и в соответствии с требованиями к характеристикам товара указанным в Техническом задании (Приложение №1).

Комиссия Тюменского УФАС России приходит к выводу о том, что заказчиком установлено требование к месту производства товара (Тюменская область), которое в свою очередь ограничивает круг лиц, которые могут принять участие в данной конкурсной процедуре.

Так, АО «Слободотуринский молочный комбинат Надежда» не смог полноценно принять участие в данной закупочной процедуре ввиду того, что он является производителем молочной продукции, который производит ее не на территории Тюменской области.

Согласно протоколу вскрытия, рассмотрения заявок и подведения итогов 31603432871 от 25.03.2016 заявка АО «СТМК «Надежда» подало заявку с самым низким ценовым предложением в размере 1 643 805,00 по сравнению с другими участниками: ООО «РегионСнаб» 1 915 459,35 и ООО «Нижнетавдинские продукты» 1 768 927, 95 соответственно.

Вместе с тем, по результатам рассмотрения заявок на соответствие их требования, установленным документацией, заявка АО «СТМК «Надежда» была не допущена до участия в конкурсной процедуре ввиду нарушения п. 2.3 котировочной документации, товары не соответствуют требованиям к качественным и прочим характеристикам товара котировочной документации.

Таким образом, участник запроса котировок, который является производителем продукции в другом регионе, поставлен в неравные условия по сравнению с производителями, которые осуществляют свою деятельность на территории Тюменской области.

Согласно пояснениям ответчика, предоставленных в заседании Комиссии, требование территориальности обусловлено сроком годности молочной продукции, относящейся к группе скоропортящихся продуктов, на момент ее поставки (в техническом задании указанно, что срок годности молочной продукции должен составлять не менее 85% от общего срока годности товара).

Комиссия Тюменского УФАС России считает необходимым отметить следующее.

На территории Тюменской области расположены Ханты-Мансийский и Ямало-Ненецкий автономные округа, которые в свою очередь входят в состав Тюменской области.

Согласно сведениям, размещенным в сети интернет расстояние от места поставки продукции (г. Тюмень) до производителя молочной продукции, расположенного на территории Тюменской области в г. Сургуте 639 км (согласно яндекс карте), до производителя молочной продукции, расположенного на территории Тюменской области в г. Ханты-Мансийске 472 км (согласно яндекс карте), до производителя молочной продукции, расположенного на территории Тюменской области в г. Ишиме 267 км (согласно яндекс карте).

В тоже время расстояние до участника запроса котировок АО «Слободотуринский молочный комбинат Надежда» находящийся в Свердловской области с. Туринская Слобода составляет 86 км (согласно яндекс карте). Также в ближайших областях осуществляют свою деятельность ОАО «Курганский молочный завод», согласно яндекс карте расстояние от г. Тюмени до г. Кургана составляет 190 км, ОАО «Ирбитский молочный завод», расстояние от г. Тюмени до г. Ирбит, Свердловская область, составляет 159 км, Талицкий молочный завод, расстояние от г. Тюмени до г. Талица, Свердловская область, составляет 110 км, которые возможно бы приняли участие в данном аукционе, если бы заказчиком не было установлено ограничение к производителю товара.

Довод Ответчика о том, что расстояние до участника ОАО «Слободотуринский молочный комбинат Надежда» спорно, так как данный участник указал в своей заявке информацию о месте нахождения город Екатеринбург, необоснован по следующему основанию.

Форма заявки на участие в запросе котировок в электронной форме №31603432871 установлена в Приложении № 4 к котировочной документации №ЗК-01/03/16. Данная форма не предусматривает указание в заявке место производства молочной продукции. Согласно утвержденной форме должна быть указана только информация о месте нахождения участника.

Следовательно, в заявке на участие в запросе котировок, поданной ОАО «Слободотуринский молочный комбинат «Надежда», информации о месте производства продукции не могло содержаться, поскольку котировочной документацией указание в заявке претендента на участие в запросе котировок таких сведений не предусмотрено.

Отсюда следует, что установление заказчиком требования к месту производства продукции, согласно которому она должна быть произведена на территории Тюменской области, является неправомерным, т.к. свежую молочную продукцию могут поставлять не только производители, находящиеся на территории Тюменской области, а также производители из соседних регионов ввиду географического положения места поставки продукции (г. Тюмень).

Здесь также необходимо отметить, что заказчиком не представлено надлежащее обоснование того, что потребность заказчика состоит в поставке молочной продукции, произведенной именно на территории Тюменской области. Тем самым

заказчик не обосновал, что указание в данном случае конкретного места производства молочной продукции является для него принципиально важным и необходимым для получения качественных молочных продуктов.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях ДС №79 г. Тюмени при проведении запроса котировок (закупка № 31603432871) на поставку продуктов питания (молочной продукции), нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, которое может являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) может привести к ограничению, устранению конкуренции.

Вместе с тем, в ходе рассмотрения настоящего дела Комиссия Тюменского УФАС России установила иное нарушение, выразившееся в заключении договора по результатам закупочной процедуры без соблюдения десятидневного срока, на обжалование результатов закупочной процедуры, в антимонопольный орган.

Как пояснил представитель ответчика в заседании Комиссии Тюменского УФАС России, договор на поставку был заключен 28.03.2016, сокращение срока было направлено на своевременное обеспечение поставки товара с 01.04.2016, также представитель ответчика пояснил, что договор был заключен в срок установленный Положением.

Из положений статьи 1 Закона о закупках следует, что целью регулирования данного Закона является, в том числе, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Для достижения названных целей участникам закупки предоставлено право в порядке, установленном антимонопольным органом, обжаловать действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг (часть 10 статьи 3 Закона о закупках).

Согласно части 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном названной статьей, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных названным Законом.

Частями 18, 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что со дня направления уведомления, предусмотренного частью 11 названной статьи, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу. В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном частью 11 названной статьи, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с

нарушением данного требования, является ничтожным.

Следовательно, установление в Положении о закупках срока заключения договора по результатам закупки, не учитывающего закрепленной в Законе о закупке и Законе о защите конкуренции процедуры административного контроля со стороны антимонопольного органа, фактически исключает применение оперативных мер, предусмотренных статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, лишает обращение с соответствующей жалобой какого-либо юридического смысла, а потому направлено против прав участников закупки.

В силу требований статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускается 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).

Таким образом, в силу требований вышеуказанных положений действующего законодательства разрабатываемое участником закупки Положение о закупках не должно вступать в противоречие с Законом о защите конкуренции в соответствующей части, а напротив, призвано обеспечивать реализацию права на защиту в административном порядке путем установления соответствующего порядка заключения договоров по результатам торгов.

Как установлено Комиссией в ходе рассмотрения настоящего дела Положение о закупках, утвержденное заказчиком, не содержит в себе десятидневный срок на обжалование в антимонопольный орган.

Положение о закупках содержит следующий порядок заключения договора: «Заказчик в течение 2 (двух) рабочих дней со дня подписания протокола вскрытия конвертов и рассмотрения заявок передает победителю запроса котировок (единственному участнику) составленный, но не подписанный проект договора. Победитель запроса котировок (единственный участник) в течение 5 (Пяти) рабочих дней со дня получения проекта договора подписывает его, скрепляет печатью (при наличии печати) и возвращает Заказчику, а также предоставляет обеспечение исполнения договора» (п. 12.1.5 Положения).

Из положений статьи 1 Закона о закупках следует, что целью регулирования данного Закона является, в том числе, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Для достижения названных целей участникам закупки предоставлено право в порядке, установленном антимонопольным органом, обжаловать действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг (часть 10 статьи 3 Закона о закупках).

Согласно части 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном названной статьей, допускается не позднее десяти дней со дня

подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных названным Законом.

Частями 18, 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что со дня направления уведомления, предусмотренного частью 11 названной статьи, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу. В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном частью 11 названной статьи, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением данного требования, является ничтожным.

Следовательно, установление в Положении о закупках срока заключения договора по результатам закупки, не учитывающего закрепленной в Законе о закупке и Законе о защите конкуренции процедуры административного контроля со стороны антимонопольного органа, фактически исключает применение оперативных мер, предусмотренных статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, лишает обращение с соответствующей жалобой какого-либо юридического смысла, а потому направлено против прав участников закупки.

В силу требований статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускается 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).

Таким образом, в силу требований вышеуказанных положений действующего законодательства разрабатываемое участником закупки Положение о закупках не должно вступать в противоречие с Законом о защите конкуренции в соответствующей части, а напротив, призвано обеспечивать реализацию права на защиту в административном порядке путем установления соответствующего порядка заключения договоров по результатам торгов.

Как установлено Комиссией в ходе рассмотрения настоящего дела Положение о закупках, утвержденное заказчиком, не содержит в себе десятидневный срок на обжалование в антимонопольный орган.

25.03.2016 на официальном сайте был размещен итоговый протокол вскрытия и рассмотрения заявок № 31603432871-01, договор был заключен 28.03.2016.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Таким образом, Комиссия приходит к заключению о наличии в действиях МАДОУ «Детский сад № 78 города Тюмени» при проведении запроса котировок в электронной форме (закупка № 31603432871) на поставку продуктов питания (продукты молочные), нарушением части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции,

которое может являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) может привести к ограничению, устранению конкуренции.

Учитывая изложенное, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49, Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях Муниципального автономного дошкольного образовательного учреждения «Детский сад №78 г. Тюмени» (625062, г. Тюмень, ул. Самарцева, 38) при проведении запроса котировок (закупка №31603432871) на поставку продуктов питания (продукты молочные) нарушения части 1 статьи 17, части Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в установлении в документации о закупке требований к месту производства поставляемого товара (молочной продукции), что приводит или может привести к ограничению конкуренции, а также в установлении в Положении о закупке требований к сроку заключения договора без учета минимального срока, в течение которого договор по результатам закупки не может быть заключен, что в свою очередь приводит или может привести к ограничению конкуренции.
2. Выдать Муниципальному автономному дошкольному образовательному учреждению «Детский сад №78 г. Тюмени» обязательное для исполнения предписание о прекращении допущенного нарушения и о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Председатель комиссии <...>

Члены комиссии <...>

<...>

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