РЕШЕНИЕ № 023/07/3-4153/2021

по результатам рассмотрения жалобы на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров

10 сентября 2021г.
Краснодар

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов (далее – Комиссия) в составе:

Заместитель председателя комиссии:

Члены Комиссии:

при участии, путем систем ВКС, представителя ООО «Нутритек Кострома» (далее – Заявитель) и представителя ГАУ КК «Центр по организации питания учреждений социальной защиты населения» (далее – Организатор торгов), рассмотрев жалобу Заявителя на действия Организатора торгов при организации и проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора поставки продуктов питания (специализированные продукты питания с рождения до 6 месяцев) (извещение № 32110522415 опубликовано на сайте www.zakupki.gov.ru),

УСТАНОВИЛА:

Краснодарским УФАС России рассмотрена жалоба Заявителя на действия Организатора торгов при организации и проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора поставки продуктов питания (специализированные продукты питания с рождения до 6 месяцев) (извещение № 32110522415 опубликовано на сайте www.zakupki.gov.ru).

Информация о рассмотрении жалобы размещена на официальном сайте

Краснодарского УФАС России www.krasnodar.fas.gov.ru.

Рассмотрение жалобы состоялось посредством видеоконференцсвязи 10.09.2021г. в 10:30.

Заявитель считает, что Организатор торгов установил в Документации о закупке требования, противоречащие нормам Федерального закона от 18.07.2011г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», в связи с чем просит признать незаконными действия Организатора торгов и выдать предписание об устранении нарушений порядка проведения торгов

Организатор торгов возражает доводам жалобы, считает свои действия законными и полностью соответствующими действующему законодательству.

Комиссия по делу № 023/07/3-4153/2021, изучив представленные материалы, выслушав доводы сторон, в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», установила следующее.

Процедура закупки проводится в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», а также Положением о закупке товаров, работ, услуг ГАУ КК «Центр по организации питания учреждений социальной защиты населения» (далее – Положение), утвержденным протоколом наблюдательного совета ГАУ КК «Центр по организации питания учреждений социальной защиты населения от 12.07.2021г. № 5.

02.08.2021г. Организатор торгов разместил в Единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) извещение № 32110522415 о проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора поставки продуктов питания (специализированные продукты питания с рождения до 6 месяцев).

Начальная (максимальная) цена договора – 75 609 514,50 руб.

Дата начала срока подачи заявок - 03.08.2021г. в 09:00 (МСК).

Дата и время окончания подачи заявок - 02.09.2021г. в 12:00 (МСК).

В соответствии с частью 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной

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 18.07.2011г.

№ 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», 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 пункту 1 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) целями регулирования Закона о закупках является, в том числе создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

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.

В соответствии с частью 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 частью 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.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках Заказчик сам устанавливает требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

В соответствии с подпунктом 3 пункта 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчик должен руководствоваться принципом целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

Заказчик должен определять их в соответствии с основными целями Закона о закупках, в том числе создавая условия для своевременного и полного удовлетворения своих потребностей в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках).

На основании пункта 1 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки Заказчик должен руководствоваться следующим правилом, а именно: в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки.

Согласно доводам жалобы Заявителя, Организатор торгов установил излишнее требование к материалам упаковки и маркировке закупаемой продукции.

Согласно Приложению № 2 к Документации о закупке, к упаковке закупаемого товара установлены следующие требования: «изготовленная из металлических или комбинированных материалов потребительская упаковка весом не менее 400 гр. и не более 1000 гр.,

оснащенная герметичной крышкой для закрывания. Маркировка должна быть нанесена на корпус потребительской упаковки».

Согласно пункту 4 статьи 1 Технического регламента Таможенного союза «О безопасности упаковки» (далее - ТР ТС 005/2011), упаковка подразделяется по используемым материалам на следующие типы:

- металлическая;
- полимерная;
- бумажная и картонная;
- стеклянная;
- деревянная;
- из комбинированных материалов;
- из текстильных материалов;
- керамическая.

Согласно пункту 61 Технического регламента Таможенного союза «О безопасности молока и молочной продукции» (далее - ТР ТС 033/2013), продукция детского питания на молочной основе для детей раннего возраста, адаптированные или частично адаптированные начальные или последующие молочные смеси (в том числе сухие), сухие кисломолочные смеси, молочные напитки (в том числе сухие) для детей раннего возраста, молочные каши, готовые к употреблению, и молочные каши сухие (восстанавливаемые до готовности в домашних условиях питьевой водой) для питания детей раннего возраста должны выпускаться в обращение на таможенной территории Таможенного союза только фасованными и упакованными в герметичную мелкоштучную упаковку, не превышающую 1 килограмм сухой смеси.

Согласно пункту 67 ТР ТС 033/2013, на каждую единицу групповой, многооборотной или транспортной упаковки молока или молочной продукции наносится маркировка, содержащая следующую информацию для потребителей:

- товарный знак (торговая марка) (при наличии);
- масса нетто (масса брутто - на усмотрение изготовителя);
- номер партии молока или молочной продукции;
- предупредительные надписи или манипуляционные знаки (например: «беречь от солнечных лучей», «ограничение температуры», «беречь от

влаги», «скоропортящийся груз») - наносятся избирательно в соответствии с режимами хранения и транспортирования молока или молочной продукции;

- состав продукта - для молока или молочной продукции, расфасованной непосредственно в транспортную тару;

- обозначение стандарта или технического документа изготовителя, в соответствии с которым производится продукт переработки молока - для молока или молочной продукции, расфасованной непосредственно в транспортную тару (для молока или молочной продукции, ввозимой из третьих стран, допускается не указывать).

Таким образом, требования к материалу упаковки и маркировке предмета закупки установлены в соответствии с требованиями вышеуказанных регламентов.

Согласно части 2 статьи 3.2 Закона о закупках, любой участник конкурентной закупки вправе направить заказчику в порядке, предусмотренном Законом о закупках и положением о закупке, запрос о даче разъяснений положений извещения об осуществлении закупки и (или) документации о закупке.

Заявителем в адрес Организатора торгов направлен запрос о разъяснении положений документации в части наличия герметичной крышки для закрывания.

Согласно ответу Организатора торгов, указанное требование установлено в целях обеспечения герметичности товара при использовании продукта после вскрытия.

Согласно доводам Заявителя, представленные на рынке сухие молочные смеси, в том числе закупаемые Организатором торгов ранее, не содержат указание на герметичность крышки, а лишь указывают на возможность плотного закрывания после вскрытия герметичной упаковки.

Вместе с тем, ТР ТС 033/2013 не содержит требование о наличии герметичной крышки для закрывания.

Таким образом, Комиссия Краснодарского УФАС России приходит к выводу об обоснованности довода жалобы Заявителя.

Кроме того, согласно доводам жалобы Заявителя, требования установленные к предмету закупки в части содержания микронутриентов холин и инозит не соответствуют показателям, установленным в ТР ТС 033/2013.

Согласно Приложению № 2 к Документации о закупке, содержание микронутриента холина в закупаемой продукции должно соответствовать показателю 12,0 – 35,0 мг. на 100 мл. готовой смеси, содержание микронутриента инозита должно соответствовать показателю 4-28 мг. на 100 мл. готовой смеси.

Согласно Приложению 14 к ТР ТС 033/2013, содержание микронутриента холина в адаптированных молочных смесях сухих, жидких, пресных и кисломолочных продуктов на основе частично гидролизованных белков для питания детей от рождения до 6 месяцев жизни (далее - смеси) должно быть не менее 5 мг. и не более 35 мг. на 100 мл. готовой смеси, содержание микронутриента инозита должно соответствовать показателю 2-28 мг. на 100 мл. готовой смеси.

Таким образом, указанные показатели, установлены Организатором торгов в пределах показателей, регламентированных в Приложении № 14 и не противоречат требованиям ТР ТС 033/2013.

Согласно доводам жалобы Заявителя, количественные показатели содержания в смеси микронутриента медь не соответствует показателям, установленным в ТР ТС 033/2013. Заявитель указывает, что согласно Приложению № 2 к Документации о закупке, содержание микронутриента медь должно соответствовать показателю 2 – 60 мг. на 100 мл. готовой смеси.

Вместе с тем, согласно пояснениям Организатора торгов, в связи с поступившим от участника закупки запросом, 24.08.2021г. в Документацию о закупке внесены изменения.

Согласно действующей редакции Документации о закупке, содержание микронутриента медь в смеси соответствует показателю 30 – 60 мг. на 100 мл. готовой смеси, довод Заявителя не обоснован.

Вместе с тем, согласно доводу жалобы Заявителя, установленный пунктом 13 Документации о закупке срок поставки товара ограничивает круг участников закупки.

Согласно пункту 13 Документации о закупке, поставка товара осуществляется поставщиком на следующий день после получения заявки покупателя, направленной по факсу или на адрес электронной почты поставщика, по форме согласно Приложения № 3 к проекту Договора.

Вместе с тем, согласно пояснениям Организатора торгов, реализация получателям, специализированных продуктов детского питания осуществляется учреждением согласно утвержденного управлениями

социальной защиты населения Краснодарского края (далее - УСЗН КК) графика выдачи продукции с 10 числа текущего месяца через 105 пунктов выдачи УСЗН КК, расположенных на территории Краснодарского края, на основании списков получателей направляемых УСЗН КК в учреждение ежемесячно с 1 по 5 число. Таким образом, Организатору торгов необходимо в короткие сроки сформировать и направить в адрес поставщика заявки на поставку продукции по шести адресам складов Учреждения, расположенным на территории Краснодарского края.

Кроме того, согласно части 15 статьи 3.2 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Таким образом, у победителя процедуры закупки, с которым заключается договор, имеется возможность осуществить все необходимые действия для осуществления своевременной поставки продукции.

В соответствии с п. 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018г.), принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

В соответствии с пунктом 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018г.), 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 пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

Сама по себе невозможность участия в закупке отдельных хозяйствующих субъектов, товар которых не отвечает предъявленным

Организатором торгов требованиям, не означает, что действия Организатора торгов повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

В силу части 10 статьи 3 Закона о закупках, любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется в следующих случаях:

1) 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;

2.1) нарушение оператором электронной площадки при осуществлении закупки товаров, работ, услуг требований, установленных настоящим Федеральным законом;

3) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения;

4) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;

5) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», предусмотренных частью 8.1 настоящей статьи, частью 5 статьи 8 Закона о закупках, включая нарушение порядка применения указанных положений;

6) неразмещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки,

которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Указанная норма Закона о закупках носит императивный характер и приведенный в ней перечень оснований для обжалования действий (бездействия) заказчика в антимонопольный орган является исчерпывающим, соответственно положения статьи 18.1 Закона о защите конкуренции должны применяться с учетом данной нормы.

Таким образом, Комиссией Краснодарского УФАС России в действиях Организатора торгов установлено нарушение требований пункта 1 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Нутритек Кострома» на действия Организатора торгов – ГАУ КК «Центр по организации питания учреждений социальной защиты населения» при организации и проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора поставки продуктов питания (специализированные продукты питания с рождения до 6 месяцев) (извещение № 32110522415 опубликовано на сайте www.zakupki.gov.ru) обоснованной.

2. Организатору торгов – ГАУ КК «Центр по организации питания учреждений социальной защиты населения» предписание не выдавать в связи с тем, что ранее Краснодарским УФАС России выдано предписание по делу № 023/10/18.1-4155/2021.

3. Передать материалы дела должностному лицу для принятия решения о возбуждении административного производства по нарушению, установленному решением, в отношении ГАУ КК «Центр по организации питания учреждений социальной защиты населения».

Заместитель председателя комиссии

Члены Комиссии:

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.