

Решение

по делу №082/07/18.1-264/2024

о результатах рассмотрения жалобы на действия 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»

Резолютивная часть решения оглашена 26.02.2024 г. Симферополь

Решение изготовлено в полном объеме 27.02.2024

Комиссия по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг Межрегионального управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Крым и городу Севастополю (Крымское УФАС России) (далее – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии – начальник отдела контроля закупок Крымского УФАС России *,

члены Комиссии:

заместитель начальника отдела контроля закупок Крымского УФАС России *,

специалист-эксперт отдела контроля закупок Крымского УФАС России *,

при участии посредством видеоконференц-связи представителей интересов:

- * (далее – Заказчик) – * (по доверенности),

- * (далее – Заявитель) – * (генеральный директор), * (по доверенности),

рассмотрев посредством видеоконференц-связи жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении закупки «Оказание услуг по заправке и восстановлению картриджей» (извещение №32413220268) (далее – Закупка) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Крымское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

По мнению Заявителя, его права и законные интересы нарушены действиями Заказчика, отказавшегося учесть замечания, указанные в протоколе разногласий (далее – Закон о закупках).

Представитель Заказчика не согласилась с доводами Заявителя и сообщила, что при проведении Закупки Заказчик действовал в соответствии с Законом о закупках, а также в соответствии с Положением о закупке товаров, работ и услуг ГУП РК «Крымтеплокоммунэнерго» (далее – Положение о закупке).

В результате рассмотрения жалобы Комиссия Крымского УФАС России установила следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках 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).

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
- 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность

заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно доводам жалобы: «... В соответствии с Положением о закупках и Аукционной документацией Участник посредством функционала электронной торговой площадки 09.02.2024г. направил Заказчику протокол разногласий (Приложение № 2).

В протоколе разногласий Участник попросил изложить приложение к договору (спецификацию) в редакции Участника. Сумма цен единиц товаров, работ и услуг, редакции Участника соответствовала ценовому предложению Участника, поданному им в ходе торгов. 14.02.2024г. от Заказчика поступил мотивированный отказ от внесения изменений в договор, заключаемый по результатам проведения аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № 32413220268 (Приложение № 3).

В обоснование своего отказа Заказчик ссылается на ст. 5 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) о деловом обычае. Вместе с тем, указанная ситуация в виду отсутствия соответствующих требований в документации и Положении о закупках не имеет сложившегося и широко применяемой практики применения и не имеет необходимых признаков делового обычая.

Заказчик также ссылается на ст. 10 ГК РФ о недопустимости злоупотребления правом. Однако в рассматриваемой ситуации злоупотребления правом со стороны Участника не имелось, более того, Заказчиком не указано в чем, по его мнению, оно выразилось.

В завершении Заказчик ссылается на письмо Минфина России от 04.10.2017 24-01-06/64782, которое не применимо в рассматриваемой ситуации, т.к. оно отражает позицию ведомства в области правоотношений по Федеральному закону от 05.04.2013 № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд". Более того, после указанного письма в Федеральный закон № 44-ФЗ внесены соответствующие правки о пропорциональном снижении цены. В Федеральный закон № 223-ФЗ аналогичные дополнения не вносились, что обуславливает неприменимость указанной позиции при заключении договоров по регламентированным закупкам корпоративных заказчиков.

Участник закупки самостоятельно ведет свою хозяйственную деятельность, несет ответственность и распределяет риски. При подаче заявки на участие в рассматриваемой закупке Участником проводился анализ возможных расходов и частоты обращений заказчиков с заявками на выполнения соответствующих видов работ, предусмотренных в техническом задании. С учетом предусмотренного гражданским законодательством права свободное установление условий заключения договора, не противоречащих требованиям нормативно-правовых актов, при формировании своего ценового предложения Участником распределялись цены спецификации непропорционально, исходя из частоты и стоимости услуг.

Отказ Заказчика учесть замечания Участника изложенные в протоколе разногласий является незаконным и необоснованным, нарушают законные права и интересы Участника.»

Согласно части 28 статьи 3.4 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки и должен быть подписан электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени соответственно участника такой конкурентной закупки, заказчика. В случае наличия разногласий по проекту договора, направленному заказчиком, участник такой закупки составляет протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора, не соответствующим извещению, документации о конкурентной закупке и своей заявке, с указанием соответствующих положений данных документов. Протокол разногласий направляется заказчику с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки. Заказчик рассматривает протокол разногласий и направляет участнику такой закупки доработанный проект договора либо повторно направляет проект договора с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания.

Установлено, что Заявителем направлен протокол разногласий от 09.02.2024 №7 следующего содержания: «... Положение о закупках, документация и извещение о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства не содержит информации о порядке распределения цены в спецификации к договору, заключаемому по цене единицы товара, работы, услуги.

Федеральный закон № 223-ФЗ не требует, чтобы цена договора и

количество товара, объем работ или услуг по нему определялись твердыми и не запрещает определять цену единицы товара, работы, услуги.

Победитель закупки может руководствоваться принципом свободы договора, закрепленного в п. 2 ст. 1, п. 4 ст. 421 ГК РФ, согласно которому стороны договора свободны в определении любых условий договора, кроме противоречащих закону и кроме тех случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами, с учетом существа способа закупки.

Таким образом, Победитель закупки вправе самостоятельно распределять цены в спецификации к договору с единственным ограничением – сумма цен единиц товара, работы, услуги должна быть равна поданному им в ходе торгов ценовому предложению.

Положением закупках Заказчика и условиями документации об электронном аукционе предусмотрено право Победителя на подачу протокола разногласий к направленному ему Заказчиком проекту договора.

В связи с тем, что в направленном Заказчиком проекте договора цены распределены иным образом, чем это предполагалось Победителем при подаче заявки и ценовых предложений на торгах, Победитель просит внести изменения в спецификацию согласно Приложению № 1 к настоящему протоколу и повторно направить на подписание проект договора».

Заказчиком был направлен мотивированный отказ от внесения изменений в договор, заключаемый по результатам проведения аукциона в электронной форме на оказание услуг по заправке и восстановлению картриджей: «По результату проведенного аукциона в электронной форме на оказание услуг по заправке и восстановлению картриджей ценовое предложение единиц услуг равно 2 994,12 рубля. Коэффициент падения цены составляет 99,57 %.

В силу статьи 2 Федерального закона от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее- Федеральный закон № 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 (далее - положение о закупке).

В силу пункта 5 статьи 421 и пункта 2 статьи 427 ГК РФ в случаях, когда в договоре не содержится отсылка к примерным условиям, а условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой, такие примерные условия применяются к отношениям сторон в качестве обычаев, если они отвечают требованиям, установленным статьей 5 ГК РФ.

В силу статьи 5 ГК РФ обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

Согласно статье 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

По мнению Минфин России от 4 октября 2017 г. N 24-01-06/64782"О рассмотрении обращения", в случае, если контрактом предусмотрена поставка нескольких позиций товара, нескольких этапов исполнения контракта, то итоговая стоимость каждой позиции, каждого из этапов должна быть пересчитана заказчиком пропорционально коэффициенту снижения от цены позиции товара или этапа, рассчитанной при определении начальной (максимальной) цены контракта, при условии, что такая цена позиции товара или этапа была указана в документации о закупке. Полученная итоговая стоимость позиций товара, этапов выполнения контракта и общая итоговая цена контракта вносятся в проект государственного (муниципального) контракта, направляемого победителю закупки.

Следовательно, применение коэффициента снижения не изменяет ценовое предложение единиц услуг (2 994,12 руб.) участника закупки, в связи с чем его применение не противоречит законодательству».

Согласно извещению о проведении закупки объектом закупки является - «Оказание услуг по заправке и восстановлению картриджей».

Пунктом 5 части 9 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в извещении об осуществлении конкурентной закупки 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.

Согласно пункту 5 части I. Информационная карта аукциона документации о закупке: Максимальное значение цены договора: 700 000,00 рублей (семьсот тысяч рублей 00 копеек). Сведения о цене единицы услуги: размещено в файле АДСМП_2_НМЦД.xlsx, который является неотъемлемой частью настоящей документации.

В соответствии с пунктом 7 части I. Информационная карта аукциона документации о закупке в случае если количество поставляемых ТРУ (товаров, работ, услуг) невозможно определить, аукцион в электронной форме проводится путем снижения начальной суммы цен единиц ТРУ.

Пунктом 11 части I. Информационная карта аукциона документации о закупке установлено, что количественный показатель объема услуги невозможно определить. Перечень услуг по заправке и восстановлению картриджей указан в части III. ПРОЕКТ ДОГОВОРА и части IV. ТЕХНИЧЕСКОЕ ЗАДАНИЕ документации.

Согласно итоговому протоколу от 06.02.2024 г. №32413220268-04 ООО «Спутник-Айти» признано победителем закупки.

Согласно Протоколу подачи ценовых предложений аукциона № 2973750 сумма предложения Заявителя составила 2 994,12 руб., с НДС.

Заявителем был направлен протокол разногласий с приложением спецификации на оказание услуг с распределением цены за единицу услуги согласно позиции Заявителя.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что указанная спецификация с распределением цены за единицу услуги Заявителем в заявке не прилагалась.

При этом Заказчиком в составе извещения размещено «Обоснование начальной (максимальной) цены договора», где содержится средняя арифметическая величина цены единицы по каждому виду услуги согласно Техническому заданию, в связи с чем Заказчиком ценовое предложение Заявителя распределено пропорционально цене за единицу услуги, указанную в обосновании НМЦД.

Применение коэффициента снижения не изменило ценовое предложение единиц услуг Заявителя - 2 994, 12 руб., в связи с чем его применение не противоречит законодательству.

Также Заказчиком представлены следующие письменные возражения: «...В силу пункта 5 статьи 421 и пункта 2 статьи 427 ГК РФ в случаях, когда в договоре не содержится отсылка к примерным условиям, а условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой, такие примерные условия применяются к отношениям сторон в качестве обычаев. Если они отвечают требованиям, установленным статьей 5 ГК РФ.

В силу ст. 5 ГК РФ обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксирован ли оно в каком-либо документе.

Согласно статьи 10 ГК РФ не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

По мнению Минфина России от 4 октября 2017 г. №24-01-06/64782 «О рассмотрении обращения» и письма ФАС от 06.08.2018 г. №АЦ/61403/18 «О рассмотрении обращения», в случае, если контрактом предусмотрена поставка нескольких позиций товара, нескольких этапов исполнения контракта, то итоговая стоимость каждой позиции, каждого из этапов должна быть пересчитана заказчиком пропорционально коэффициенту снижения от цены позиции товара или этапа, рассчитанной при определении начальной (максимальной) цены контракта, при условии, что такая цена позиции товара или этапа была указана в документации о закупке. Полученная итоговая стоимость позиций товара, этапов выполнения контракта и общая итоговая цена контракта вносятся в проект государственного (муниципального) контракта, направляемого победителю закупки.

...Кроме того, в соответствии с п.20.4 Информационной карты документации и пунктом 39.8 раздела 39 Положения о закупках товаров, работ, услуг ГУП РК «Крымтеплокоммунэнерго», если победитель закупки, с которым заключается договор, получив проект договора в течение трех рабочих дней с момента его получения обнаружит в его тексте неточности, технические ошибки, опечатки, несоответствие условиям, которые были предложены в заявке этого участника закупки, таким участником оформляется и подписывается протокол разногласий.

Так же, хотим отметить, согласно ч. 28 ст. 3.4 Закона № 223-ФЗ, что в случае наличия разногласий по проекту договора, направленному заказчиком, участник закупки среди МСП, с которым заключается договор, составляет протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора, не соответствующим извещению об осуществлении данной конкретной закупки среди МСП, документации о такой закупке и своей заявке, с указанием соответствующих положений данных документов. Полагаем, что в данном случае актуальной может оказаться позиция, сформированная в судебной практике в отношении идентичных по сути указаний относительно содержания протокола разногласий к проекту контракта, заключаемого по итогам электронного аукциона по Закону №44-ФЗ: документ, поименованный как "протокол разногласий", содержание которого не соответствует приведенным требованиям закона, по существу протоколом разногласий считаться не может (постановления Пятнадцатого ААС от 12.10.2015 N 15АП-15414/15, Седьмого ААС от 09.10.2015 N 07АП-8838/15).

А с учетом того, что Заявитель 19.02.2024 года подписал договор, то есть согласился со всеми его условиями, в том числе с ценами за единицу, в вышеуказанных действиях Заявителя усматривается злоупотребление доминирующим положением на рынке и банальное желание затянуть процесс исполнения договора».

Комиссия отмечает, что первоочередной целью Закона о закупках является создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности (часть 1 статьи 1 Закона о закупках), что предполагает относительную свободу заказчиков в определении условий закупок, недопустимость вмешательства кого-либо в процесс закупки по мотивам, связанным с оценкой целесообразности ее условий и порядка проведения (аналогичная позиция изложена в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 13.10.2017 N 305-КГ17-8138 по делу N А40-93344/2016).

Жалоб на положения документации о закупке, запросов на разъяснение положений документации от Заявителя не поступало. Подавая заявку участник закупки согласился со всеми условиями закупочной документации и принял на себя соответствующие риски по предложению цены.

Комиссия, изучив доводы жалобы, заслушав пояснения сторон, приходит к выводу о том, что действия Заказчика в части отказа учесть замечания к положениям проекта договора, не противоречат требованиям Закона

о закупках, Положения. Доводы Заявителя признаются необоснованными.

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

РЕШИЛА:

Признать жалобу Заявителя необоснованной.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.