

РЕШЕНИЕ

по делу № 049/06/33-110/2020

13.04.2020

г.

Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд с участием представителей заказчика – муниципального бюджетного учреждения г. Магадана «Городское эксплуатационно-линейное управление дорог» (далее – МБУ г. Магадана «ГЭЛУД») <...>, <...>, <...>, заявителя – общества с ограниченной ответственностью «Востоксервистрейд» (далее – ООО «ВСТ») <...>, без участия представителей уполномоченного органа – мэрии города Магадана, извещенной надлежащим образом, рассмотрела жалобу ООО «ВСТ» на действия заказчика – МБУ г. Магадана «ГЭЛУД», уполномоченного органа – мэрии города Магадана при проведении электронного аукциона «Поставка битума нефтяного дорожного вязкого марки БНД 100/130, расфасованного в среднетоннажные контейнеры (спецупаковка)» (реестровый номер извещения № 0347300000520000091).

Жалоба подана в установленный частью 4 статьи 105 Федерального Закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) срок. На момент рассмотрения жалобы контракт не заключен.

В жалобе заявитель указывает на нарушения заказчиком при составлении аукционной документации требований Закона о контрактной системе.

Изучив представленные документы и материалы, осуществив внеплановую проверку, руководствуясь частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе, Приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки при определении поставщика (подрядчиков, исполнителей), для обеспечения

государственных и муниципальных нужд» (далее – Административный регламент), Комиссия Магаданского УФАС России

УСТАНОВИЛА:

1. 27.03.2020 уполномоченным органом – Комитетом экономического развития мэрии города Магадана на официальном сайте www.zakupki.gov.ru было размещено извещение о проведении электронного аукциона «Поставка битума нефтяного дорожного вязкого марки БНД 100/130, расфасованного в среднетоннажные контейнеры (спецупаковка)» (реестровый номер извещения № 0347300000520000091).

Начальная (максимальная) цена контракта 3 101 333,60 руб.

Согласно извещению о проведении электронного аукциона, дата и время окончания подачи заявок – 07.04.2020 09:00; дата окончания срока рассмотрения первых частей аукционных заявок – 08.04.2020; дата проведения аукциона – 09.04.2020.

В соответствии с протоколом рассмотрения единственной заявки на участие в электронном аукционе 0347300000520000091 от 08.04.2020 на участие в закупке подана одна заявка – ООО «Колыманефтепродукт», признанная аукционной комиссией заказчика соответствующей требованиям аукционной документации.

2. Согласно доводу жалобы, Заказчик установил слишком короткий срок поставки товара – в течение 14 (четырнадцати) календарных дней с момента подписания сторонами контракта. По мнению, ООО «ВСТ», ввиду отсутствия на территории Магаданской области мощностей по производству битумных материалов, поставка битума возможна только путем поставки водным фрахтом, что невозможно осуществить в установленный Заказчиком срок.

В силу пункта 2 статьи 42 Закона о контрактной системе в извещении об осуществлении закупки должна содержаться, в том числе, информация о сроках поставки товара или завершения работы либо график оказания услуг.

Статья 64 Закона о контрактной системе определяет, что документация об электронном аукционе должна включать в себя информацию, определённую извещением о проведении закупки, следовательно, документация также должна содержать информацию о сроках поставки товара или завершения работы либо график оказания услуг.

К документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации (часть 4 статьи 64 Закона о контрактной системе).

В свою очередь, согласно части 1 статьи 34 Закона о контрактной системе контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт.

Указанное требование также декларировано частью 10 статьи 83.2 Закона о контрактной системе.

Таким образом, информация о сроках поставки товара должна быть отражена в извещении о проведении электронного аукциона, в аукционной документации и в проекте контракта.

По итогам рассмотрения представленных документов установлено, что извещение о проведении рассматриваемого электронного аукциона, аукционная документация и проект контракта содержит условие о сроке поставки товара – в течение 14 (четырнадцати) календарных дней с момента подписания сторонами контракта.

В силу статьи 506 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) срок поставки товара является существенным условием договора поставки, следовательно, должен быть определен в контракте при его заключении.

Пунктом 4 статьи 421 ГК РФ определено, что условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422).

В силу пункта 1 статьи 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Законодательством о контрактной системе не установлены императивные нормы относительно сроков поставки товара, выполнения работ или оказания услуги, что позволяет Заказчику установить срок исполнения обязательств по контракту, исходя из своих потребностей в закупаемом товаре.

На заседании Комиссии представители Заказчика пояснили, что установленный срок вызван необходимостью МБУ г. Магадана «ГЭЛУД» приступать к работам по выполнению муниципального задания, напрямую

связанных с основной деятельностью учреждения. Запасы битума в учреждении на сегодняшний день незначительны. Кроме того, пояснили, что осуществить закупку заранее, установив при этом больший срок поставки, не было возможности, ввиду позднего доведения субсидий на выполнение муниципального задания – 02.03.2020.

Доказательств ограничения конкуренции, вызванного действиями Заказчика по установлению оспариваемого срока поставки, Заявителем не представлено. Нарушений законодательства о контрактной системе Комиссией не установлено.

Следовательно, довод жалобы признан необоснованным.

3. Как указывает Заявитель, Заказчик некорректно определил описание объекта закупки в части описания упаковки поставляемого товара.

В соответствии с условиями аукционной документации объектом закупки является поставка битума нефтяного дорожного вязкого марки БНД 100/130, расфасованного в среднетоннажные контейнеры (спецупаковка). Техническим заданием Заказчиком определено условие о поставке в упаковке Кloverтейнер.

По мнению ООО «ВСТ», среднетоннажный контейнер «Кloverтейнер»/«Clovertainer» является запатентованным коммерческим названием компании «Greif» и не является системой фасовки битумных материалов. Формулировка «Кloverтейнер» вводит потенциальных участников закупки в заблуждение, ограничивая количество участников закупки.

На заседании Комиссии представители Заказчика не согласились с позицией Заявителя, указали, что при описании объекта закупки указали оспариваемое требование к упаковке, поскольку «Кloverтейнер» - это тип упаковки, основным материалом которого является особый вид картона. Указанная упаковка по опыту прошлых поставок удобна в использовании, а также Заказчик имеет возможность безвозмездно ее в дальнейшем утилизировать. Кроме того, Заказчик отметил, что по изложенной причине каркас упаковки также допускается металлический.

Так, в ответ на запросы разъяснения положений аукционной документации, поступивших 27.03.2020, 30.03.2020, Заказчик указал, что возможны аналогичные по свойствам среднетоннажные контейнеры (эквивалент), затаренного битумом дорожным, а именно:

- номинальная емкость: 1000 л.,

- длина: 1140 мм, высота: 1140 мм,

- поддон: деревянный (европалет),
- обечайка картон либо металл оцинкованный,
- внутренний слой: антиадгезионное покрытие,
- деревянная упаковка невозможна.

Рассмотрев представленные документы, заслушав пояснения сторон, Комиссия приходит к следующему.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе в описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описании объекта 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 или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки. Допускается использование в описании объекта закупки указания на товарный знак при условии сопровождения такого указания словами «или эквивалент» либо при условии несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, либо при условии закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

Исходя из толкования норм законодательства о контрактной системе, судебной практики, Заказчик вправе включить в аукционную документацию такие характеристики и требования к товару, которые отвечают его потребностям и необходимы для выполнения соответствующих функций. При этом, заказчик вправе в необходимой степени детализировать предмет закупок. Условия аукционной документации, исключающие определенный круг участников закупки, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в торгах.

Однако, Комиссия отмечает, что описание объекта закупки должно быть прозрачным, понятным и не вводить потенциальных участников закупки в заблуждение.

Среднетоннажный контейнер типа «Кловертейнер» является зарегистрированной полезной моделью (регистрационный номер <...> , патентообладатель – ООО «Граиф Ярославль»). На официальном сайте

ООО «Грайф Ярославль» greif.ru правообладатель использует наименование Clovercontainer со знаком охраны (латинская буква «R» в окружности), что в силу статьи 1485 ГК РФ указывает на то, что применимое обозначение является товарным знаком, охраняемым на территории Российской Федерации.

Вместе с тем, Комиссия, исследовав общедоступные источники информации, соглашается с доводами Заказчика, что указанная формулировка в обиходе стала именем нарицательным и применяется для обозначения типа контейнера.

Таким образом, указание Заказчиком на поставку товара в упаковке «Кловертейнер» может неоднозначно быть воспринято потенциальными участниками закупки.

Оценив пояснения Заказчика о возможности поставки товара, в том числе, и в металлических контейнерах, и ответы на запросы положений аукционной документации, в которых Заказчик допускает поставку битума в аналогичных по свойствам среднетоннажных контейнерах (эквивалент) с указанием характеристик таких контейнеров, Комиссия приходит к выводу, что Заказчик не в полной мере исполнил требования пункта 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе, в части неполного описания требований к возможной упаковке товара, учитывая, что для Заказчика упаковка является одним из определяющих условий поставки.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу о нарушении Заказчиком пункта 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе, что образует признаки состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

4. Согласно части 4 статьи 65 Закона о контрактной системе в течение двух дней с даты поступления от оператора электронной площадки указанного в части 3 настоящей статьи запроса заказчик размещает в единой информационной системе разъяснения положений документации об электронном аукционе с указанием предмета запроса, но без указания участника такого аукциона, от которого поступил указанный запрос, при условии, что указанный запрос поступил заказчику не позднее чем за три дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе.

Разъяснения положений документации об электронном аукционе *не должны изменять ее суть* (часть 5 статьи 65 Закона о контрактной системе).

В результате рассмотрения жалобы Комиссией установлено, что Заказчиком при описании объекта закупки указано на необходимость поставки товара в упаковке «Кловертейнер». Иных требований к упаковке аукционной документацией не предусмотрено.

Вместе с тем, как уже установлено, в ответе на запрос разъяснений положений аукционной документации, поступившего 27.03.2020, Заказчик отвечает: *«Возможны аналогичные по свойствам среднетоннажные контейнера (эквивалент), затаренного битумом дорожным, а именно:*

Номинальная емкость: 1000 л. Длина: 1140 мм, высота: 1140 мм. Поддон: деревянный (европалет). Обечайка картон либо металл оцинкованный. Внутренний слой: антиадгезионное покрытие».

В ответе на запрос разъяснений положений аукционной документации, поступившего 30.03.2020, Заказчик разъясняет: *«деревянная упаковка НЕВОЗМОЖНА».*

Таким образом, при подготовке ответов на запросы разъяснений положений аукционной документации Заказчиком даны разъяснения, которые не соответствуют требованиям, установленным Заказчиком в аукционной документации, а также указаны дополнительные требования и показатели, которые отсутствуют в документации, что недопустимо в силу части 5 статьи 65 Закона о контрактной системе.

В действиях Заказчика установлено нарушение части 5 статьи 65 Закона о контрактной системе. Указанное нарушение образует признаки состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1.4 статьи 7.30 КоАП РФ.

На основании изложенного, руководствуясь частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе, пунктов 3.35-3.40 Административного регламента, Комиссия Магаданского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Востоксервистрейд» на действия заказчика – МБУ г. Магадана «ГЭЛУД», уполномоченного органа – мэрии города Магадана при проведении электронного аукциона «Поставка битума нефтяного дорожного вязкого марки БНД 100/130, расфасованного в среднетоннажные контейнеры (спецупаковка)» (реестровый номер извещения № 0347300000520000091) обоснованной в части довода о нарушении Заказчиком пункта 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе.

- 2.** Признать в действиях заказчика нарушение пункта 1 части 1 статьи 33, части 5 статьи 65 Закона о контрактной системе.
- 3.** Выдать предписание об устранении выявленных нарушений.
- 4.** Передать материалы дела должностному лицу для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение Комиссии Магаданского УФАС России может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.