

ФГБНУ «НИИГБ»

119021, Москва, улица Россолимо, дом 11, А, Б

ООО «АРОСА»

129090, Москва, Живарев пер., дом 8, строение 3, комната 1-6, этаж 4

ООО «Центр электронных торгов»

603000, Нижний Новгород, пер. Холодный, д. 10А, лит. 6Э, пом. 3

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-8951/2019 о нарушении  
процедуры торгов и порядка заключения договоров

05.09.2019

Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «АРОСА» на действия ФГБНУ «НИИГБ» при проведении запроса котировок в электронной форме на поставку продуктов питания (реестровый № 31908209267),

в соответствии со статьей 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.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 4 - 6 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), обжалуются в порядке, предусмотренном статьей 18.1. Закона о защите конкуренции.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрены основания, позволяющие участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при осуществлении закупок товаров, работ, услуг.

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В свою очередь, Законом о закупках определены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принципы: информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В жалобе заявитель указывает на неправомерность действий заказчика по отклонению заявки заявителя, поскольку, полагает, что его заявка в полном объеме соответствовала требованиям документации.

Комиссия Управления, ознакомившись с доводами заявителя, установила следующее.

16.08.2019 ФГБНУ «НИИГБ» (далее – Заказчик) в Единой информационной системе в сфере закупок (далее – ЕИС) были размещены извещение и документация о проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения гражданско-правового договора на поставку продуктов питания, извещение № 31908209267 (далее – закупка).

25.08.2019 ООО «АРОСА» была подана заявка на участие в закупке.

27.08.2019 в ЕИС был опубликован Протокол рассмотрения заявок в запросе котировок в электронной форме на участие в закупке от 16.08.2019, в соответствии с которым допущена заявка и признана победителем с

номерам № 3. Заявка ООО «АРОСА» была отклонена по следующему основанию: «Несоответствие заявки по составу, содержанию и оформлению, а именно: поз. № 10 «Сыр установлено требование «Форма; прямоугольный брусок; цилиндр, поз. № 14 «Креветки» установлено требование Размер: Крупные, средние».

ООО «АРОСА в жалобе указывает на неправомерность действий заказчика по отклонению заявки общества от участия в торгах необоснованным в силу нижеследующего.

Сыр	<p>ГОСТ Р 52686-2006 Сыры. Общие технические условия (с Поправками). Форма: прямоугольный брусок; цилиндр.</p> <p>Массовая доля влаги в обезжиренном веществе сыра 50,0% включительно. Массовая доля жира в сухом веществе в соответствии с ГОСТом Р 52686-2006 Сыры. Общие технические условия.</p> <p>Продукт будет упакован в потребительскую упаковку массой нетто 10 к</p> <p>Требования к качеству Товара:</p> <p>По показателям качества будет соответствовать требованиям ГОСТу Р 52686-2006 Сыры сычужные твердые. Технические условия.</p> <p>Требования к безопасности Товара:</p> <p>По показателям безопасности соответствует требованиям технических регламентов (в том числе, но не ограничиваясь: ТР ТС 021/2011 «О безопасности пищевой продукции»), и нормативным правовым актам, действующим в государстве принявшего стандарт.</p>	<p>Так как производителем творога предусмотрена фасовка как в карт. коробки, так и в пластиковые ведра, ООО «АРОСА» были предложены оба варианта формы. Производитель фасует сыр в данные виды упаковки по 10 к Указание одной упаковки, формы и фасовки влечет за собой риск: в любой момент производитель может изменить конфигурацию или вообще снять с производства продукцию, что сделает невозможным исполнение договора.</p> <p>Кроме того, форма бруска является органолептическим свойством продукции, которая может быть установлена, только путем проведения лабораторных испытаний. На момент подачи заявки Участник закупки не обязан иметь в наличии товар.</p>
Креветки	<p>ГОСТ 20845-2017 Креветки мороженые. Технические условия.</p> <p>Размер: Крупные; средние. Количество креветок в 1 кг не менее 50 шт.</p> <p>Упаковка по ГОСТу 7630.</p> <p>Требования к качеству Товара:</p> <p>По показателям качества будет соответствовать требованиям ГОСТ 20845-2017 Креветки мороженые. Технические условия.</p> <p>Требования к безопасности Товара:</p> <p>По показателям безопасности будет соответствовать требованиям технических регламентов (в том числе, но не ограничиваясь: ТР ТС 021/2011 «О безопасности пищевой продукции»), и нормативным правовым актам, действующим в государстве принявшего стандарт.</p>	<p>Заказчик указал что подходит 2 размера креветок: Крупные; средние. Количество креветок в 1 кг не менее 50 шт. Участник предложил товар в полном соответствии с потребностью Заказчика.</p> <p>Так как производителем креветок предусмотрена фасовка креветок средних (более 50шт в 1 кг) так и крупных (более 50шт в 1 к</p> <p>ООО «АРОСА» было предложено оба варианта размера. Указание обоих размеров, не влечет за собой риск для заказчика, а наоборот улучшает характеристики поставляемого товара.</p>

Кроме того, заявитель указывает, что требование об указании участником

закупки определенной формы и размера в совокупности с необходимостью конкретизировать отдельные характеристики продукции не только нарушает принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, но и влечет большой риск: в любой момент конкретный производитель может изменить конфигурацию или вообще снять с производства продукцию, что сделает невозможным исполнение договора.

В документации о закупке согласно п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках 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.

При этом, документация о проведении закупки должна содержать четкие, исчерпывающие требования к участникам закупки, исключающие разночтение разных требований и возможность субъективного толкования требований закупочной документации.

Комиссия Управления, рассмотрев жалобу заявителя, приняла решение о признании ее обоснованной.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок опубликовано извещение о проведении указанной закупки.

В документации заказчиком также предусмотрены требования к товарам, в том числе такие как:

16	Горбуша замороженная с/м	<p>ГОСТ 32366-2013 Рыба мороженая. Технические условия.</p> <p>Сорт: Первый.</p> <p>Потрошенная обезглавленная тушка. Замороженная.</p> <p>Продукт должен быть упакован в потребительскую упаковку массой нетто не менее 5 кг.</p> <p>Требования к качеству Товара:</p> <p>По показателям качества должно соответствовать требованиям ГОСТ 32366-2013 Рыба мороженая. Технические условия.</p> <p>Требования к безопасности Товара:</p> <p>По показателям безопасности должно соответствовать требованиям технических регламентов (в том числе, но не ограничиваясь: ТР ТС 021/2011 «О</p>
----	--------------------------	--

		безопасности пищевой продукции»), и нормативным правовым актам, действующим в государстве принявшего стандарт.
17	Форель с/м	<p>ГОСТ 32366-2013 Рыба мороженая. Технические условия.</p> <p>Сорт: Первый.</p> <p>Потрошенная обезглавленная тушка. Замороженная.</p> <p>Продукт должен быть упакован в потребительскую упаковку массой нетто не менее 5 кг.</p> <p>Требования к качеству Товара:</p> <p>По показателям качества должно соответствовать требованиям ГОСТ 32366-2013 Рыба мороженая. Технические условия.</p> <p>Требования к безопасности Товара:</p> <p>По показателям безопасности должно соответствовать требованиям технических регламентов (в том числе, но не ограничиваясь: ТР ТС 021/2011 «О безопасности пищевой продукции»), и нормативным правовым актам, действующим в государстве принявшего стандарт.</p>

Согласно проекту договору, размещенного в составе документации, в соответствии с Договором Поставщик обязуется в порядке и сроки, предусмотренные Договором, осуществить поставку продуктов питания (далее - Товар), а Заказчик обязуется в порядке и сроки, предусмотренные Договором, принять и оплатить поставленный Товар. При этом пунктом 1.2 документации определено, что номенклатура Товара и его количество определяются Спецификацией (Приложение № 1 к Договору) и Техническим заданием (Приложение № 2 к Договору), технические показатели – Техническим заданием (Приложение № 2 к Договору), которые являются неотъемлемой частью Договора.

Таким образом, следует, что качественные характеристики товара определяются на основании на стадии исполнения обязательств по договору номенклатурой и Техническим заданием, вместе с тем заказчик предъявил требование к участникам закупки о необходимости предоставления в составе заявки конкретных характеристик товара (раздел 23 Документации).

Часть 1 статьи 3 Закона о закупках устанавливает принципы, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг:

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.

В случае проведения конкурентной закупки Заказчик, во исполнение части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, при описании в документации предмета закупки должен руководствоваться, в том числе, следующим правилом: в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки.

Из буквального толкования приведенных выше норм Закона следует, что закупки товаров и услуг проводятся для своевременного и полного удовлетворения потребностей и нужд заказчиков, основываясь на принципах развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупок, предотвращения нецелевого, неэффективного расходования денежных средств, недопущения коррупции и других злоупотреблений.

Следовательно, действия заказчиков при организации и проведении конкурентной закупки не должны приводить к ограничению конкуренции, необоснованному отказу в допуске хозяйствующих субъектов к участию в закупке, коррупционным и иным злоупотреблениям.

Комиссия Управления, рассмотрев указанный довод заявителя, соглашается с ним о том, что требования заказчика сформированы избыточно и таким образом, что участник закупки может ошибиться и предоставить значение иное, отличное от требований документации, которая, в свою очередь, вводит участников закупки в заблуждение. При этом следствием ненадлежащего порядка формирования документации явилось отклонение заявки заявителя, а также иного участника закупки.

Документация о проведении закупки, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования. Указанная документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к претендентам, подающим заявки на право участия в торгах, что исключает возможность субъективного толкования указанных в заявках предложений заказчиком.

В этой связи представляется возможным сделать вывод, что, в целях исключения какого-либо субъективного правоусмотрения при разрешении вопроса о допуске той или иной заявки к участию в закупке, а также недопустимости злоупотребления правом, заказчику надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования к участникам закупки.

Способ же изложения требований, допущенный заказчиком в настоящем деле, в том числе инструкция по заполнению заявки, не позволяют идентифицировать надлежащую потребность заказчика и, как следствие,

провоцирует допущение участником закупки ошибок при заполнении заявки.

Комиссия Управления также отмечает, что положения Закона о закупках не обязывают участника закупки иметь в наличии товар в момент подачи заявки. В связи с этим требования Заказчика о подробном описании в заявке (путем предоставления показателей и (или) их значений, как в виде одного значения, диапазона значений, так и сохранения неизменного значения) химического состава и (или) компонентов товара и (или) показателей технологии производства, испытаний товара и (или) показателей, значения которых становятся известными только при испытании определенной партии товара после его производства, имеют признаки ограничения доступа к участию в закупке.

Названный правовой подход, изложенный в п. 3 письма ФАС России от 01.07.2016 № ИА/44536/16, поддержан Верховным Судом РФ в решении от 09.02.2017 по делу № АКПИ16-1287, в котором Суд указал, что желание заказчика требовать от участника закупки подробного описания в заявке различных показателей значения товара, в том числе и те, которые становятся известными при испытании определенной партии товара, после его производства, фактически направлены на создание неравных условий для участников закупки, что не соответствует принципу обеспечения конкуренции, закрепленному в статье 8 Закона о контрактной системе.

Комиссия Управления полагает возможным применить правовой подход, изложенный Верховным Судом Российской Федерации, к рассматриваемым правоотношениям.

Предъявление к участнику закупки требований о представлении в составе своей заявки конкретных показателей сопутствующих комплектующих товара, в отношении которого заказчиком установлены неизменяемые показатели, равно как и отклонение такого участника ввиду неуказания им таких показателей не только напрямую противоречит требованиям Закона о закупках, не соответствует балансу частных и публичных интересов (на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П) и стабильности публичных правоотношений, но и противоречит законодательно закрепленному принципу равенства участников гражданских правоотношений (ч. 1 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), презумпции добросовестности участников таких правоотношений (ч. 5 ст. 10 ГК РФ), а также законодательно установленному запрету на злоупотребление правом (ч. 1 ст. 10 ГК РФ).

Подобное требование не только является бесполезным дублированием требований документации (предлагаемого к поставке товара не станет внезапно больше, нежели требуется заказчику, и у такого товара не появятся иные показатели в части веса и формы упаковки, если участником дано согласие на предъявленные заказчиком в этой части требования),

беспричинно усложняет процесс заполнения заявки, но и в принципе оставляет разрешение вопроса о допуске той или иной заявки к участию в закупке на исключительное субъективное усмотрение заказчика (который единолично разрешает вопрос достаточности ему согласия участника или необходимости указания им конкретных показателей своего товара).

Из Технического задания следует, что заказчиком предусмотрено, что поставляемый товар должен быть изготовлен и замаркирован в соответствии с техническими условиями и/или ГОСТом. Также Техническим заданием определено, что товар должен соответствовать требованиям к качеству, установленным государственными стандартами и отраслевыми стандартами, техническим условиям, иным документам, устанавливающим требованиям к качеству данного товара, а также требованиям Заказчика.

Соответственно, выражение согласия участником закупки на поставку товара в соответствии с характеристиками, установленными заказчиком в документации, не приводит к несоблюдению его потребности или возможности закупки товара, неудовлетворяющего его потребности.

Также Комиссия Управления обращает внимание, что в целях обеспечения конкуренции на торгах, заказчику в документации достаточно предусмотреть возможность участникам закупки выразить свое согласие на поставку товара с качественными характеристиками, определенными им в приложении к Техническому заданию, и не предусматривать обязанность по заполнению участниками закупки конкретных характеристик, которые уже и так определены им в документации. Указанное изменение сократит возможность допущения участниками закупки ошибок в части заполнения ими характеристик товаров, подлежащих поставке, поскольку потребность заказчика уже определена им путем формирования требований к товарам посредством описания качественных характеристик в приложении к Техническому заданию, которые могут быть воспроизведены участниками закупки посредством копирования (или предоставления согласия).

Комиссия Управления также отмечает, что допустимым может являться установление в документации условий, при которых участники закупки вправе предоставить в составе заявки свое согласие на поставку товаров в соответствии с требованиями документации, а именно конкретными показателями, которые заказчик сформировал на основании своей потребности в приложении к Техническому заданию или предоставить участнику закупки возможность воспроизводить требования изложенные заказчиком в документации в приложении к Техническому заданию в составе заявки (без изменений и/или без применения инструкции по заполнению заявки), что также позволит сформировать участнику закупки свое предложение, отвечающее потребности заказчика.

На основании изложенного Комиссия Управления приходит к выводу, что документация заказчика не отвечает принципам, предусмотренным п. 2 ч. 1

ст. 3 Закона о закупках и подлежит корректировке в целях упорядочивания заказчиком требований к документации в соответствии с собственной потребностью и обеспечением ясного и четкого отражения требований к содержанию заявок участников закупки.

Таким образом, Комиссия Управления приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

С учетом изложенного и, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, ст. 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

#### РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «АРОСА» на действия ФГБНУ «НИИГБ» при проведении закупки обоснованной.
2. Признать в действиях заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.