

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-42/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.01.2022

г. Москва

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

председательствующего Комиссии:

членов Комиссии:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «ТБК», МАОУ «ЛИЦЕЙ ГОРОДА ТРОИЦКА»,

рассмотрев жалобу ООО «ТБК» (далее также - Заявитель) на действия МАОУ «ЛИЦЕЙ ГОРОДА ТРОИЦКА» (далее также — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку продуктов питания на 2022-2023 гг. в МАОУ «Лицей города Троицка» Адрес поставки: г. Москва, г.Троицк, ул. Лесная, д.2 (реестровый № 32110846122, далее - Закупка),

в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг

отдельными видами юридических лиц» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (далее - Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Часть 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Извещение о проведении Закупки опубликовано на Официальном сайте Единой информационной системе в сфере закупок 22.11.2021.

Согласно доводам жалобы, Заявитель оспаривает положения документации Заказчика, которые по его мнению могут ограничивать конкуренцию.

В своей жалобе Заявитель указывает на следующие потенциальные нарушения:

1) Заказчиком в пункте 6 Технического задания (далее - ТЗ) указано, что Транспортировка и доставка осуществляется в соответствии с требованиями санитарных правил 2.3.6.1066-01 «Санитарно-эпидемиологические требования к организациям торговли и обороту в них продовольственного сырья и пищевых продуктов». Указанный нормативный документ является недействующим.

2) По мнению Заявителя неправомерно установлено требование в пункте 5.5 ТЗ: Требования к пищевой ценности пищевых продуктов, безопасности пищевых продуктов, устанавливаются соответствующими санитарными правилами и нормами. В том числе Заказчик устанавливает требование о соответствии:

- СП 2.3.6.3668-20 «Санитарно-эпидемиологические требования к условиям деятельности торговых объектов и рынков, реализующих пищевую продукцию».

3) Заказчик в ТЗ в пункте 1 в наименовании товара указывает «Изделия булочные (хлебобулочные)», в требованиях к техническим характеристикам, потребительским свойствам товара указывает «Хлеб недлительного хранения. Хлебобулочные (булочные) изделия, батоны из пшеничной муки высшего сорта. Вид хлеба: Пшеничный. Изделие нарезанное: Да. Хлеб по способу производства: Подовый. Потребительская упаковка: наличие, Черемушки или эквивалент, ГОСТ 27844-88 / ГОСТ 31752-2012 / иной ГОСТ. Остаточный срок годности на момент поставки не менее суток».

Заявитель отмечает, что Батон подовый отсутствует в ГОСТ 27844–88.

4) Заказчик в ТЗ в пункте 7 устанавливает наименование товара «Ватрушка с творогом», однако в требованиях к техническим характеристикам, потребительским свойствам товара указывает «Изделие булка с маком, индивидуальная фасовка до 100 граммов (порционная выдача), соответствие ГОСТ и/или НТД производителя, Черемушки или эквивалент».

5) Заказчик в пункте 2 ТЗ у товара « Молоко коровье пастеризованное» указывает Вид молока: коровье. Вид молока по способу обработки: пастеризованное. Массовая доля жира 3.2% / 3.5%. Наличие обогащающих компонентов: да / нет. Масса нетто потребительской упаковки: до 1,0 литра., ГОСТ 31450-2013. Остаточный срок годности на момент поставки не менее 3 суток.

По мнению Заявителя, установленное Заказчиком требование «Наличие обогащающих компонентов: да / нет», требование необъективное и избыточное, так как фактически Заказчику неважно, будет обогащено молоко или нет.

6) Заявитель отмечает, что Заказчик в пункте 5 ТЗ устанавливает, что ему необходима Ряженка марки «Агуша» или эквивалент, однако фактически установление требований «Масса нетто потребительской упаковки 180г (порционная выдача), упаковка должна быть жёсткая (твердая), жирность 3,2%;» ограничивает конкуренцию и сводит к возможности

поставки исключительно марки «Агуша» (производитель «Вимм-Билль-Данн»), так как товар с такими характеристиками производится только под этой маркой.

7) В пункте 11 ТЗ установлен продукт «Рис пропаренный», Заявитель отмечает, что Заказчик устанавливает требование о соответствии товара ГОСТ 6292-93, однако данный ГОСТ не нормирует рис пропаренный. Также указанный ГОСТ не содержит показатель «Вид: цельнозерновой».

8) В пункте 21 ТЗ относительно продукта «Сок фруктовоовощной (яблочно - морковный), 1/ 0,2л.», Заявитель указывает, что Заказчик устанавливает требование «Сок в зависимости от технологии изготовления: сок восстановленный / сок восстановленный осветленный / сок восстановленный с мякотью», что является избыточным показателем, так как Заказчик перечисляет все варианты технологии изготовления сока из ГОСТ 32103-2013 «Консервы. Продукция соковая. Соки фруктовые и фруктово-овощные восстановленные. Общие технические условия», требование о соответствии которому им установлено в документации.

9) В пункте 42 ТЗ относительно наименования товара «Цикорий», Заявитель отмечает, что Заказчик устанавливает требование «порошкообразный / гранулированный /сублимированный», что является избыточным показателем, так как Заказчик перечисляет все варианты из ГОСТ Р 55512-2013 «Цикорий натуральный растворимый. Технические условия», требование о соответствии которому им установлено в документации.

10) Относительно пункта 43 ТЗ «Соль пищевая», Заказчиком установлено требование «Сорт: не хуже первого.», что является субъективным оценочным суждением о товаре, которое при поставке товара «Соль пищевая» поставит факт приемки или не приёмки в зависимость от субъективной оценки товара Заказчиком, данной по его внутренним убеждениям «хуже» или «лучше», а не согласно техническим условиям и органолептическим свойствам товара.

11) Относительно пункта 15 ТЗ по продукту «Филе рыбное мороженое (хек)», Заявитель указывает, что Заказчиком установлено требование «Вид рыбы хек» и соответствие товара ГОСТ 3948- 2016 «Филе рыбы мороженое. Технические условия», однако в названном ГОСТ отсутствует такой вид рыбы.

12) Заявитель отмечает, что в пункте 2.2.1 Приложения № 1 к Информационной карте конкурса, установлено избыточное требование, а именно «В рамках показателя оценивается стоимость наибольшего контракта на поставку пищевых продуктов, закупаемых для организаций,

осуществляющих образовательную деятельность, медицинских организаций, организаций социального обслуживания, организаций отдыха детей и их оздоровления, заключенного и исполненного участником закупки за период с 01.01.2014 по дату окончания приёма заявок на участие в конкурсе».

13) Заявитель отмечает, что Заказчик необоснованно сократил срок подачи заявок, установив 31.12.2021, что является выходным днем.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, и на заседание Комиссии представил письменные возражение, а также иные истребованные антимонопольным органом документы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг 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).

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчика руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации.

В соответствии с частью 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Исходя из положений части 10 статьи 4 Закона о закупках, потребности Заказчика являются определяющим фактором при установлении им соответствующих требований.

1. Относительно первого довода жалобы, в части установления Заказчиком недействующих санитарных правил, Комиссией установлено следующее.

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

В соответствии с пунктом 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к описанию участниками такой закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик.

Так, в пункте 6 Технического задания указано, что транспортировка и доставка осуществляется в соответствии с требованиями санитарных

правил 2.3.6.1066-01 «Санитарно-эпидемиологические требования к организациям торговли и обороту в них продовольственного сырья и пищевых продуктов», однако указанный документ утратил силу.

При этом Комиссией установлено, что санитарные правила 2.3.6.1066-01 «Санитарно-эпидемиологические требования к организациям торговли и обороту в них продовольственного сырья и пищевых продуктов» утратили силу с января 2021 в связи с изданием Постановления Главного государственного санитарного врача РФ от 20.11.2020 № 36, утвердившего новые санитарные Правила.

На заседании Комиссии Заказчик отметил, что данное нарушение было допущено ввиду технической ошибки, и действительно признал установление в Техническом задании недействующих Правил.

На основании вышеизложенного Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы Заявителя в части установления Заказчиком в Техническом задании недействующих санитарных правил, что противоречит пункту 1, 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Однако обязательное для исполнения предписание не выдается, поскольку ранее уже было выдано об устранении допущенного нарушения в рамках дела № 077/07/00-22082/2021.

2. Относительно доводов жалобы, касающиеся требований технического задания в части поставки продукции (Доводы изложенные в жалобе Заявителя №№ 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11), комиссия отмечает следующее.

Само по себе включение в документацию условий и признаков, которые в конечном итоге приводят к исключению из числа участников лиц, не отвечающих этим условиям и признакам, не является ограничением доступа к участию в закупке и ограничением конкуренции, а представляет собой механизм выбора наиболее подходящего под требования Заказчика, в данном случае исполнителя.

Пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги, а также краткое описание предмета закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках (при необходимости).

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным

характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Таким образом, Заказчик формирует Техническое задание в соответствии с собственными потребностями, устанавливая наиболее подходящие для него требования к порядку выполнения работ, при условии, что такие требования не приводят к ограничению конкуренции.

В этой связи Комиссия отмечает, что спорные требования предъявлены на основании потребности Заказчика, в свою очередь, Заказчик проводит закупочную процедуру в целях получения конечного результата — поставка продуктов питания на 2022-2023 гг. в учебное учреждение изготовленной и поставленной в том виде, качестве, порядке и объеме, на который он обоснованно рассчитывал.

При этом отсутствие у хозяйствующего субъекта необходимых условий для участия в Закупке не является доказательством, подтверждающим, что требования Заказчика привели к ограничению конкуренции. Каждый хозяйствующий субъект самостоятельно принимает решение об участии в закупочной процедуре, действия каждого из них влияют на результаты закупки, победителем которого определяется лучший из участников, то есть наиболее конкурентоспособный.

Комиссия отмечает, что закупаемые товары в данном случае не являются уникальными и находятся в свободном обращении. Кроме того, в закупочной документации отсутствует требование о том, что участник должен являться производителем закупаемой продукции, в связи с чем любой участник закупки может приобрести товар у производителей и в дальнейшем осуществить его поставку Заказчику.

Комиссия обращает внимание, что при проведении данной закупки заказчик при описании конкретного товара установил также возможность поставки эквивалентного описанному в техническом задании товара.

Кроме того, на участие в Закупке было подано 2 заявки, подтверждающих готовность осуществить поставку. Отклоненных заявок нет.

Ограничение конкуренции в данном случае также не доказано.

Заявитель не представил Комиссии доказательств невозможности приобрести указанные товары на территории Российской Федерации, а также невозможность поставить эквивалентный описанному в техническом задании товар.

Таким образом, доводы Заявителя не нашли документального подтверждения действительного (а не мнимого) нарушения прав Заявителя, поскольку достаточных и достоверных доказательств тому представлено не было, а сами доводы являются субъективной оценкой Заявителя.

3. Согласно четвертому доводу жалобы относительно несоответствия в пункте 7 ТЗ наименования товара «Ватрушка с творогом», и требований к техническим характеристикам, потребительским свойствам товара, которые указывают «Изделие булка с маком, индивидуальная фасовка до 100 граммов (порционная выдача), соответствие ГОСТ и/или НТД производителя, Черемушки или эквивалент», Комиссия отмечает следующее.

Заказчик на заседании Комиссии пояснил, что по данной позиции приведено наименование закупаемой продукции, а также ее характеристики. Согласно инструкции по заполнению заявки (установленной в конкурной документации), производитель Черемушки или эквивалент означает право участника предложить к поставке продукцию изготовленную производителем Кондитерский комбинат Черемушки иной производитель на усмотрение участника закупки.

По данному доводу заявки на участие в конкурсе не отклонялись, все поданные заявки на участие в конкурсе признаны соответствующими требованиям документации и допущены к участию в конкурсе.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках, установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой

работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Таким образом, Комиссия признает данный довод жалобы обоснованным, однако обязательное для исполнения предписание не выдается, поскольку данное нарушение не повлияло на результаты проведения закупки.

4. Согласно 11 доводу жалобы, представитель Заказчика отметил, что оценка в рамках показателя стоимости наибольшего контракта на поставку пищевых продуктов, закупаемых для организаций, осуществляющих образовательную деятельность, медицинских организаций, организаций социального обслуживания, организаций отдыха детей и их оздоровления обусловлена тем, что в состав выше перечисленных субъектов входят: школы, детские сады, образовательные центры, больницы, реабилитационные центры, интернаты, санатории, профилактории, дома отдыха и ещё многие организации. Для оказания услуг по организации питания этих учреждений поставляются товары, применяющиеся только для детского, диетического или лечебного питания, такие, например, как: масло подсолнечное, молочная продукция, мясо замороженное, вареные колбасы и т.д. То есть опыт работы потенциальных участников размещения в этих учреждениях показывает опыт с работы с поставками продуктов для обеспечения детского, диетического и лечебного питания.

Довод заявителя о том, что должны приниматься к оценке контракты с учреждениями службы исполнения наказаний и исправительных колоний несостоятелен в силу кардинального различия перечня продуктов, поставляемых в исправительные учреждения и в детские учреждения. Стоит отметить, что ассортимент последних гораздо обширнее и требует больших компетенций от исполнителя.

Комиссией установлено, что ранее Заявителем обжалование действия Заказчика при проведении Закупки, однако Заявитель в своей жалобе названные положения Документации не обжаловал.

Комиссия отмечает, что согласно статье 10 ГК РФ, не допускаются 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). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Вместе с тем обжалование положений Документации, которые ранее

были доступны Заявителю и не заявлялись им как нарушающие права и законные интересы Общества, в связи с чем Комиссия приходит к выводу, что такие доводы жалобы направлены не на действительную защиту прав и интересов, а на затягивание процедуры проведения Закупки.

Комиссией также принято во внимание, что в ходе приема заявок по указанным обстоятельствам в адрес Заказчика запросы на разъяснения Документации не направлялись.

Также участие в Закупке приняло 2 участника, у которых не возникло затруднений при заполнении коммерческих предложений.

При этом, границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

Таким образом, довод заявителя не нашел своего документального подтверждения. С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы в указанной части.

5. Также согласно Заявителем оспаривается сокращение срока подачи заявок и окончание срока подачи заявок в нерабочий день.

Как было отмечено ранее, первоначальное извещение о проведении конкурса было размещено 22.11.2021.

При этом срок окончания подачи заявок (после внесения изменений в Документации в соответствии с решением антимонопольного органа) — 31.12.2021.

Таким образом, у Заявителя в случае действительного намерения участия в процедуре было более месяца для составления соответствующей заявки.

При этом 2 участника своевременно смогли подать заявки на участие в

Закупке.

В настоящем случае Заявителем в материалы дела не представлено доказательств наличия действительного (а не мнимого) интереса участия в оспариваемой Закупке, а равно не представлено доказательств, что оспариваемые действия нарушают права и законные интересы Заявителя.

Более того, Заявителем не приведено нормативного обоснования нарушений в действиях Заказчика при назначении дат приема заявок.

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы в указанной части.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ТБК» (ОГРН: 5177746194181, ИНН: 7708329275) на действия МАОУ «ЛИЦЕЙ ГОРОДА ТРОИЦКА» (ОГРН: 1025006036263, ИНН: 5046051913) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях МАОУ «ЛИЦЕЙ ГОРОДА ТРОИЦКА» нарушение пункта 1, 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Обязательное для исполнения предписание не выдавать.