



**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

**УПРАВЛЕНИЕ
Федеральной антимонопольной службы
по Ростовской области**

пр. Ворошиловский, 2/2, офис 403
г. Ростов-на-Дону, 344006
тел. (863) 263-31-04, факс (863) 240-99-59
e-mail: to61@fas.gov.ru

Заявитель:
ООО «Плутон 24»
пер.Нефтяной, 41
г.Ростов-на-Дону, 344016

Заказчик (Организатор торгов):
ГАУСОН РО «Маякинский ПНИ»
ул.Восточная, 5
х.Маяки, Родионово-Несветайский район
Ростовская область, 346597

22.09.16 № 17102/05

На № _____ от _____

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена: «19 сентября 2016 г.»
В полном объеме решение изготовлено: «22 сентября 2016 г.»

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее – **Ростовское УФАС России**) по рассмотрению жалоб на действия (бездействия) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – **Закон о закупках**), в составе:

Председатель комиссии:

Батурин С.В.

Члены комиссии:

Исмаилов М.И.

Иваненко И.С.,

рассмотрев в присутствии представителей ГАУСОН РО «Маякинский ПНИ» (Заказчика) и ООО «Плутон 24» (Заявителя), дело №1801/05, возбужденное по жалобе ООО «Плутон 24», на действия ГАУСОН РО «Маякинский ПНИ» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 31604026045 на право заключения договора на закупку продуктов питания (молоко и молочные продукты) на IV квартал 2016 года, выразившиеся в нарушении Заказчиком положений Закона о закупках,

УСТАНОВИЛА:

Жалоба ООО «Плутон 24» поступила в Ростовское УФАС России 13.09.2016 г.

В поданной жалобе Заявитель ссылается на нарушение Заказчиком положений законодательства о закупках, а также Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – **Закон о конкуренции**). ООО «Плутон 24» полагает, что Заказчиком в аукционной документации установлены необоснованные и

некорректные требования к упаковке товаров. Кроме того, по мнению ООО «Плутон 24», начальная (максимальная) цена на товары, указанные в документации, является завышенной.

Заказчик представил письменное возражение на жалобу, в котором указал на то, что проведение рассматриваемого аукциона осуществлялось в соответствии с требованиями Закона о закупках, положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ГАУСОН РО «Маякинский ПНИ» и закупочной документацией. Требования, предъявляемые к заявке, прописаны Заказчиком в документации о закупке, и доступны для ознакомления потенциальным участникам. Требования, установленные Законом о закупках, Заказчиком исполнены в полном объеме.

Представители ООО «Плутон 24», присутствовавшие на рассмотрении дела, поддержали доводы, изложенные в жалобе.

Представители Заказчика, присутствовавшие на рассмотрении данного дела, возражали против доводов Заявителя, просили признать жалобу необоснованной.

Комиссия, заслушав представителей Заявителя и Заказчика, по результатам рассмотрения жалобы установила следующее.

Частями 1, 2 статьи 2 Закона о закупках предусмотрено, что 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).

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. Положение о закупке утверждается: высшим органом управления государственной корпорации или государственной компании в случае, если заказчиком выступает государственная корпорация или государственная компания.

Согласно части 10 статьи 3 Закона о закупках участник закупки вправе обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном антимонопольным органом, действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в случаях:

1) неразмещения в единой информационной системе положения о закупке, изменений, вносимых в указанное положение, информации о закупке, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушения сроков такого размещения;

2) предъявления к участникам закупки требования о представлении документов, не предусмотренных документацией о закупке;

3) осуществления заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд";

4) неразмещения или размещения в единой информационной системе недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

При этом в соответствии с частью 1 и пунктом 3 части 2 статьи 39 Закона о конкуренции, антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства, принимает по результатам их рассмотрения решения и выдает предписания. Основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является, в том числе обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Как следует из части 1 статьи 2 и части 1 статьи 3 Закона о конкуренции антимонопольное законодательство Российской Федерации основывается на Конституции Российской Федерации, Гражданском кодексе Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона, иных федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с защитой конкуренции.

Из смысла части 20 статьи 18.1 Закона о конкуренции следует, что по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа может устанавливать и иные, не являющиеся предметом обжалования, нарушения норм антимонопольного законодательства, а также принимать решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 указанного Закона.

Положение о закупках товаров, работ, услуг Заказчика утверждено 03.07.2014 г. и в установленном порядке размещено на официальном сайте www.zakupki.gov.ru.

Извещение о проведении данного аукциона было размещено Заказчиком на официальном сайте www.zakupki.gov.ru 24.08.2016 г.

В срок, установленный документацией о закупке, на участие в рассматриваемом аукционе были поданы 2 заявки. ООО «Плутон 24» заявку не направляло.

Довод ООО «Плутон 24» о том, что «начальная (максимальная) цена на товары, указанные в документации, является завышенной» Комиссия отклоняет, поскольку данный вопрос не относится к компетенции антимонопольного органа.

Требования, предъявляемые к участникам, прописаны в закупочной документации заказчика.

В спецификации, являющейся приложением к документации, указаны следующие характеристики товаров, необходимых к поставке:

- «Молоко питьевое пастеризованное, не менее 3,2% жирности. В соответствии с ГОСТом, действующим на момент поставки товара. Упаковка «Tetra Pak» или аналогичная, соответствующая следующим характеристикам: асептическая состоящая из нескольких слоев пищевого полиэтилена, картона и алюминиевой фольги. Фасовка не менее 1л»;

- «Кефир м.д.ж. не менее 2,5%. В соответствии с ГОСТом, действующим на момент поставки товара. Упаковка «Tetra Pak» или аналогичная, соответствующая следующим характеристикам: асептическая состоящая из нескольких слоев пищевого полиэтилена, картона и алюминиевой фольги. Фасовка не менее 1 литр. Консистенция - средней густоты. Вкус и запах - кисломолочные, без посторонних привкусов и запахов. Цвет белый. Упаковка с указанием даты изготовления и окончания срока годности»;

- «Ряженка не менее 4% жирности. В соответствии с ГОСТом, действующим на момент поставки товара. Упаковка «Tetra Pak» или аналогичная, соответствующая следующим характеристикам: асептическая состоящая из нескольких слоев пищевого полиэтилена, картона и алюминиевой фольги. Фасовка не менее 1 литр».

Вместе с тем, согласно представленным Заявителем материалам, упаковка, в состав которой входят пищевой полиэтилен, картон и алюминиевая фольга, относятся к торговым маркам: Tetra Brik® Aseptic, Tetra Classic® Aseptic, Tetra Evero® Aseptic; Tetra Fino® Aseptic, Tetra Gemina® Aseptic, Tetra Prisma® Aseptic и Tetra Wedge® Aseptic, а также Tetra Brik®, Tetra Rex® и Tetra Top®.

Упаковка, в состав которой входят пищевой полиэтилен, картон и алюминиевая фольга, относится к торговой марке Tetra Brik® Aseptic. Данная упаковка предназначена для хранения молока стелизованного и ультрапастеризованного (срок хранения до одного года), а не пастеризованного (срок хранения – не более 10 суток), кефира и ряженки (срок хранения – не более 15 суток).

Пастеризованное молоко, кефир и ряженка упаковываются в экономичные упаковки Tetra Brik®, Tetra Rex®, Tetra Top®, Pure-Pak®, Poly-Pak®, Finnpack®. В состав данных упаковок входят картон и многослойный полиэтилен или только многослойный полиэтилен.

Молоко питьевое пастеризованное, кефир и ряженка в упаковке с составом «полиэтилен, картон и алюминиевая фольга» не производится.

Таким образом, требование о наличии алюминиевой фольги в составе упаковки молока питьевого пастеризованного, кефира и ряженки является необоснованным, излишним, создающим невыполнимые условия поставки для контрагента.

Как следует из положений, сформулированных в ст. 1 Закона о закупках, целями регулирования данного закона среди прочих, являются: обеспечение единства экономического пространства, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Таким образом, потенциальные участники открытого аукциона в электронной форме № 31604026045 были поставлены в неравное положение по отношению друг к другу, что противоречит целям «расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия», «развития добросовестной конкуренции», закрепленным в части 1 статьи 1 Закона о закупках.

Вышеуказанное свидетельствует о нарушении заказчиком части 1 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с которым при закупке товаров и услуг заказчик должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Кроме того, вышеупомянутые положения Закона о закупках корреспондируются с требованиями статьи 17 Закона о конкуренции, предусматривающими запрет на действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов.

Исходя из перечисленного, установление Заказчиком в закупочной документации требования о наличии алюминиевой фольги в составе упаковок товаров, подлежащих

поставке: молока питьевого пастеризованного, кефира и ряженки, может ограничивать круг участников (ограничивать конкуренцию), что противоречит требованиям ч. 1 ст. 17 Закона о конкуренции.

Таким образом, в действиях ГАУСОН РО «Маякинский ПНИ» (Заказчика) содержится нарушение части 1 статьи 17 Закона о конкуренции, выразившееся в осуществлении действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов.

Кроме того, Комиссией установлено, что положение о закупках ГАУСОН РО «Маякинский ПНИ» не содержит моратория по срокам заключения договоров, подразумевающего, запрет на заключение договора ранее определенного срока с момента подведения итогов закупки (публикации на сайте итогов покупки).

Более того, документацией об открытом аукционе № 31604026045 (п.24) предусмотрено, что договор по результатам проведения закупки должен быть заключен через три рабочих дня со дня размещения в единой информационной системе итогового протокола.

Вместе с тем ч.4 ст. 18.1 Закона о конкуренции предоставляет участникам закупки право на обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном настоящей статьей, не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

Следовательно, если жалоба признается обоснованной, а договор будет заключен до истечения 10-дневного срока Комиссия антимонопольной службы, рассматривающая жалобу в порядке ст. 18.1 Закона о конкуренции, не вправе выдавать предписание об устранении допущенных нарушений.

Сокращение либо исключение указанного минимального 10 – дневного срока влечет за собой снижение эффективности защиты прав участников.

Данная позиция отражена также в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 02.02.2016 г. № 309-КГ15-14384 по делу А60-28335/2014.

Вышеуказанное свидетельствует о нарушении Заказчиком ч.1 ст.2 Закона о закупках и ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, где закреплено, что при закупке товаров и услуг заказчик должен руководствоваться принципами равноправия справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Кроме того, Заказчиком также нарушена ч.1 ст. 17 Закона о конкуренции, предусматривающая запрет на действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов.

В связи с вышеуказанным и руководствуясь положениями Закона о закупках, ч. 20 ст. 18.1 Закона о конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Плутон 24» необоснованной.
2. Признать Заказчика - ГАУСОН РО «Маякинский ПНИ» нарушившим ч.1 ст.2, ч.1 ст.3 Закона о закупках.
3. Признать Заказчика - ГАУСОН РО «Маякинский ПНИ» нарушившим ч.1 ст.17 Закона о конкуренции в части совершения действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.
4. Выдать Заказчику - ГАУСОН РО «Маякинский ПНИ» обязательное для исполнения предписание:
 - 4.1. об отмене всех протоколов, составленных в ходе проведения аукциона в электронной форме № 31604026045;
 - 4.2. о внесении изменений в документацию о проведении аукциона № 31604026045, исключив из нее:
 - требование к поставляемому товару в части наличия алюминиевой фольги в составе упаковок молока питьевого пастеризованного, кефира и ряженки;
 - условие о том, что договор по результатам проведения закупки должен быть заключен через три рабочих дня со дня размещения в единой информационной системе итогового протокола;
 - 4.3. о продлении срока рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме № 31604026045 в соответствии с требованиями Закона о закупках;
5. о внесении изменений в Положение о закупках, предусмотрев в нем десятидневный мораторий со дня подведения итогов процедур закупки, либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет"- со дня такого размещения, на заключение договоров (контрактов) по результатам указанных процедур.

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

Председатель комиссии



С.В. Батурин

Члены комиссии



М.И. Исмаилов



И.С. Иваненко