

В Управление Федеральной антимонопольной службы по городу Москве

Адрес: 107078, г. Москва, Мясницкий проезд, дом 4, стр. 1

Наименование Заказчика (контактная информация): **Федеральное государственное бюджетное учреждение «Федеральный медицинский центр» федерального агентства по управлению государственным имуществом ИНН 7709290510 / КПП770801001**

ОГРН 1027700036726

Место нахождения: 107078, г Москва, ул Каланчевская, дом 31

Адрес электронной почты: fmcr2013@mail.ru

Контактное лицо: Госич Александр телефон: +7 (495) 6804500

Дигин Александр Анатольевич

Наименование аукциона, вид и предмет аукциона: открытый аукцион в электронной форме на поставку антигололедного реагента для нужд Федерального государственного бюджетного учреждения «Федеральный медицинский центр» Федерального агентства по управлению государственным имуществом
Лот № 1 – Поставка антигололедных реагентов

Заявитель: Региональный общественный экологический фонд «Гражданин»

Адрес: 105094, г.Москва, Наб.Семеновская, д.2/1, стр.1, Пом. VII, Оф.1.

ИНН/КПП 7701167392/770101001

ОГРН 1117799012913

Электронная почта: fondcitizen@mail.ru

Закупка № 31705660678

Жалоба

**на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров
(в порядке ст.18.1 Закона о защите конкуренции)**

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупках за счет средств, полученных от приносящей доход деятельности ФГБУ «Федеральный медицинский центр» Федерального агентства по управлению имуществом и иных нормативных правовых актов, регулирующих отношения, связанные с размещением заказов (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС) размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой ЕИС предусмотрено Законом о закупках, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

24 октября 2017 года в ЕИС размещено извещение о закупке № 31705660678 «на поставку антигололедного реагента для нужд Федерального государственного бюджетного

учреждения «Федеральный медицинский центр» Федерального агентства по управлению государственным имуществом» (далее – Извещение, Документация). Организация, разместившая сведения: ЗАКРЫТОЕ АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО «СБЕРБАНК-АВТОМАТИЗИРОВАННАЯ СИСТЕМА ТОРГОВ».

Согласно Извещению о закупке № 31705660678:

- дата и время окончания срока подачи заявок на участие в аукционе в электронной форме - 14.11.2017 в 07:00 (МСК) .
- дата окончания срока рассмотрения заявок - 17.11.2017 в 10:00 (МСК) .
- дата и время рассмотрения заявок – 21.11.2017 в 10:00 (МСК)
- начальная максимальная цена: 62 295,33 (шестьдесят две тысячи двести девяносто пять) рублей 33 копейки.

В соответствии с пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупке документация также должна содержать требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В силу пункта 24 Информационной карты к документации об аукционе в электронной форме место, условия и сроки (периоды) поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг определены следующим образом:

Место поставки товара: 107078, Москва, ул. Каланчёвская, д. 31.

Сроки поставки товара: с момента подписания договора по 31 декабря 2017 года.

Срок поставки: Поставка товара производится с момента подписания Договора по 31 декабря 2017 года по заявкам заказчика. Срок поставки – в течение 5 (пяти) рабочих дней с момента получения заявки от Заказчика. Погрузка и разгрузка товара осуществляется силами и средствами Поставщика.

Изложенное свидетельствует, что закупается антигололедный реагент для нужд города Москвы и Заказчик определил его использование в границах города Москвы.

Частью III Информационной карты аукциона в электронной форме установлены требования к участникам процедуры закупки. В частности, установлены следующие требования.

Общие требования к поставке товаров: поставляемый товар должен быть новым (не бывшим в употреблении). Товар должен поставляться в оригинальной заводской упаковке, обеспечивающей его сохранность. Упаковка целая, без повреждений, вмятин.

Качество и комплектность товара должны соответствовать ГОСТам, ТУ, импортный товар – международным стандартам упаковки, а так же требованиям и качеству поставляемого товара, обычно предъявляемому к товару подобного рода. Упаковка и маркировка товара должна соответствовать наименованию товара, наименованию фирмы изготовителя, иметь дату выпуска и гарантийный срок. Упаковка товара должна обеспечивать сохранность товара при транспортировке к месту поставки и погрузочно-разгрузочных работах.

Требования к качеству товара, гарантии качества: весь поставляемый товар должен соответствовать требованиям настоящего технического задания, правилам безопасности, должен иметь сертификаты качества.

Требования к безопасности товара: согласно установленным законодательством Российской Федерации требованиям

В указанных требованиях не содержится требования о наличии у поставщика положительного заключения государственной экологической экспертизы федерального уровня технической документации на предлагаемый к поставке товар антигололедный реагент.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики обязаны обеспечить информационную открытость закупки; равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (часть 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ).

При этом, предоставленное заказчику право предъявлять к участникам закупки определенные требования должно реализовываться в системе действующего правового регулирования с учетом установленных Законом № 223-ФЗ принципов, а также запретов, перечисленных в статье 17 Закона о защите конкуренции. **Реализация заказчиком полномочий, предоставленных ему Законом 223-ФЗ, в ущерб конкуренции при проведении торгов является недопустимой.**

В силу части 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ 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 силу статьи 3 Федерального закона от 10 января 2002 года № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» любая хозяйственная и иная деятельность органов государственной власти, органов местного самоуправления, юридических и физических лиц, оказывающая воздействие на окружающую среду, осуществляется на основе принципов презумпции экологической опасности соответствующей деятельности и обязательности проведения государственной экологической экспертизы проектов и иной документации, обосновывающих хозяйственную и иную деятельность, которая может оказать негативное воздействие на окружающую среду.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 23.11.1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» экологическая экспертиза - установление соответствия документов и (или) документации, обосновывающих намечаемую в связи с реализацией объекта экологической экспертизы хозяйственную и иную деятельность, экологическим требованиям, установленным техническими регламентами и законодательством в области охраны окружающей среды, в целях предотвращения негативного воздействия такой деятельности на окружающую среду.

Согласно ч. 5 ст. 11 Федерального закона от 23.11.1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» проекты технической документации на новые технику, технологию, использование которых может оказать воздействие на окружающую среду, а также технической документации на новые вещества, которые могут поступать в природную среду, подлежат государственной экологической экспертизе федерального уровня.

Общеизвестным является факт возможного (вероятного) негативного влияния противогололедных материалов (антигололедных материалов) на окружающую природную среду путем воздействия на элементы природной городской среды и инженерной инфраструктуры.

Федеральный закон от 23.11.1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» закрепляет презумпцию потенциальной экологической опасности любой намечаемой хозяйственной и иной деятельности (абз. 2 ст. 3) и обязательность проведения государственной экологической экспертизы до принятия решений о реализации объекта экологической экспертизы (абз. 3 ст. 3).

Правовым средством опровержения этой презумпции является получение положительного заключения государственной экологической экспертизы. До этого момента любая деятельность хозяйствующих субъектов признается экологически опасной в силу закона.

Также, согласно ч. 8 ст. 11 Федерального закона от 23.11.1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» объекты государственной экологической экспертизы, ранее

получившие положительное заключение государственной экологической экспертизы, в случае реализации такого объекта с отступлениями от документации, получившей положительное заключение государственной экологической экспертизы, и (или) в случае внесения изменений в указанную документацию, также подлежат государственной экологической экспертизе федерального уровня.

Соответственно, для применения антигололедных реагентов в соответствии с действующим законодательством требуется получение положительного заключения государственной экологической экспертизы федерального уровня на техническую документацию.

Реализация объекта экологической экспертизы, не получившего положительного заключения государственной экологической экспертизы федерального уровня и осуществление деятельности, не соответствующей документации, которая получила положительное заключение государственной экологической экспертизы, являются нарушениями, установленными ст. 30 Федерального закона от 23.11.1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе».

Заказчик в нарушение действующего законодательства не указал в числе обязательных требований наличие у поставщика положительного заключения государственной экологической экспертизы федерального уровня технической документации на предлагаемый к поставке товар антигололедный реагент.

Таким образом, в действиях Заказчика в нарушение ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» при проведении аукциона в электронной форме отсутствует прозрачность при установлении требований к участникам закупки и критериев оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

В соответствии с частью 1 статьи 18.1. Закона о защите конкуренции жалобы на действия (бездействие) заказчика при организации и проведении закупки товаров, работ, услуг в соответствии с положениями Закона о закупках антимонопольные органы рассматривают по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции. Исходя из совокупного толкования части 10 статьи 3 Закона о закупках и статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган при рассмотрении жалоб оценивает действия (бездействие) заказчиков в части организации и проведения закупки товаров, работ, услуг на соответствие требованиям законодательства Российской Федерации о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц и положения о закупке.

Частью 17 статьи 18.1. Закона о защите конкуренции предусмотрено право антимонопольного органа выйти за пределы доводов жалобы, что свидетельствует о наличии у антимонопольного органа полномочий давать правовую оценку нарушениям в действиях (бездействии) заказчика, не поименованным в части 10 статьи 3 Закона о закупках.

В силу 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.

Следовательно, положения статьи 18.1 Закона о защите конкуренции положениям Закона о закупках не противоречат, что позволяет применять названные нормы как в совокупности, так и отдельно друг от друга, в том числе в случае неурегулированности Законом о закупках отдельных процедурных моментов. Таким образом, перечень оснований для обращения в антимонопольный орган с жалобой на действия (бездействие) заказчика не является исчерпывающим и не препятствует рассмотрению жалобы по существу, в случае если в жалобе содержатся сведения о действиях (бездействии) заказчика,

выразившихся в нарушении заказчиком установленного Законом о закупках, иными нормативными правовыми актами принятыми в соответствии с Законом о закупках, положением о закупке порядка проведения закупочных процедур, в том числе в случаях, не поименованных в части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Вышеизложенное находит отражение в практике антимонопольных органов: см. напр., решение Мурманского УФАС России от 28 марта 2017 года по делу №07-03пр/17-22.

Организатор торгов при осуществлении закупочной деятельности обязан учитывать требования Закона о защите конкуренции. Согласно статье 1 Закона о защите конкуренции целями закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Конкуренция - это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (статья 4 Закона о защите конкуренции).

Статья 17 Закона о защите конкуренции устанавливает антимонопольные требования к торгам.

Таким образом, правовое регулирование конкурентных отношений и отношений, связанных с размещением заказов, предполагает взаимосвязанные цели и задачи. В соответствии с частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Оспариваемые действия Заказчика способствуют развитию несовершенной конкуренции - конкуренции в условиях, когда отдельные хозяйствующие субъекты имеют необоснованное преимущество перед другими.

Заявитель считает заказчика нарушившим пункт 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, так как не установив в документации об аукционе требование о предоставлении положительного заключения государственной экологической экспертизы на предлагаемый к поставке антигололедный реагент заказчик создал преимущественные условия участия в аукционе тем поставщикам (производителям) кто не опроверг презумпцию потенциальной экологической опасности своей деятельности.

Обоснование необходимости требования о предоставлении положительного заключения государственной экологической экспертизы на предлагаемый к поставке антигололедный реагент:

1.1. Указанное выше требование основано на пункте 2(1).30 Порядка допуска к применению противогололедных реагентов для зимней уборки объектов дорожного хозяйства и дворовых территорий в городе Москве, утвержденного Постановлением Правительства Москвы от 10.04.2007 № 242-ПП. В соответствии с указанной нормой заключение государственной экологической экспертизы федерального уровня требуется, если химический состав предлагаемого к закупке противогололедного реагента, физико-химические свойства и иные его характеристики соответствуют утвержденной Технологии зимней уборки, но техническая документация такого реагента не проходила государственную экологическую экспертизу федерального уровня в составе заключения государственной экологической экспертизы на действующую Технологию зимней уборки.

Для установления факта того, что подлежащие поставке противогололедные материалы будут безопасными и не будут оказывать сверхнормативного негативного

воздействия на окружающую природную среду, а также не будут создавать угрозу жизни, здоровью и имуществу граждан необходимо провести экологическую экспертизу. Поэтому использование любых видов противогололедных материалов на территории населенного пункта без положительного заключения государственной экологической экспертизы (далее – ГЭЭ) запрещено.

При проведении государственной экологической экспертизы должна быть проверена техническая документация конкретных реагентов, на предмет соответствия номенклатуре и физико-химическим свойствам представленной на экспертизу Технологии и тем ТУ, СТО, ГОСТам ПГМ. Поскольку, несмотря на аналогичность номенклатуры основных веществ в конкретном ПГМ, такой ПГМ может иметь либо отличные свойства от физико-химических свойств, предусмотренных Технологией, либо содержать дополнительные вещества, несовместимые с экологической безопасностью.

Таким образом, производитель антигололедных реагентов обязан получить положительное заключение ГЭЭ на техническую документацию своей продукции, даже если техническая документация идентичного по химическому составу противогололедного материала другого производителя получила положительное заключение ГЭЭ. Это устоявшаяся практика и в сфере нормирования удобрений и агрохимикатов, и использовании других веществ.

1.2. Указанное требование основано на решении ФАС России по делу № 1 15-137/00-06-13 о нарушении антимонопольного законодательства, а также вынесенном на его основании предписании от 01 апреля 2014 года (в указанном решении и предписании были исправлены описки определением от 18.04.2014 года).

Таким образом, в решении и предписании комиссия ФАС России закрепила следующую обязанность Правительства Москвы: «предусмотреть положение о предоставлении на стадии подачи заявки на участие в аукционе положительного заключения государственной экологической экспертизы федерального уровня технической документации на противогололедный реагент в случае, если химический состав предлагаемого к поставке противогололедного реагента соответствует утвержденной Технологии зимней уборки, но техническая документация такого реагента ранее не проходила оценку воздействия на окружающую среду в составе государственной экологической экспертизы федерального уровня на действующую Технологию».

На основании изложенного, заказчики при проведении на территории города Москвы закупок противогололедных реагентов не имеют права игнорировать указанные требования.

1.3. Законность требования о предоставлении положительного заключения государственной экологической экспертизы на предлагаемый к поставке противогололедный реагент установлена решением Московского городского суда от 22 апреля 2015 года по делу № 3-228/2015.

Так, по результатам проведенного судебного разбирательства, довод заявителя о несоответствии оспариваемых положений нормам Федерального закона от 05 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» признан несостоятельным.

Статьей 31 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ установлены требования к участникам закупки, в частности часть 1 статьи предусматривает, что при осуществлении закупки заказчик устанавливает единые требования к участникам закупки, в числе которых соответствие требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки (пункт 1).

Пункт 2 части 5 статьи 66 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ, на который ссылается заявитель, также указывает на необходимость представлять к заявке на участие в электронном аукционе документы, подтверждающие соответствие участника такого аукциона требованиям, установленным пунктом 1 части 1 и частью 2 статьи 31 (при наличии таких требований) Федерального закона, или копии этих документов.

Таким образом, как заявка на участие в открытом конкурсе, так и заявка на участие в электронном аукционе должна содержать, в том числе документы, подтверждающие соответствие участника открытого конкурса (аукциона) требованиям к участникам конкурса (аукциона), установленным заказчиком в конкурсной (аукционной) документации в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 31 указанного Закона, или копии таких документов.

Следовательно, если в соответствии с законодательством объект закупки предусматривает необходимость проведения государственной экологической экспертизы, то заказчик обязан требовать заключение такой экспертизы.

1.4. Законность требования о предоставлении положительного заключения государственной экологической экспертизы на предлагаемый к поставке противогололедный реагент установлена решением Арбитражного суда города Москвы по делу №А40-188160/2014.

06 марта 2015 года Арбитражным судом города Москвы по делу №А40-188160/2014 по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Завод минерального сырья и противогололедных технологий» к ГКУ г. Москвы «Кольцевые магистрали», Департаменту города Москвы по конкурентной политике о признании незаконными действий ГКУ г. Москвы «Кольцевые магистрали», Департамента города Москвы по конкурентной политике по размещению извещения №0173200001414001099 и аукционной документации к нему. В обоснование требований заявитель указывал на то, что действия по установлению в документации по проведению электронного аукциона особых условий о наличии действующего положительного заключения государственной экспертизы федерального уровня на техническую документацию предлагаемого к поставке противогололедного реагента, разрешающего применение данного реагента в пределах административных границ города Москвы, не соответствует действующему законодательству о контрактной системе.

Оценивая аналогичную с нынешней ситуацию суд на странице 5 решения пришел к следующему выводу «в настоящем случае требования аукционной документации о наличии у участника закупки положительного заключения государственной экологической экспертизы федерального уровня на техническую документацию предлагаемого к поставке противогололедного реагента основано на положениях законодательства об экологической экспертизе, а следовательно является документом, подтверждающим соответствие товара требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации, в случае, если в соответствии с законодательством Российской Федерации установлены требования к товару и представление указанных документов предусмотрено документацией об электронном аукционе».

Указанное решение вступило в законную силу. Полагаем, что названное решение также подтверждает правомерность позиции Государственного заказчика.

1.5. Законность требования о предоставлении положительного заключения государственной экологической экспертизы на предлагаемый к поставке противогололедный реагент установлена решением ФАС России по делу №П-655-3/14 о результатах внеплановой проверки соблюдения законодательства РФ о контрактной системе от 26.09.2014 года.

При проведении внеплановой проверки и вынесении указанного выше решения, ФАС России анализировала положения аукционной документации, устанавливающие аналогичное требование на стадии подачи вторых частей заявок на участие в электронном аукционе. 26 сентября 2014 года решением ФАС России пришла к выводу, что установленное заказчиком требование о предоставлении в составе заявки на участие в аукционе положительного заключения государственной экологической экспертизы на техническую документацию правомерно.

На основании изложенного, просим

1. Признать настоящую жалобу обоснованной.
2. Выдать предписание об устранении Заказчиком допущенных нарушений и обязать Заказчика внести в документацию закупки положение о предоставлении на стадии подачи

заявки на участие в аукционе положительного заключения государственной экологической экспертизы федерального уровня технической документации на противогололедный реагент.

3. Приостановить определение поставщика и заключение контракта по результатам Закупки №31705660678 до рассмотрения настоящей жалобы по существу.

Представитель по доверенности
Е.С. Суфиянова

