РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-181/23

**по результатам рассмотрения жалобы <...>
на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»**

05.05.2023 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе:

<...>,

при участии представителей:

<...>: <...>,
<...>,

<...>: <...>,

представители <...> на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конфренц-связи жалобу <...> от 19.04.2023 № 19/04, направленную письмом Башкортостанского УФАС России от 24.04.2023 № АХ/4349/23, на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении конкурентного отбора на право заключения договора на поставку твердого топлива (уголь антрацит) (извещение № 32312291361), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба <...> (далее – Заявитель) от 19.04.2023 № 19/04, направленная письмом Башкортостанского УФАС России от 24.04.2023 № АХ/4349/23, на действия (бездействие) заказчика <...> (далее – Заказчик) при проведении конкурентного отбора на право заключения договора на поставку твердого топлива (уголь антрацит) (извещение № 32312291361) (далее – Конкурентный отбор, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ,

услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными
в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации 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 проведении закупок в соответствии
с Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

В силу положений 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, а также принятыми в соответствии с ними
и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд <...>, утвержденным решением совета директоров <...> от 01.06.2021 (протокол от 02.06.2021 № 34) (в редакции с изменениями, утвержденными решением совета директоров
<...> 12.04.2023 № 36) (далее – Положение о закупке).

Согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных Законом о закупках, размещаются извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся

неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная дополнительная информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 статьи 4 Закона
о закупках.

В соответствии с извещением о проведении Конкурентного отбора (далее – Извещение), закупочной документацией (далее – Документация), протоколами составленными в ходе определения поставщика (исполнителя, подрядчика):

1. Извещение размещено на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок – 14.04.2023;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 1 725 000 000 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурентном отборе – 24.04.2023;
4. На участие в Конкурентном отборе подана 1 заявка;
5. Дата рассмотрения заявок, поданных на участие в Конкурентном отборе – 27.04.2023;
6. По результатам рассмотрения заявок к участию в Конкурентном отборе допущена заявка одного участника закупки;
7. Дата подведения итогов Конкурентного отбора – 11.05.2023.

В соответствии с частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган обязан рассмотреть жалобу по существу в течение семи рабочих дней со дня поступления жалобы, за исключением случая, предусмотренного частью 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, если при рассмотрении жалобы комиссии антимонопольного органа необходимо получение дополнительной информации, срок принятия решения может быть продлен однократно на срок, установленный частью 14 статьи 18.1
Закона о защите конкуренции.

В ходе заседания 27.04.2023 Комиссией ФАС России на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции с целью изучения представленных материалов срок рассмотрения Жалобы продлен до

05.05.2023.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки
и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном
в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что права и законные интересы Заявителя нарушены действиями Заказчика, ненадлежащим образом установившего формулу расчета цены, подлежащей уплате исполнителю по договору, заключаемому по результатам Конкурентного отбора.

Представители Заказчика с доводом Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Конкурентного отбора Заказчик действовал в соответствии
с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются установленными в Законе о закупках принципами, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Пунктом 5 части 9, пунктом 5 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в извещении об осуществлении конкурентной закупки, а также
в документации о конкурентной закупке должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора, либо формула цены и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара,

работы, услуги и максимальное значение цены договора.

В соответствии с Положением о закупке начальная (максимальная) цена договора (цена лота), в том числе цена договора, заключаемого с единственным поставщиком – предельно допустимая цена договора (лота), выше которой не может быть заключен договор по итогам проведения закупки и которая может быть представлена в виде ценового значения или в виде формулы цены.
При этом формула цены – формула, устанавливающая правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику в ходе исполнения договора.

Кроме того, подпунктом 4 пункта 12.2.4 Положения о закупке установлено, что договор, заключаемый по результатам закупки, должен содержать единичные расценки (прейскурант) по каждому виду продукции либо формулу для определения такой расценки либо ссылку на тариф, установленный государственным органом, коэффициенты, применяемые по отношению к утвержденным государством нормативам.

Согласно пункту 11 Извещения начальная (максимальная) цена договора представлена в виде формулы цены, устанавливающей правила расчета суммы, подлежащей уплате заказчиком в ходе исполнения договора, следующего вида:

«Ц антрацит_CPT =((FOB North China-ЖД Порт-Порт)+(CFR India CSR-ЖД Порт-Порт-Фрахт))/2*К1*курс $+ЖД Заячья горка, где

Ц FOB North China – среднее значение всех котировок FOB North China в долларах США

CFR India – среднее значение всех котировок CFR India в долларах США

ЖД Порт – транспортные расходы до порта составляют 45 долларов США/тн.

Порт – стоимость перевалки в порту составляет 20 долларов США/тн.

Фрахт – стоимость фрахта составляет 20 долларов США/тн.\

Цена Т_CPT – цена Товара, руб./тн, базис поставки CPT станция «Заячья Горка» СвердЖД (ИНКОТЕРМС 2010).

К1 – Коэффициент скидки. Базовое (максимальное) значение показателя 0,95. Окончательное значение определяется по итогам закупочной процедуры.

ЖД_Заячья Горка – стоимость предоставления полувагонов и ж.д. перевозки Товара (транспортные расходы) до ж.д. станции «Заячья

Горка» СвердЖД составляет 2 500 (две тысячи пятьсот) рублей за 1 тонну Товара.

Курс_$ – определяется как среднее значение курсов валюты «Доллар США» по отношению к рублю РФ предыдущего к месяцу поставки Товара. Данные о курсе доллара США принимаются по сведениям, размещенным на официальном сайте Центрального банка РФ.

Все значения приведенной формулы, имеющие стоимостное выражение применяются без учета НДС (20%).

Цена на товар на месяц поставки определяется по расчету котировок и курса доллара предыдущего месяца.

При этом максимальным значением цены договора является сумма в размере: 1 725 000 000,00 руб., с учетом НДС».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что Заказчиком ненадлежащим образом установлена формула расчета цены, подлежащей уплате по договору, поскольку при расчете используются зарубежные ценовые индикаторы, а также в связи с привязкой цены договора к курсам иностранных валют.

Представители Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснили,
что, учитывая долгосрочный период поставки угля по предмету закупки, Заказчиком применен формульный метод ценообразования расчета цены поставляемого товара, что удовлетворяет интересам и поставщика, и Заказчика, поскольку цены
на угольном рынке отличаются высоким уровнем волатильности.

Дополнительно представители Заказчика пояснили, что в настоящее время
на российском рынке отсутствуют отечественные ценовые индикаторы, позволяющие определить стоимость угля по предмету закупки.

Кроме того, по мнению представителей Заказчика, использование котировок на коксующийся уголь при расчете цены не нарушает прав и законных интересов участников закупки, поскольку в установленной Документацией формуле применяется скидка в виде коэффициента 0,95, что позволяет надлежащим образом определить рыночную стоимость антрацитного угля.

Изучив представленные материалы, а также выслушав представителей Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России отмечает, что Заказчик вправе самостоятельно в Документации определять порядок формирования цены договора

с учетом требований Закона о закупках и Положения о закупке.

При этом Комиссией ФАС России установлено, что Законом о закупках, а также законодательством Российской Федерации не предусмотрен запрет
на установление формулы расчета цены, подлежащей уплате исполнителю
по договору, с привязкой к иностранным биржам и валюте.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил сведения и доказательств, свидетельствующих об обратном.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего в Документации формулу расчета цены, подлежащей уплате исполнителю по договору, не противоречат требованиям Закона о закупках и Положению о закупке.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу <...> от 19.04.2023 № 19/04, направленную письмом Башкортостанского УФАС России от 24.04.2023 № АХ/4349/23, на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении конкурентного отбора на право заключения договора на поставку твердого топлива (уголь антрацит) (извещение № 32312291361) необоснованной.

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