

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10584/2021 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.06.2021 г. Москва

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

Председательствующего:

«...»;

членов Комиссии:

«...»;

«...»;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ФГБОУ ВО «РЭУ ИМ. Г.В. ПЛЕХАНОВА»;

в отсутствие представителей ООО «МАСЛЕНИЦА» и АО «ТЭК-ТОРГ», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 18.06.2021 № ЕО/35656/21,

рассмотрев жалобу ООО «МАСЛЕНИЦА» (далее — Заявитель) на действия ФГБОУ ВО «РЭУ ИМ. Г.В. ПЛЕХАНОВА» (далее — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку свежемороженого мяса для нужд федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова» (реестровый № 32110323469, 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 жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Согласно доводам жалобы, Заявитель считает неправомерным отклонение заявок по формальным признакам, в связи с чем идет ограничение конкуренции.

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.

27.05.2021 на официальном сайте zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку свежемороженого мяса для нужд федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова».

Заявитель указывает, что нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в излишней детализации в инструкции по предоставлению сведений в заявке на участие в Закупке, что может повлечь ограничение доступа к участию в закупке, поскольку это значительно усложняет процесс заполнения сведений о конкретных показателях, и кроме того, может служить формальным основанием по желанию Заказчика для отказа участникам в допуске к участию в закупке.

№ п/п	Наименование (при наличии) товара	Требования заказчика	Предложение участника ООО «Масленица» (Характеристика товара)	Кол-во Ед. изм.
	Товарный знак товара			
	предлагаемого участником закупки товара		Предложение участника ООО «Масленица» (Характеристика товара)	Кол- Ед. во изм.
			Вид поставляемого филе в зависимости от термического состояния: с	

1. Филе куриной грудки	отсутствует	<p>Вид поставляемого филе в зависимости от термического состояния: с температурой «не выше минус 12°C» или с температурой «не выше минус 18°C» или «с температурой от минус 2°C до плюс 4°C включительно».</p> <p>Филе грудок куриных: должны быть хорошо обескровленными; чистыми.</p> <p>Сорт замороженного филе: 1 или не применяется.</p> <p>Запах: должен быть свойственный свежему мясу данного вида птицы. Цвет филе: «бледно-розовый»; розовый. Пищевая ценность на 100 г: белки 21-22 г; жиры более 2,4 г. Калорийность: должна быть более 107,5 ккал.</p> <p>Глубокозамороженное и замороженное филе: с холодильными ожогами не допускается или не применяется.</p> <p>По микробиологическим показателям: содержанию токсических элементов; антибиотиков; пестицидов; радионуклидов; продукт соответствует требованиям допустимых уровней; установленных нормативными правовыми актами РФ. Остаточный срок</p>	<p>температурой «не выше минус 12°C».</p> <p>Филе грудок куриных: хорошо обескровлены; чистые.</p> <p>Сорт замороженного филе: не применяется.</p> <p>Запах: свойственный свежему мясу данного вида птицы. Цвет филе: «бледно-розовый»; розовый. Пищевая ценность на 100 г: белки 21 г; жиры 4 г. Калорийность: 130 ккал.</p> <p>Глубокозамороженное и замороженное филе: с холодильными ожогами отсутствует (не поставляется).</p> <p>По микробиологическим показателям: содержанию токсических элементов; антибиотиков; пестицидов; радионуклидов; продукт соответствует требованиям допустимых уровней; установленных нормативными правовыми актами РФ. Остаточный срок</p>	кг	5000
------------------------	-------------	--	--	----	------

<p>годности на момент поставки: не менее 70%. ГОСТ 31962-2013 МЯСО КУР (ТУШКИ КУР, ЦЫПЛЯТ, ЦЫПЛЯТ-БРОЙЛЕРОВ И ИХ ЧАСТИ)</p>	<p>стандартом ГОСТ 31962-2013. Упаковка - ящик; коробка. Примечание для заказчика: орфография предложения участника закупки указана в соответствии с требованиями заказчика.</p>
---	--

Требование Заказчика: «Сорт замороженного филе: 1 или не применяется».

Согласно ГОСТ 31962-2013, продукция замороженное филе на сорта не подразделяется.

Согласно пункту 4.2.3 ГОСТ 31962-2013, по упитанности и качеству обработки тушки кур (кроме тушек цыплят) подразделяют на 1-й и 2-й сорта в соответствии с требованиями, указанными в таблице 1 (то есть, на сорта подразделяются только туши кур).

Требование Заказчика: «Глубокозамороженное и замороженное филе: с холодильными ожогами не допускается или не применяется».

Предложение Заявителя: «Глубокозамороженное и замороженное филе: с холодильными ожогами отсутствует (не поставляется)».

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.

Закупочная документация содержит инструкцию по предоставлению сведений в заявке на участие в закупке о конкретных показателях товаров (материалов).

Между тем, согласно Инструкции по предоставлению сведений, участник Закупки представляет информацию о конкретных показателях поставляемого товара соответствующих значениям, установленным документацией и подлежащих проверке заказчиком, а также сведения о товарном знаке (при наличии), наименование страны происхождения к каждому наименованию поставляемого товара.

Комиссия считает необходимым отметить, что указанная инструкция должна оказывать методическую помощь участнику Закупки при подготовке заявки на участие в Закупке, а не создавать сложный алгоритм действий участника по подбору требуемых Заказчику характеристик товаров. Более того, непредставление или ненадлежащее представление значения хотя бы по одному установленному параметру влечет за собой отказ в допуске от дальнейшего участия в процедуре.

Между тем, Заказчик подчеркивает, что действующим законодательством не предусмотрено согласие участника на участие в процедуре запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего

предпринимательства. Также включение инструкции не противоречит положениям Закона о закупках.

Данный довод Заказчика опровергается фактическими обстоятельствами дела, поскольку на момент опубликования извещения о проведении Закупки действовала редакция Закона о закупках от 22.12.2020, в соответствии с которой частью 8 статьи 3.4 установлено, что заявка на участие в запросе котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, должна содержать:

- 1) предложение участника запроса котировок в электронной форме о цене договора;
- 2) предусмотренное одним из следующих пунктов согласие участника запроса котировок в электронной форме:
 - а) на выполнение работ или оказание услуг, указанных в извещении о проведении запроса котировок в электронной форме, на условиях, предусмотренных проектом договора (в случае, если осуществляется закупка работ или услуг);
 - б) на поставку товара, который указан в извещении о проведении запроса котировок в электронной форме и в отношении которого в таком извещении в соответствии с требованиями пункта 3 части 6.1 статьи 3 настоящего Федерального закона содержится указание на товарный знак, на условиях, предусмотренных проектом договора и не подлежащих изменению по результатам проведения запроса котировок в электронной форме;
 - в) на поставку товара, который указан в извещении о проведении запроса котировок в электронной форме и конкретные показатели которого соответствуют значениям эквивалентности, установленным данным извещением (в случае, если участник запроса котировок в электронной форме предлагает поставку товара, который является эквивалентным товару, указанному в таком извещении), на условиях, предусмотренных проектом договора;
- 3) иную информацию и документы, предусмотренные документацией о конкурентной закупке, извещением о проведении запроса котировок в электронной форме.

Положения указанной нормы не регламентируют предоставление участником конкретных характеристик товара, речь идет исключительно о предложении цены и согласия участника.

Согласие является достаточным для принятия участия в процедуре, поскольку не влечет за собой неудовлетворение потребностей Заказчика, а напротив расширяет круг лиц участников, что позволяет в том числе обеспечить конкурентность процедуры.

В связи с изложенным, Комиссия отмечает, что допустимым может являться установление в документации условий, при которых участники закупки вправе предоставить в составе заявки свое согласие на поставку товара в соответствии с требованиями документации, а именно конкретными показателями, которые заказчик сформировал на основании своей потребности в Техническом задании. При этом, установлено, что Заказчиком предусмотрена возможность дачи участниками согласия, что по мнению Комиссии, является достаточным для принятия участия в процедуре.

Далее Заказчик как лицо, заинтересованное в допуске широкого круга лиц, обязан описывать требования к характеристикам товара таким образом, чтобы избежать возможности двойственного толкования. Инструкция же по заполнению заявки не должна превращаться в инструмент выявления более сильных участников.

Между тем, Заказчик не оспаривает, что инструкция в данном случае служит инструментом выявления более сильных участников. Более того, Комиссия задала прямой вопрос представителю Заказчика почему в дальнейшем при возможном выявлении поставки некачественного товара Заказчик не обратится в суд за защитой своих прав. Представитель Заказчика пояснил, что представление интересов против ФАС занимает три месяца, в то время как представление интересов против некачественного товара занимает шесть месяцев и в данном случае выбирается более короткий путь решения проблемы.

Далее следует обратить внимание, что описание показателей товара должно отражать потребность Заказчика напрямую без необходимости прибегать к прочтению Инструкции, которая должна служить лишь инструментом разъяснений правил описания показателей.

Комиссия отмечает, что инструкция по заполнению заявки своим предназначением имеет прояснение положений требований документации Заказчика применительно к заполнению заявки, то есть инструкция имеет цель облегчать формирование заявки и представление предложений в ответ на требование Заказчика.

В рассматриваемом случае Комиссия пришла к выводу, что Инструкция не выполняет данную функцию, а, напротив, вводит в заблуждение участников процедуры.

Таким образом, Комиссия пришла к выводу, что ни Инструкция, ни Закупочная документация в целом в рассматриваемом случае не способствовали достижению целей проведения Закупки в соответствии с положениями Закона о закупках.

Согласно пунктам 1, 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципами информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Комиссия считает недопустимыми подобные рычаги воздействия на ход проведения конкурентной процедуры, поскольку Закупочная документация не должна являться инструментом манипулирования Заказчиком итогами проведения конкурентной процедуры. Более того, подобное использование Заказчиком предоставленных ему прав по самостоятельному формированию Закупочной документации является ничем иным как злоупотреблением правом.

Также Комиссия отмечает, что предоставленное Заказчику право на самостоятельное определение критериев допуска направлено на предоставление ему возможности выбора потенциального контрагента, наиболее полно отвечающего предъявляемым требованиям, а потому способного в наиболее короткие сроки обеспечить потребность Заказчика.

В то же самое время такое право Заказчика не является безусловным и безграничным и оканчивается тогда, когда вместо выбора наилучшего контрагента по объективным показателям такое право используется для целей искусственного сокращения количества участников Закупки.

Таким образом, избранные Заказчиком критерии допуска заявок должны не только способствовать выбору наилучшего (по объективным показателям) участника Закупки, но и учитывать всю специфику правоотношений, возникающих в сфере приобретения и выдачи требуемых Закупочной документацией документов.

В настоящем случае Заказчик, возлагая на участника Закупки обязанность по предоставлению сведений о характеристиках товаров, описал требования к товарам и порядок предоставления таких сведений в составе заявки таким образом, что участник Закупки обязан изучить инструкцию и установить, какие именно требования предъявлены

к характеристикам товаров.

При этом положения Закупочной документации не позволяют потенциальному участнику выразить только согласие на поставку товара на условиях документации.

При таких обстоятельствах, Комиссия также отмечает, что реализация предоставленного Заказчику права самостоятельно формировать свою потребность относительно объекта закупки не должна противоречить целям и принципам законодательства о закупках, противоречить положениям отдельных норм Закона о закупках.

При формировании документации необходимо принимать во внимание, что обязанность Заказчика по подготовке документации (инструкции) обусловлена необходимостью достижения упорядочения и приведения к единообразию в понимании как требований Заказчика к составу и содержанию заявки на участие в Закупке, так и требований к товару (показателям, его характеризующим).

Комиссия отмечает, что столь детальное описание товаров, при наличии возможности без ущерба удовлетворению потребности Заказчика как конкретизировать потребность, так и ограничиться установлением требований о соответствии товаров общепринятым стандартам, необоснованно ведет к затруднению подачи надлежащей заявки (при возложении на участника Закупки обязанности по соответствующему формированию предложения) и, как следствие, влияет на уровень конкуренции при проведении процедуры.

Данный правовой подход в наибольшей степени отвечает правовому режиму, который установлен Законом о защите конкуренции и Законом о закупках, в то время как действия Заказчика в настоящем случае были направлены на введение в заблуждение участников Закупки и ограничение их количества.

Таким образом, порядок изложения Заказчиком требований к товарам, установленным в документации, не позволяет участнику Закупки представить надлежащее предложение, поскольку Заказчик, не учитывая предмет Закупки, установил чрезмерные требования к товарам, подлежащим поставке, которые имеют двойственную интерпретацию и объективно затрудняют подачу надлежащей заявки, что недопустимо при проведении конкурентной процедуры.

На участие в процедуре № 321 10323469 было подано 7 заявок — по результатам рассмотрения первых частей заявок было отклонено 6 участников.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что процедура проводится на поставку продуктов питания, то есть фактически данный рынок товаров является конкурентным.

Дополнительно Комиссия отмечает, что продукты питания не являются сложно-техническим устройством, и для них не требуется столь подробное описание.

Комиссия 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.

В этой связи Комиссия признает довод жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки обоснованным.

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 жалобы и наличии нарушений пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

При этом Комиссия принимает во внимание, что в рамках рассмотрения дела № 077/07/00-9553/2021 Заказчику выдано предписание об устранении допущенных нарушений.

Следовательно, в данном случае Комиссия приходит к выводу об отсутствии необходимости в выдаче Заказчику обязательного для исполнения предписания об устранении нарушений.

В этой связи, Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушение положений Закона о защите конкуренции и признает жалобу Заявителя обоснованной.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Масленица» (ИНН: 7705934309, ОГРН: 1107746966062) на действия ФГБОУ ВО «РЭУ ИМ. Г.В. ПЛЕХАНОВА» (ИНН: 7705043493, ОГРН: 1037700012008) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Обязательное для исполнения предписание не выдавать.