Заказчик: Государственное образовательное автономное учреждение дополнительного образования детей «Детско-юношеский центр Приморского края»

ул. Иртышская, д. 10,
г. Владивосток, Приморский край, 690033

e-mail: ducpk_zakupki@mail.ru

dir@ducpk.ru

Заявитель:

ООО «Приморский кондитер»

ул. Алеутская, д. 52,
г. Владивосток, 690091
e-mail: k.dergunov@primkon.ru

АО «Единая Электронная Торговая Площадка»

ул. Каретный ряд, 2/1, г. Москва, 127006

e-mail: info@roseltorg.ru

Р Е Ш Е Н И Е

дело № 025/07/3.2-1075/2019

22 ноября 2019 года г. Владивосток

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее – Приморское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры проведения торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в составе:

Заместитель председателя комиссии: <...> – главный специалист-эксперт отдела контроля торгов;

Члены комиссии:

<...> – специалист-эксперт отдела контроля торгов, <...> – специалист 1 разряда отдела контроля антимонопольного законодательства и рекламы, рассмотрев жалобу ООО «Приморский кондитер» (далее - Заявитель),

в присутствии:

от Заявителя: <...> – представитель по доверенности;

от Заказчика: <...>, <...> - представители по доверенности, <...> – и.о. директора;

УСТАНОВИЛА:

В Приморское УФАС России поступила жалоба от ООО «Приморский кондитер» на действия Заказчика - Государственное образовательное автономное учреждение дополнительного образования детей «Детско-юношеский центр Приморского края» при проведении аукциона в электронной форме на поставку новогодних подарков для детей Приморского края в 2019 году (извещение № 31908435885).

По мнению Заявителя, документация составлена не в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 № 223 – ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельным видами юридическими лицами» (далее – Закон о закупках), а именно:

- в документации в нарушении пунктов 8.1, 8.2 не установлено требование об обеспечении заявки;

- описание объекта закупки не соответствует требованиям части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, в части описания составляющей новогоднего подарка шоколадке – «Шоколад темный с морской капустой»;

- Заказчиком нарушен порядок предоставления разъяснений положений документации;

- в нарушении пункта 12.2.1.1. Положения о закупках, в извещении не указано количество поставляемого товара, а также размер обеспечения заявок на участие в аукционе, размер обеспечения исполнения договора и срок его предоставления;

- проекте контракта установлена ответственность сторон не в соответствии с Законом о закупкам и Положением о закупках.

Представитель Заказчика с доводами, изложенными в жалобе не согласился, представил письменные возражения.

Оценив доводы, изложенные Заявителем и Заказчиком, рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

Государственное образовательное автономное учреждение дополнительного образования детей «Детско-юношеский центр Приморского края» согласно части 2 статьи 1 Закона о закупках относится к виду юридических лиц, которое при осуществлении закупочной деятельности должно руководствоваться положениями Закона о закупках, устанавливающими общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принятыми и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика, содержит 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 (часть 2 статьи 2 Закона о закупках).

Следовательно, закупочная деятельность Государственное образовательное автономное учреждение дополнительного образования детей «Детско-юношеский центр Приморского края» должна осуществляться в соответствии с Законом о закупках и Положением о закупках.

Из материалов дела следует, что на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении аукциона в электронной форме на поставку новогодних подарков для детей Приморского края в 2019 году (извещение № 31908435885).

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Так, разделом 8 Положения о закупках установлен порядок обеспечения заявок на участие в закупках.

В соответствии с пунктами 8.1, 8.2. Положения о закупках требование обеспечения заявок на участие в закупке является обязательным.

При этом разделом 8 части I Документации предусмотрено, что размер обеспечения заявки должен составлять от 0,5% до 5% начальной (максимальной) цены договора. Размер обеспечения заявки указывается в части II Документации.

Вместе с тем, в п. 22 части II Документации (размер обеспечения) указано, что обеспечение заявки отсутствует. Фактически обеспечение заявки также не производилось.

Приведенное нарушение Положения о закупках позволяет допустить к участию в аукционе недобросовестных лиц, которые фактически не заинтересованы в заключении и исполнении контракта и могут намеренно занижать цену, препятствуя участию реальных поставщиков. Об этом, в том числе, свидетельствует существенное снижение цены (более чем на 40% от начальной (максимальной) цены договора) в ходе проведения аукциона.

Вместе с тем спорная закупка является не только социально значимой, но и экстренной, поскольку приурочена к празднованию Нового года, в связи с чем ее срыв ведет к невозможности вручения подарков детям Приморского края в канун праздника.

Согласно пункта 15 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке должно быть указано описание предмета такой закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 указанного Федерального закона.

В соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках, при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;

2) в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки;

3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Согласно подпункту 3 пункта 2.1. части I Документации употребление слов «или эквивалент» осуществляется только в случае указания на товарный знак при описании предмета закупки.

В нарушение норм Федерального закона № 223-ФЗ, положений аукционной документации при описании составляющей новогоднего подарка шоколадке – «Шоколад темный с морской капустой» заказчик сопровождает требуемую характеристику не являющуюся товарным знаком словосочетанием «эквивалент», не раскрывая и не указывая значения параметров эквивалентности.

При этом заказчик не принимает во внимание, что при установлении требования к шоколаду, он был вправе указать возможные варианты требуемых параметров и их значений, например, с использованием союза «или», что в свою очередь обеспечивало всех участников закупки информацией о возможных вариантах, допускаемых к поставке.

Правомерность использования «эквивалент» исключительно к товарному знаку подтверждается решениями арбитражных судов, в том числе Арбитражным

судом Дальневосточного округа, который в Постановлении от 24.09.2019 по делу № А51-25325/2018, в рамках аналогичного спора признал, что наименование «шоколад темный с морской капустой» не тождественно товарному знаку в смысле, придаваемом статьей 1477 ГК РФ, и не относится к средствам индивидуализации товаров конкретного юридического лица. В этой связи суды правильно сочли, что сопровождение словами «или эквивалент» при описании товара в документации не требуется.

Вместе с тем, 28 октября 2019 года и 01 ноября 2019 года Заказчиком размещены разъяснения положений Документации, которые изменяют предмет закупки и существенные условия проекта договора, что запрещено в силу ч.4 ст.3.2. Федерального закона № 223-ФЗ.

Так, разъяснением от 28.10.2019 Заказчик фактически подменил описание предмета закупки Новогоднего подарка, в состав которого должен был входить «Шоколад темный с морской капустой» и внес изменения, изложив описание Новогоднего подарка по данной позиции в иной редакции – «любой темный шоколад с наполнителем морская капуста (ламинария) или натуральные продукты, имеющие в своем составе природный йод в количестве не менее 0,2 мг 100 гр. продукта».

Подобное злоупотребление возникло именно в связи с использованием Заказчиком формулировки «или эквивалент», которая не допускается действующим законодательством в связи с отсутствием указания на товарный знак.

Кроме того, разъяснением от 01.11.2019 Заказчик также фактически произвел изменение Документации, поскольку установил требования к толщине картона коробки, оформлению и дизайну этикетки коробки, наличию устройства, позволяющему многократно открывать и закрывать подарок.

Таким образом, Заказчик представил разъяснения положений Документации, которые меняют ее суть и вводят в заблуждение участников закупки, и являются нарушением ч.4 ст. 3.2. Федерального закона № 223-ФЗ.

Пунктом 12.2.1.1. Положения о закупках предусмотрен перечень сведений, который размещается в извещении о проведении аукциона. Между тем, Заказчиком, в нарушение Положения о закупках, не указаны в извещении: количество поставляемого товара, размер обеспечения заявок на участие в аукционе, размер обеспечения исполнения договора и срок его предоставления, а также не указано, могут ли быть участниками аукциона только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Проект договора, входящий в состав аукционной документации, является контрактом из аукционной документации аналогичной закупки осуществлённой государственным Заказчиком Департаментом образования и науки Приморского края, при этом Заказчик не принял во внимание, что государственный контракт разрабатывался в соответствие с правовыми нормами, действующими исключительно в рамках Федерального закона № 44-ФЗ.

Так в разделе «Ответственность сторон», предусмотренном проектом договора, указано, что ответственность сторон установлена в соответствии с

Постановлением Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042, которое принято в соответствии со ст. 34 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ, и применение его в рамках Федерального закона № 223-ФЗ не правомочно.

По тексту Документации прослеживается фактическое повсеместное копирование аналогичных положений из текста документации прошлогоднего электронного аукциона, который проводился по иным правилам, в соответствии с нормами Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ. Кроме того, бланкетные нормы, отсылающие на пункты внутри Документации (в частности, пункты 20, 21, 25 части II), являются некорректными и ошибочными.

При таких обстоятельствах, Заказчик, установив в проекте контракта ответственность сторон с нарушением требований пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

При таких обстоятельствах Комиссия считает доводы, изложенные Заявителем обоснованными.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Приморский кондитер» на действия Заказчика - Государственное образовательное автономное учреждение дополнительного образования детей «Детско-юношеский центр Приморского края» при проведении аукциона в электронной форме на поставку новогодних подарков для детей Приморского края в 2019 году (извещение № 31908435885) обоснованной.

2. Признать факт нарушения Заказчиком пункта 2 части 1 статьи 3, части 4 статьи 3.2, части 6.1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», а также пункта 8.1, 8.2., и пункта 12.2.1.1. Положения о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений.

4. Передать материалы дела ответственному должностному лицу для возбуждения административного производства.

Заместитель председателя Комиссии: <...>

Члены комиссии: <...>

<...>

Решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы по существу, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев с даты его принятия.