УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

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

РЕШЕНИЕ

по делу № К16/54

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 № К16/54, возбужденное по признакам нарушений Муниципальным автономным дошкольным образовательным учреждением «Детский сад № 146 г. Тюмени» (625046, г. Тюмень, ул. Моторостроителей, 3) (далее – МАДОУ ДС № 146 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 №146 – <…>, в отсутствии заинтересованного лица – АО «Слободотуринский молочный комбинат «Надежда»,

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 №Т16/48 жалобы АО «Слободотуринский молочный комбинат «Надежда» на действия МАДОУ ДС №146 г. Тюмени при проведении открытого конкурса на поставку продуктов питания по лоту № 1 (закупка № 31603299845) (молочные продукты), была признана необоснованной (решение от 28.03.2016).

В ходе анализа материалов дела №Т16/48 было установлено, что МАДОУ ДС №146 г. установило в документации о проведении открытого конкурса (закупка № 31603299845) на поставку продуктов питания (продукты молочные), характеристики к поставляемым товарам, согласно которым производителем, поставляемой продукции, должен быть производитель из Тюменской области, 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 №151 в отношении МАДОУ ДС №146 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 признал, пояснив при этом, что требование территориальности обусловлено таким показателем первичной молочной продукции как «взбивание», т.к. молоко или первичная молочная продукция, имея большое транспортное плечо от места производства до конечного потребителя, в процессе доставки взбивается, образуя масляные хлопья, которые существенно сказываются на качестве товара.

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

1. Пояснения № 258 от 23.09.2016 по определению УФАС по Тюменской области № К16/54-02;

2. Договор поставки № 1 от 10.03.2016;

3. Протокол № 7/31603299845 от 09.03.2016 заседания комиссии по оценке и сопоставлению заявок на участие в открытом конкурсе;

4. Протокол № 6/31603299845 от 04.03.2016 заседания комиссии по вскрытию конвертов и рассмотрению заявок на участие в открытом конкурсе;

5. Протокол № 4/31603299845 от 02.03.2016 заседания комиссии по рассмотрению заявок на участие в открытом конкурсе;

6. Протокол № 1/31603299845 от 01.03.2016 заседания комиссии по вскрытию конвертов с заявками на участие в открытом конкурсе;

7. Конкурсная документация о проведении открытого конкурса на право заключения договора на поставку продуктов питания для нужд муниципального

автономного дошкольного образовательного учреждения детского сада № 146 города Тюмени;

8. Заявка АО «Золотые луга»;

9. Заявка ООО «Нижнетавдинские продукты»;

10. Заявка АО «СТМК «Надежда»;

11. Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд МАДОУ д/с № 146 города Тюмени;

По результатам проведения анализа состояния конкуренции при проведении запроса котировок в электронной форме № 31603299845 на поставку продуктов питания было установлено следующее.

1. Временной интервал исследования определен периодом с 09.02.2016 (дата начала подачи заявок) по 10.03.2016 (дата подписания договора на поставку продуктов питания).

2. Предметом закупки № 31603299845 является поставка продуктов питания (код 1.10.5; по ОКПД2)

3. Состав хозяйствующих субъектов, участвовавших в торгах:

По лоту №1

- Общество с ограниченной ответственностью «Нижнетавдинские продукты»;

- Акционерное общество «Золотые Луга».

По лоту №2

- Общество с ограниченной ответственностью "Ясень-Агро";

- Общество с ограниченной ответственностью "Нижнетавдинские продукты";

- Общество с ограниченной ответственностью "Комакс";

- ИП Масленников Валерий Владимирович;

- Общество с ограниченной ответственностью Торговая Компания "Мария".

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 при закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц (далее – Закон о закупках) 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 № 146 города Тюмени» от 27.01.2016 г. утверждено Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд МАДОУ д/с № 146 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 09.02.2016 извещением № 31603299845 на официальном сайте - www:zakupki.gov.ru заказчиком объявлено о проведении открытого конкурса в электронной форме на поставку продуктов питания.

Дата и время окончания подачи заявок 29.02.2016 в 16:00.

Дата и время вскрытия конвертов 01.09.2016 в 10:00.

Дата и время рассмотрения заявок 02.03.2016 в 12:00.

Дата и время подведения итогов 03.03.2016 в 12:00.

Предмет конкурса поделен на 3 лота. Так, согласно конкурсной документации предметом открытого конкурса по лоту № 1 являлась поставка молока и кисломолочной продукции.

Техническим заданием по лоту № 1 «Молоко и кисломолочная продукция» установлено требования качественным и прочим характеристикам товара (вид, сорт, НТД и иные показатели) согласно которым необходимо поставить: молоко, творог натуральный, сметана, йогурт, кисломолочные напитки (снежок, ряженка, кефир и др.) производитель – 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.п. 1 п. 6.6 Раздела 6 Положения конкурсная документация должна содержать 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.

Согласно п. 5.2.5 конкурсной документации по результатам рассмотрения заявок на участие в конкурсе участник закупки не допускается Комиссией к участию в конкурсе в случае:

а) непредставления определенных п. 1.6. настоящего Раздела конкурсной документации обязательных документов либо наличия в таких документах недостоверных сведений;

б) несоответствия участника процедуры закупки требованиям, установленным документацией о закупке;

в) несоответствия заявки на участие требованиям конкурсной документации;

г) если Заказчик, Комиссия обнаружат, что участник представил в составе заявки недостоверную информацию;

д) если было установлено, что предложенная цена в отношении объекта закупки, занижена более чем на 25% от предложения других участников закупочной процедуры.

Согласно протоколу № 4/31603299845 от 02.03.2016 заседания комиссии по рассмотрению заявок на участие в открытом конкурсе АО «СТМК «Надежда» подало заявку с самым низким ценовым предложением в размере 2 174 400,00 по сравнению с другими участниками АО «Золотые луга» 2 541 358,50 и ООО «Нижнетавдинские продукты» 2 612 335,50 соответственно.

Вместе с тем, по результатам рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе заявка АО «СТМК «Надежда» была не допущена до участия в конкурсе и не признано участником конкурса, в связи с нарушением а. 5.2.5 конкурсной

документации.

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

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

Так, в свою очередь 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.

Здесь необходимо отметить, что техническим заданием по лоту № 1 не установлено требование к сроку годности молочной продукции.

Комиссия Тюменского УФАС России также 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.

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, действия Заказчика, выразившиеся в установлении в документации о закупке требований к месту производства поставляемого товара (молочной продукции) противоречит действующему законодательству, т.к. данные действия заказчика привели к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а также, создание некоторым участникам преимущественных условий участия в открытом конкурсе (ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции).

Вместе с тем, в ходе рассмотрения настоящего дела Комиссия Тюменского УФАС России установила иное нарушение, выразившееся в заключение 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 10.03.2016, сокращение срока было связано с тем, что «в начале марта много выходных и праздничных дней не было возможности сделать запас молока, а для питания воспитанников детского сада срочно была необходима свежая молочная продукция. В связи с этим возникла необходимость для заключения договора» (пояснения №258 от 23.09.2016 по определению № К16/54-02 от 01.09.2016).

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.

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

Согласно п. 6.16 Положения о закупках по результатам Конкурса участнику Конкурса, признанному победителем Конкурса, Заказчик в течение 3 дней со дня размещения протокола оценки и сопоставления конкурсных заявок в единой информационной системе передает проект договора, который составляется путем включения в проект договора, прилагаемый к конкурсной документации, условий исполнения договора, предложенных победителем Конкурса в конкурсной заявке.

Дальнейших указаний в Положении не установлено, следовательно, не 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 не устанавливает требований о порядке заключения договора, с победителем открытого конкурса (по сроку).

09.03.2016 на официальном сайте был размещен итоговый протокол №7/31603299845 от 09.03.2016, договор был заключен 10.03.2016.

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.

Здесь также необходимо отметить, что непосредственно были затронуты права АО «Слободотуринский молочный комбинат Надежда», т.к. во время подачи жалобы, договор по результатам закупочных процедур уже был заключен и, следовательно, реализация права на обжалование была лишена какого-либо юридического смысла.

Учитывая изложенное, руководствуясь ст. 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия приходит к заключению о наличии в действиях МАДОУ «Детский сад № 146 города Тюмени» по не установлению в Положении о закупках порядка заключения договора, что в свою очередь создает условия, при которых у участников закупки, чьи права и законные интересы нарушены действиями (бездействиями) организаторов торгов лишены возможности обжалования действий указанных лиц в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, что может иметь своим последствием ограничение конкуренции за право заключения договора, в том числе, путем подачи жалобы в антимонопольный орган, что также нарушает права участников гражданского оборота, что является нарушением части 1 статьи 17, части 4 статьи 18.1 Закона о защите 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 №146 г. Тюмени» (625046, г. Тюмень, ул. Моторостроителей, 3,) при проведении открытого конкурса (закупка № 31603299845) на поставку продуктов питания (продукты молочные) нарушения части 1 статьи 17, части 4 статьи 18.1 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 №146 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.