«02» февраля 2022 г. **№ 043/07/3 – 29/2022**

Р Е Ш Е Н И Е

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению жалоб на действия (бездействия) организатора торгов, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, запроса котировок на закупку товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в составе:

Зам. председателя комиссии:

– заместителя руководителя – начальника отдела товарных рынков и естественных монополий Кировского УФАС России;

Членов комиссии:

– ведущего специалиста-эксперта отдела КЗ Кировского УФАС России;

– специалиста 1 разряда отдела КЗ Кировского УФАС России;

при участии посредством ВКС:

– представителя ООО «Труд», по доверенности,

– представителей МУП «Водоканал», по доверенности,

рассмотрев жалобу ООО «Труд»,

У С Т А Н О В И Л А:

13.01.2022 г. в Кировское УФАС России поступила жалоба ООО «Труд» (далее – Заявитель) на действия Заказчика – МУП «Водоканал» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора поставки сульфата алюминия технического очищенного 1 сорт (ГОСТ) (номер извещения 32111003522).

Жалоба рассматривается в порядке, предусмотренном ст.18.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Заявитель считает, что Заказчиком в документации необоснованно установлено требование о проведении лабораторных испытаний в качестве основания допуска/или не допуска продукции, что нарушает требования, установленные ст. 3, 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Считает, что проект договора имеет противоречия и нестыковки, в части ответственности Поставщика перед Заказчиком, поскольку в разделе 9 проекта договора установлена неустойка как 0,1 %. При этом, в приложении к проекту договора указан иной процент неустойки – 0,01 %.

Лицам, участвующим в деле, направлено уведомление о дате рассмотрения жалобы, у Заказчика запрошены необходимые документы по исследуемой закупке, а также письменные пояснения по существу жалобы.

Рассмотрение жалобы назначалось на 24.01.2022 г., откладывалось на 01.02.2022 г. и 02.02.2022 г. Лица, участвующие в деле, извещены надлежащим образом.

Заказчик направил письменные пояснения, которые подтвердил при рассмотрении жалобы, указывает, что доводы жалобы являются необоснованными, поскольку с целью снижения окисляемости обрабатываемой воды, содержания взвешенных веществ, уменьшения общей щелочности и улучшения основных технологических процессов обработки воды применяется, в том числе сульфат алюминия технический очищенный 1 сорт. Дополнительные требования по входному контролю и лабораторным испытаниям выставлены с целью подтверждения качества товара, соответствия требованиям ГОСТ 12966-85, не ограничивает поставщиков сульфата алюминия технического очищенного 1 сорта. Считает, что лабораторные испытания необходимы для гарантии качественного приготовления питьевой воды для нужд населения города Кирова, соответствующей требованиям санитарно-эпидемиологического законодательства и для исключения негативных последствий для населения, недопущения остановки водоснабжения для города Кирова. Указывает, что в соответствии с требованиями Технического задания, поставщик вправе присутствовать при проведении входного контроля и лабораторных испытаний.

По доводу о наличии в проекте договора противоречий сообщил, что в приложении № 1 к проекту договора была допущена опечатка в размере пени.

Заслушав пояснения сторон, исследовав представленные документы, Комиссия Кировского УФАС России приходит к следующим выводам.

29.12.2021 г. в единой информационной системе в сфере закупок размещено извещение № 32111003522 о проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора поставки сульфата алюминия технического очищенного 1 сорт (ГОСТ); начальная (максимальная) цена договора - 23 829 000,00 руб.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон 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).

В силу 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 осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Документом, регламентирующим закупочную деятельность Заказчика, является Положение о закупке товаров, работ, услуг МУП «ВОДОКАНАЛ» (далее - Положение о закупках), утвержденное приказом Заместителя директора МУП «Водоканал» от 27.12.2021 № 149 и размещенное в единой информационной системе 27.12.2021 г.

В силу ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

1) информационная открытость закупки;

2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Согласно ч. 18 ст. 3.2 Закона о закупках под аукционом в целях настоящего Федерального закона понимается форма торгов, при которой победителем аукциона, с которым заключается договор, признается лицо, заявка которого соответствует требованиям, установленным документацией о закупке, и которое предложило наиболее низкую цену договора путем снижения начальной (максимальной) цены договора, указанной в извещении о проведении аукциона, на установленную в документации о закупке величину (далее - "шаг аукциона"). В случае, если при проведении аукциона цена договора снижена до нуля, аукцион проводится на право заключить договор. В этом случае победителем аукциона признается лицо, заявка которого соответствует требованиям, установленным документацией о закупке, и которое предложило наиболее высокую цену за право заключить договор.

Относительно довода о необоснованном установлении в Документации требования о проведении лабораторного испытания, установлено следующее.

Согласно п. 3 приложения № 1 к Документации (Приложение № 2 к Договору поставки) установлены следующие требования к входному контролю, испытаниям:

3	**ВХОДНОЙ КОНТРОЛЬ, ИСПЫТАНИЯ**	
		Победитель процедуры закупки предоставляет образец поставляемой продукции, для проведения входного контроля и лабораторных испытаний, и определения возможности применения продукции на ОСВ заказчика в количестве 1 тонны в течение 3 рабочих дней с момента публикации итогового протокола об определении победителя закупки. В случае несоответствия продукции требованиям настоящего Технического задания при

3.1.	Общие положения	прохождении входного контроля и (или) лабораторных испытаний, Заказчик вправе отказаться от заключения договора с Победителем закупочной процедуры. Стоимость продукции, предоставляемой Победителем для проведения входного контроля и лабораторных испытаний, входит в стоимость договора и оплачивается покупателем в случае соответствия требованиям ГОСТ в результате проведения входного контроля и лабораторных испытаний. При несоответствии продукции требованиям настоящего Технического задания в результате проведения входного контроля и лабораторных испытаний оплата стоимости покупателем победителю не производится. Поставщик (или его официальный представитель) в праве присутствовать (участвовать) при проведении входного контроля и лабораторных испытаний. Присутствие (участие) поставщика (или его официального представителя) обеспечивает и инициирует поставщик, а также несёт все затраты, связанные обеспечением присутствия (участия) представителей поставщика во входном контроле и лабораторных испытаниях. В случае, если в период реализации договора поставки продукции, характеристики поставляемой продукции будут отличаться от характеристик продукции, представленной для прохождения входного и лабораторного в худшую сторону, то Заказчик вправе расторгнуть договор в одностороннем порядке.
3.2.	Входной контроль	Заказчик проводит входной контроль предлагаемой к поставке продукции на предмет соответствия п. 1.1-1.3 настоящего технического задания, требованиям ГОСТ. В случае положительных результатов прохождения входного контроля (анализа), продукция допускается к применению. В случае несоответствия продукции требованиям п. 1.1-1.3 продукция не допускается к применению.
3.3.	Лабораторные испытания	Заказчик проводит лабораторные испытания путем пробной обработки речной воды предлагаемым коагулянтом. В случае положительных результатов лабораторных испытаний, предлагаемая к поставке партия продукции принимается Заказчиком и допускается к применению на сооружениях заказчика, в противном случае продукция не допускается к применению.

В соответствии с п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе 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 силу п. 2.8.6 МДК 3-02.2001 «Правила технической эксплуатации систем и сооружений коммунального водоснабжения и канализации» при приемке каждой новой партии реагентов проверяют наличие сопровождающих их сертификатов,

удостоверяющих качество реагентов и их соответствие требованиям стандарта. Каждую партию поступающих на предприятие реагентов подвергают контрольному анализу на содержание в продукте активной части реагента и примесей.

Оптимальные соотношения смешиваемых рабочих растворов реагентов и количество обрабатываемой воды определяют предварительно в лабораторных условиях и уточняют в процессе эксплуатации в зависимости от качества реагентов и обрабатываемой воды (п. 2.8.11 МДК 3-02.2001)

Согласно ч. 6.1 ст. 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.

Таким образом, Заказчик формирует техническое задание Документации в соответствии с собственными потребностями, устанавливая функциональные и технические характеристики закупаемых товаров с учетом требований Закона о закупках.

В Документации отсутствует указание в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара.

В пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утверждённого 16.05.2018 года Президиумом Верховного Суда РФ, разъяснено, что уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования представляют Заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Закон о закупках не обязывает заказчика при определении характеристик предмета закупки устанавливать такие характеристики, которые соответствовали бы всем техническим возможностям участников закупок, не предусматривает ограничения по включению в Документацию требований к техническим характеристикам, оказываемой услуги, являющихся значимыми для заказчика, равно как и не предусматривает обязанность заказчика в Документации обосновывать свои потребности и причины при установлении требований к данным характеристикам. Выбор показателей и характеристик объекта закупки остается за заказчиком.

Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному п. 3 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

Включение в Документацию условий, которые в итоге приводят к исключению из круга участников размещения заказа лиц, не отвечающих таким целям, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в торгах. При наличии у заказчика объективной потребности в оказываемой услуги вести речь о необоснованном ограничении им количества потенциальных участников размещения заказа не приходится.

При этом установление требования о проведении лабораторных испытаний, в равной мере применяются ко всем участникам закупки, следовательно, не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребности заказчика.

В рассматриваемой ситуации Заявителем не доказано отсутствие у заказчика соответствующей потребности.

Таким образом, Документация электронного аукциона составлена Заказчиком в соответствии с требованиями Закона о закупках и Положения о закупке.

Довод Заявителя не обоснован.

Относительно довода о противоречиях в проекте договора в части ответственности

Поставщика, установлено следующее.

В силу ч. 5 ст. 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 настоящей статьи.

Согласно п. 9.2 проекта договора в случае нарушения сроков поставки партии или части партии Товара Поставщик уплачивает Покупателю пени **в размере 0,1%** от стоимости не поставленного в срок Товара за каждый день просрочки, но не более чем 10% от стоимости не поставленного в срок Товара.

В соответствии с п. 13 приложения № 1 к договору в случае нарушения сроков поставки Товара, предусмотренных в настоящем Приложении, Поставщик уплачивает Покупателю пеню **в размере 0,01 %** от стоимости не поставленного в срок Товара, за каждый день просрочки. В случае нарушения сроков оплаты Товара, предусмотренных в настоящем Приложении, Покупатель уплачивает Поставщику пеню в размере 0,01% от неоплаченной в срок суммы, за каждый день просрочки.

При рассмотрении жалобы представители Заказчика пояснили, что верный размер пени установлен в проекте договора как 0,1 %.

Таким образом, установление Заказчиком информации о размере начисления пени в п. 13 приложения № 1 к договору не соответствует информации о размере начисления пени в п. 9.2 проекта договора, что свидетельствует о нарушении Заказчиком ч. 5 ст. 4 Закона о закупках.

Таким образом, довод Заявителя обоснован.

Согласно ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, нарушений порядка осуществления в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектами градостроительных отношений, мероприятий по реализации проекта по строительству) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

Поскольку выявленное нарушение не повлияло на результат закупочной процедуры

и выбор победителя закупки, необходимость выдачи предписания Заказчику отсутствует.

На основании изложенного, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» комиссия,

Р Е Ш И Л А:

1. Признать обоснованной жалобу ООО «Труд» на действия Заказчика – МУП «Водоканал» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора поставки сульфата алюминия технического очищенного 1 сорт (ГОСТ) (номер извещения 32111003522), в связи с нарушением Заказчиком ч. 5 ст. 4 Закона о закупках.

2. Предписание об устранении допущенного нарушения не выдавать.

В соответствии с ч.23 ст.18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» решение или предписание комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.