

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5622/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

23.04.2020 г. Москва

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

в отсутствие представителей ООО «Торто», АО «РСК «МиГ» (извещены надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения жалобы по существу письмом Московского УФАС России от 22.04.2020 № ПО/22667/20),

рассмотрев жалобу ООО «Торто» (далее - Заявитель) на действия АО «РСК «МиГ» (далее - Заказчик) при проведении аукцион в электронной форме на право заключения договора на поставку продуктов питания (реестровый № 32008983199) (далее — Закупка),

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 жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Жалоба мотивирована несогласием с установленными Заказчиком положениями Закупочной документации, разъяснениями положений Закупочной документации.

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, 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 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (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, конкурсной или аукционной 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 закупок 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.

Исходя из текста жалобы Заказчиком установлены требования к товарам, технические характеристики которых невозможно установить без проведения исследований, экспертиз на дату подачи заявки на участие в Закупке.

Согласно п. 4.6 Закупочной документации описание продукции должно быть подготовлено участником процедуры закупки в соответствии с требованиями п. 14 информационной карты.

При описании продукции участник процедуры закупки обязан подтвердить соответствие поставляемой продукции требованиям документации о закупке в отношении всех показателей, которые в ней установлены.

При описании продукции участником процедуры закупки должны указываться точные, конкретные, однозначно трактуемые и не допускающие двусмысленного толкования показатели, за исключением случаев, когда допускается представление описания в ином порядке в соответствии с требованиями к продукции (разд. 9) и подразделом 7.2.

Пунктом 14 Информационной карты предъявлены требования к описанию продукции, а именно подробное предложение участника процедуры закупки в отношении продукции, включающее в себя указание производителя и страны происхождения товара, предложения в отношении функциональных характеристик (потребительских свойств), эксплуатационных характеристик, количественных и качественных характеристик товара по форме Технического предложения, установленной в подразделе 7.2.

Форма Технического предложения (п. 7.2) включает в себя следующую таблицу:

№	Наименование каждой единицы поставляемого товара	Указание производителя и наименование страны происхождения поставляемых товаров (по каждой единице товара)	Предложение Участника в отношении функциональных характеристик (потребительских свойств), эксплуатационных характеристик, качественных	Требования к упаковке товара	Ед. изм.
---	--	--	--	------------------------------	----------

			характеристик		

Также Форма технического предложения содержит указание на то, что предложение в отношении функциональных характеристик (потребительских свойств), эксплуатационных характеристик, качественных характеристик должно соответствовать разделу 9. Участник должен подтвердить соответствие поставляемой продукции требованиям документации о закупке в отношении всех показателей, которые установлены в разделе 9. В случае большого объема предоставляемой информации и/или ее сложности допускается предоставление запрашиваемых сведений в виде приложения к настоящей форме.

Согласно разделу 9 технические требования к продукции (предмету закупки) представлены в виде отдельного файла в составе Приложения № 2 к документации о закупке (файл под названием «Требование к продукции»).

Приложение № 2 включает в себя 300 позиций требуемого к поставке товара, при этом инструкция к заполнению в составе отсутствует.

Таким образом, исходя из вышеперечисленных положений Закупочной документации, участнику, для заполнения технического предложения необходимо продублировать таблицу из Приложения № 2.

При этом Комиссия считает, 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 Закупочной документации, и не предусматривать обязанность по заполнению, либо копированию участниками закупки конкретных характеристик, которые уже и так определены заказчиком 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 Закупочной документации, которые могут быть воспроизведены участниками закупки посредством предоставления согласия.

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 (пункт 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), презумпции добросовестности участников таких правоотношений (

пункт 5 статьи 10 ГК РФ), а также законодательно установленному запрету на злоупотребление правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ), поскольку подобное требование не только является бесполезным дублированием требований Закупочной 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) и беспричинно усложняет процесс заполнения заявки, но и в принципе оставляет разрешение вопроса о допуске той или иной заявки к участию в аукционе на исключительное субъективное усмотрение заказчика (который единолично разрешает вопрос достаточности ему согласия участника или необходимости указания им конкретных показателей своего товара).

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу, что Закупочная документация Заказчика в рассматриваемой части не отвечает принципам, предусмотренным пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

С учетом изложенного, Комиссия приняла решение о признании довода жалобы Заявителя обоснованным.

Также Заявитель оспаривает невозможность указания по некоторым позициям товара нескольких производителей и нескольких стран производителей.

Согласно разъяснениям положений документации о закупке от 18.03.2020 № 2311-0003 указание нескольких производителей не допускается, а во избежание спорных ситуаций необходимо указание конкретной страны происхождения (на основании ПИСЬМА МИНИСТЕРСВА ФИНАНСОВ РФ от 7 ноября 2017 г. № 24-06-01/73251), за исключением товара произведенного группой стран.

Комиссией установлено, что согласно «Памятке о правилах определения происхождения товаров при импорте в Евразийский экономический союз» (утв. Коллегией Евразийской экономической комиссии)» (далее - Правила) товар признается происходящим из конкретной страны, если он полностью получен или произведен в такой стране (пункт 3 Непреференциальных правил) или подвергнут достаточной переработке в такой стране, если при производстве товара использовались иностранные материалы.

При этом, положения Закона о закупках и Правил позволяют Комиссии сделать вывод о том, что участник Закупки не лишен возможности указать в заявке одновременно несколько стран происхождения предлагаемого к закупке товара и соответственно несколько производителей товара, и Заказчик по этому основанию не вправе отказать такому участнику в допуске к участию в Закупке.

Вместе с тем, указание нескольких стран, производителей товара в составе заявки не означает неотражение сведений о стране происхождения товара, производителе, не влияет на оценку соответствия предлагаемых характеристик товара требованиям законодательства и не влечет негативных последствий, как для Заказчика, так и для участников Закупки, и соответственно, не может служить основанием для отказа в допуске заявки на участие в Закупке.

При этом ссылка Заказчика в разъяснении на Письмо Минфина России от

07.11.2017 № 24-06-01/73251 не принимается Комиссией, поскольку такое письмо распространяется на применение положений Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Также Письмо Минэкономразвития является ненормативным правовым актом и следовательно не может являться источником права.

При этом Комиссия считает необходимым отметить, что в рассматриваемой Закупке применяется постановление Правительства 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» (Постановление № 925).

Таким образом, вышеизложенная позиция антимонопольного органа должна применяться только в случае если все указанные страны и производители товара по предложенной позиции товара входят в Евразийский экономический союз (далее - ЕАЭС), либо наоборот, не являются членами ЕАЭС.

Исходя из изложенного, доводы жалобы признаются обоснованными.

Заявителем также оспаривается тот факт, что Заказчиком размещено разъяснение на запрос положений Закупочной документации с информацией об отказе указать количество товара необходимого к закупке. Учитывая, что в Закупке применяется Постановление № 925, для выполнения данного условия необходимо конкретное количество товара, чтобы в ходе оценки заявки на участие в аукционе заказчик мог определить общую стоимость товаров отечественного происхождения относительно общей стоимости товаров иностранного происхождения, для предоставления установленных заказчиком преференций.

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

В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках, в извещении о закупке должны быть указаны, в том числе, сведения о предмете договора с указанием количества поставляемого товара.

Согласно Приложению № 3 к Информационной карте Закупочной документации, Заказчиком установлена максимальная цена за единицу товара, при этом количество поставляемого товара не определено.

Заказчиком в проекте договора установлен, что поставка товара осуществляется отдельными партиями по заявкам покупателя.

Из представленных Заказчиком возражений следует, что количество товара, поставлено в зависимость от потребности Заказчика, которая на момент проведения процедуры не известна.

Вместе с тем, Комиссия Управления отмечает, что отсутствие по настоящему делу предельного количества товара в документации, из числа которого Заказчик в дальнейшем при исполнении обязательств по договору может выбрать необходимое ему количество на основании возникшей потребности, провоцирует возможность дальнейшего злоупотребления со стороны Заказчика, а также нивелирует возможность предоставления приоритета товарам российского происхождения на основании требований Постановления № 925.

Так, возможное злоупотребление со стороны Заказчика при исполнении обязательств по договору видится контрольным органом в следующем.

Как следует из материалов дела, начальная (максимальная) цена договора закупки составляет 18 480 000,00 рублей. В свою очередь, Заказчиком в Приложении № 3 к Информационной карте Закупочной документации определена цена за единицу товара, например для хлеба 680 гр. - 39,20 рублей. Соответственно, Заказчик в праве в силу положений проекта договора в заявке на поставку товара указать на необходимость поставки 471, 428 тысячи хлеба, выбрав тем самым количества товара на сумму договора (18 480 000,00 рублей).

Вместе с тем, Комиссия Управления полагает, что все существенные условия исполнения обязательств по договору должны быть раскрыты Заказчиком в документации перед потенциальными участниками Закупки, чтобы лица, изъявившие желание поучаствовать в конкурентной процедуре, имели реальную возможность принять рациональное решение о собственной возможности исполнения обязательств по поставке товара надлежащим образом. В противном случае Заказчик рискует заключить договор с лицом, неспособным надлежащим образом исполнить обязательства по заключенному договору в силу нераскрытия в документации всех существенных условий, имеющих значение для принятия решения об участии в конкурентной процедуре. Предельное же количество товара, подлежащее поставке, является названным условием.

Кроме того, Комиссия Управления, признавая данный довод заявителя обоснованным, также принимает во внимание и необходимость применения к рассматриваемым закупкам требований постановления Постановления № 925.

Согласно подпунктам «г» и «д» пункта 6 Постановления № 925 приоритет не предоставляется, если в заявке на участие в закупке, представленной участником конкурса, или иного способа закупки, при котором победитель закупки определяется на основе критериев оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, указанных в документации о закупке, или победителем которой признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора, содержится предложение о поставке товаров российского и иностранного происхождения, выполнении работ, оказании услуг российскими и иностранными лицами, при этом стоимость товаров российского происхождения, стоимость работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, составляет менее 50 процентов стоимости всех предложенных таким участником товаров, работ, услуг.

Таким образом, для того чтобы выяснить, пропорции соотношения стоимости российских и иностранных товаров в заявках участника закупки, необходимо рассчитать стоимостную долю российских товаров в общем объеме.

В настоящем случае Заказчиком в документах количество поставляемого

товара не определено, в связи с чем участники Закупки также в заявках указывают лишь начальную цену за единицу товара без указаний на его количество. Соответственно, участник закупки, указывая в заявке страну происхождения товара, фактически может лишь продекларировать происхождение 1 единицы товара по каждой позиции.

Таким образом, определить действительные пропорции товаров иностранного и российского происхождения невозможно без их количества, поскольку Заказчик на этапе исполнения обязательств по договору сформирует требование о поставке товар иностранного происхождения в количестве, исходя из своей потребности, что может составить 100 % товаров иностранного происхождения. Однако на этапе подачи заявок, определяя долю соотношения товаров российского и иностранного происхождения, заказчик будет исходить из того, что товары российского и иностранного происхождения составляют по 1 единице каждого вида.

В связи с чем, Комиссия Управления приходит к выводу, что в целях применения положений Постановления № 925 Заказчик обязан указать предельное значение количества товара по каждой позиции товара с учетом своей собственной потребности и на этапе исполнения обязательств по договору вправе будет выбрать из предусмотренного им предельного количества товара то количество, которое ему необходимо.

Аналогичного подхода придерживаются суда, например, по делу № А40-60558/2019.

Комиссия Управления приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения пункта 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках, пункта 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках пункта 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Торто» (ИНН: 7710902976, ОГРН: 1117746996454) на действия АО «РСК «МиГ» (ИНН: 7714733528, ОГРН: 1087746371844) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках, пункта 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках пунктов 2, 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-5622/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

23.04.2020 г. Москва

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

руководствуясь п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 23.04.2020 по делу № 077/07/00-5622/2020,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «РСК «МиГ» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении аукцион в электронной форме на право заключения договора на поставку продуктов питания (реестровый № 32008983199) (далее — Закупка):

1.

1. Заказчику вернуть участникам Закупки ранее поданные заявки с уведомлением о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в Закупке.
2. Заказчику внести изменения в Закупочную документацию с учётом решения Комиссии от 23.04.2020 по делу № 077/07/00-5622/2020.
3. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Закупке таким образом, чтобы он составлял не менее 8 (Восьми) дней с момента размещения информации о внесении изменений в Закупочную документацию до даты окончания приема заявок.
4. Заказчику завершить проведение Закупки в соответствии с требованиями Гражданского кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Закупочной документации.
5. Заказчику разместить информацию о каждом действии по исполнению предписания в течение трех дней после выполнения пункта в Единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее — ЕИС)
6. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 01.06.2020.
7. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 03.06.2020 с приложением подтверждающих документов.

1. Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ.

1.

2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.