

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1214/2022 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

07.02.2022 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 «Торто»,
МАОУ «Лицей города Троицка»;

в отсутствие представителей ООО «ЕСТП», извещенных надлежащим образом
письмом Московского УФАС России от 04.02.2022 № НП/6240/22,

рассмотрев жалобу ООО «Торто» (далее — Заявитель) на действия МАОУ «Лицей
города Троицка» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса на право
заключения договора на поставку продуктов питания в 2022-2023 г. для МАОУ
«Гимназия г. Троицка» (реестровый № 32110910269, далее — Закупка) (далее -
Жалоба),

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.

Согласно доводам жалобы, Заявитель оспаривает положения закупочной
документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее
и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в
деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

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.

Частью 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.

В ходе рассмотрения жалобы установлено следующее.

06.12.2021 Заказчиком на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> (далее — ЕИС) размещено извещение № 32110910269 о проведении открытого конкурса 223-ФЗ на поставку продуктов питания в 2022-2023 г. для МАОУ «Гимназия г. Троицка».

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 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 части 2 статьи 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 проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупке товаров, работ, услуг для Муниципального автономного общеобразовательного учреждения «Гимназия г. Троицка» (новая редакция) (далее – Положение).

В своей жалобе Заявитель указывает 4 довода.

Довод № 1.

В подпункте 3.3 пункта 12 информационной карты установлены требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в конкурсе в электронной форме, в частности, в составе заявки необходимо представить документы (их копии), подтверждающие соответствие товаров, работ, услуг требованиям законодательства Российской Федерации к таким товарам, работам, услугам, если законодательством Российской Федерации установлены требования к ним, предусмотренные документацией о проведении открытого конкурса в электронной форме: Свидетельства о государственной регистрации поставляемой специализированной пищевой продукции, пищевой продукции диетического лечебного и диетического профилактического питания, в том числе для детского питания, предусмотренные ТР ТС 021/2011. «Технический регламент Таможенного союза. О безопасности пищевой продукции», ТР ТС 027/2012. «Технический регламент Таможенного союза. О безопасности отдельных видов специализированной пищевой продукции, в том числе диетического лечебного и диетического профилактического питания». Исключение составляют документы, которые согласно гражданскому законодательству могут быть представлены только вместе с товаром.

По мнению Заявителя, установленное требование о предоставлении именно в составе заявки на участие в оспариваемой Закупке вышеуказанного документа неправомерно, поскольку участник не обязан иметь товар в наличии на дату подачи заявки на участие в закупочной процедуре.

Также Заявитель указывает, что им был подан Заказчику запрос разъяснений положений закупочной документации от 17.01.2022. В соответствии с полученным ответом от 20.01.2022 Заказчик подтвердил необходимость предоставления вышеуказанного документа в составе заявки.

Комиссия отмечает 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.

Также в документации должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке, 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 (пункты 2, 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках).

В свою очередь, Заказчик указывает, что требуемые свидетельства о государственной регистрации (СГР) на товар отличаются от сертификатов, деклараций о соответствии и требуются для товаров наибольшей общественной значимости с точки зрения безопасности (детское питание, лечебное питание, диетическое питание и др.).

Также Заказчик обращает внимание, что СГР выдается лишь на некоторые группы товаров, прямо поименованные в соответствующих нормативно-правовых актах, и является одним из видов регистрационных разрешительных документов, подтверждающих прохождение определенной группы таких товаров специальной (усложненной) процедуры введения их в гражданский оборот на территории Российской Федерации (процедуры регистрации).

Между тем, Комиссия указывает, что Закон о закупках не устанавливает обязанности участника закупки иметь в наличии товар, предлагаемый к поставке по предмету Закупки.

Таким образом, как установлено Комиссией, Заказчиком в Закупочную документацию включено избыточное требование о предоставлении свидетельств о государственной регистрации поставляемой специализированной пищевой продукции, пищевой продукции диетического лечебного и диетического профилактического питания именно в составе заявки.

Комиссия вновь подчеркивает, что Закон о закупках не устанавливает обязанности участника закупки иметь в наличии товар для поставки на момент подачи заявки на участие в Закупке, в связи с чем участник не обязан иметь в наличии сертификаты и иные документы, подтверждающие соответствие закупаемой продукции требованиям закупочной документации.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных

ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Резюмируя изложенное, Комиссия приходит к выводу о ненадлежащем формировании Заказчиком Закупочной документации в указанной части и нарушении Заказчиком пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках и признает данный довод жалобы обоснованным.

Довод № 2.

В разделе 3.1 закупочной документации установлены формы заявки на участие в конкурсе в электронной форме, а именно: формы раздела IV предоставляются участником конкурса в электронной форме в отсканированном виде. Документы предоставляются в формате jpg (в случае, если документ составлен на одном листе) и в формате pdf (в случае, если документ содержит несколько листов). Все Формы раздела IV, в которых предусмотрены требования по наличию подписи и печати, должны быть скреплены печатью участника закупки (для юридических лиц) и подписаны участником закупки или лицом, уполномоченным таким участником закупки (в случае если указанные формы являются обязательными для применения). Архивы файлов должны быть предоставлены в формате rar и/или zip.

Все файлы, архивы файлов, тома, предоставляемые в заявке участником закупки, должны быть четко структурированы и иметь названия, соответствующие содержанию файлов, архивов файлов, томов заявки и нумерацию согласно Описи документов, представляемых для участия в конкурсе в электронной форме (Форма I.4.1. Раздела I.4. настоящей документации).

В своей жалобе Заявитель указывает, что установление данного требования является избыточным.

Изучив представленные документы, Комиссия считает необходимым отметить, что Заявителем не приведено нормативного обоснования избыточности установления оспариваемого требования.

Комиссия обращает внимание, что в силу части 6 статьи 3 Закона о закупках Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Более того, Комиссия отмечает, что в закупочной документации отсутствует требование, что участник не вправе дополнительно предоставить указанные документы в форматах на свое усмотрение (например: .doc или .xls или иной формат) для удобства восприятия информации Заказчиком и исключения допущения возможных ошибок.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности данного довода жалобы.

Довод № 3.

В пункте 1.8.1 раздела 1.8 закупочной документации установлено, в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами» при осуществлении закупок товаров, работ, услуг путем проведения конкурса, заказчик устанавливает приоритет товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами (далее — приоритет).

В свою очередь, Заявителем был направлен запрос разъяснений положений закупочной документации от 17.01.2022, в котором запрашивалась следующая информация:

Информационная карта, номер по 5 порядку 25, пункт 1.8. Национальный режим:	При предложении к поставке товара иностранного происхождения – вправе ли участники указывать в графе «страна происхождения» - товар иностранного происхождения, без указания конкретной страны (например Америка, ЮАР, Аргентина и т.д.)?
-----------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Между тем, Заказчиком в ответе от 20.01.2022 указано, что участнику следует указывать точную страну происхождения товара.

Комиссия отмечает следующее.

В соответствии с пунктом 5 Постановления Правительства РФ от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами» установлено, что условием предоставления приоритета является включение в документацию о закупке следующих сведений, определенных положением о закупке:

а) требование об указании (декларировании) участником закупки в заявке на участие в закупке (в соответствующей части заявки на участие в закупке, содержащей предложение о поставке товара) наименования страны происхождения поставляемых товаров;

б) положение об ответственности участников закупки за представление недостоверных сведений о стране происхождения товара, указанного в заявке на участие в закупке;

в) сведения о начальной (максимальной) цене единицы каждого товара, работы, услуги, являющихся предметом закупки;

г) условие о том, что отсутствие в заявке на участие в закупке указания (декларирования) страны происхождения поставляемого товара не является основанием для отклонения заявки на участие в закупке и такая заявка рассматривается как содержащая предложение о поставке иностранных товаров;

д) условие о том, что для целей установления соотношения цены предлагаемых к поставке товаров российского и иностранного происхождения, цены выполнения работ, оказания услуг российскими и иностранными лицами в случаях, предусмотренных подпунктами "г" и "д" пункта 6 настоящего постановления, цена единицы каждого товара, работы, услуги определяется как произведение начальной (максимальной) цены единицы товара, работы, услуги, указанной в документации о закупке в соответствии с подпунктом "в" настоящего пункта, на коэффициент изменения начальной (максимальной) цены договора по результатам проведения закупки, определяемый как результат деления цены договора, по которой заключается договор, на начальную (максимальную) цену договора;

е) условие отнесения участника закупки к российским или иностранным лицам на основании документов участника закупки, содержащих информацию о месте его регистрации (для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей), на основании документов, удостоверяющих личность (для физических лиц);

ж) указание страны происхождения поставляемого товара на основании сведений, содержащихся в заявке на участие в закупке, представленной участником закупки, с которым заключается договор;

з) положение о заключении договора с участником закупки, который предложил такие же, как и победитель закупки, условия исполнения договора или предложение которого содержит лучшие условия исполнения договора, следующие после условий, предложенных победителем закупки, который признан уклонившемся от заключения договора;

и) условие о том, что при исполнении договора, заключенного с участником закупки, которому предоставлен приоритет в соответствии с настоящим постановлением, не допускается замена страны происхождения товаров, за исключением случая, когда в результате такой замены вместо иностранных товаров поставляются российские товары, при этом качество, технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) таких товаров не должны уступать качеству и соответствующим техническим и функциональным характеристикам товаров, указанных в договоре.

Более того, Постановлением № 925 не установлено, что поставляемые товары должны быть только одного иностранного государства.

Комиссия вновь отмечает, что в силу части 6 статьи 3 Закона о закупках Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок

на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Между тем, Законом о закупках в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

Закупочная процедура представляет собой совокупность действий заказчика, направленных на определение в порядке, установленном в положении о закупке, контрагента, с которым в последующем может быть заключен договор на лучших для заказчика условиях с точки зрения цены, качества и надежности закупаемых товаров (работ, услуг).

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным частью 6 статьи 3 закона о закупках, а также пунктом 2 части 1 статьи 3 закона о закупках.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности данного довода жалобы.

Довод № 4.

В соответствии с пунктом 3.4.4 закупочной документации все расходы, связанные с исполнением договора, приобретением товаров, заработной платой, уплате налогов, сборов, расходов на таможенное оформление товаров, иных обязательных платежей, транспортные расходы, расходы погрузку-разгрузку, накладные расходы и все иные расходы, которые прямо не вытекают из договора, но непосредственно связаны с его исполнением, должны быть включены в цену договора, о чем Участник закупки должен предоставить сведения в Предложении о цене. В случае отсутствия указания в Предложении о цене, предложенным Участником закупки, на состав включаемых в него расходов, несоответствия включаемых Участником закупки расходов требованиям закупочной документации, соответствующий Участник закупки не допускается к участию в конкурсе в электронной форме. Участник должен предоставить в Предложении о цене сведения о величине НДС по каждому поставляемому товару с учетом положений Постановления Правительства РФ от 31.12.2004 № 908 «Об утверждении перечней кодов видов продовольственных товаров и товаров для детей, облагаемых налогом на добавленную стоимость по налоговой ставке 10 процентов». В случае,

если в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации Участник закупки освобождается от уплаты НДС, то данные сведения должны быть представлены в Предложении о цене, а также должно быть сделано указание на основание освобождения от уплаты НДС и должен быть предоставлен подтверждающий документ. Документом, подтверждающим применение Участником закупки упрощенной системы налогообложения, является утвержденная в Приложении № 7 к приказу ФНС России от 02.11.2012 № ММВ-7-3/829@ «Об утверждении форм документов для применения упрощенной системы налогообложения» Форма N 26.2-7. В случае, если Участник закупки применяет упрощенную систему налогообложения, то Предложение о цене предоставляется Участником закупки без учета НДС.

Между тем, по мнению Заявителя, требование Заказчика о указании НДС в цене единицы товара служит для усложнения процедуры подготовки заявки и может явиться дополнительным основанием для отказа в участии в конкурсе, поскольку в ценовых предложениях могут содержаться ряд товаров с предложением о цене единицы (в т.ч. НДС) равным 0,01 рублей. То есть, НДС при ставке 10% для такого товара составит 0,001 рубля, соответственно, по правилам бухгалтерского учёта стоимости в рублях округляются до двух знаков после запятой, соответственно после округления НДС составит 0,00 рублей.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что на заседании Комиссии Заявитель не смог пояснить о каких конкретно товарах идет речь.

Комиссия обращает внимание, что Заявителем не приведено нормативного обоснования неправомерности установления оспариваемого требования

Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

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 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – 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).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки

фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности данного довода жалобы.

В этой связи Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушение положений Закона о закупках и признает жалобу Заявителя частично обоснованной.

Также Комиссия приходит к выводу о необходимости в выдаче Заказчику обязательного для исполнения предписания об устранении нарушений.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Торто» (ОГРН: 1117746996454, ИНН: 7710902976) на действия МАОУ «Лицей города Троицка» (ОГРН: 1025006036263, ИНН: 5046051913) при проведении Закупки частично обоснованной.

2. Установить в действиях МАОУ «Лицей города Троицка» (ОГРН: 1025006036263, ИНН: 5046051913) нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 2 части 10 статьи 4, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

3. Выдать обязательное для исполнения предписание.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.