

РЕШЕНИЕ

по делу № 022/07/3-275/2022

Резолютивная часть решения оглашена 19 апреля 2022 г.

г.

Барнаул

В полном объеме решение изготовлено 20 апреля 2022 г.

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия) в составе:

Председателя Комиссии:

Ко<...> – заместителя руководителя управления – начальника отдела контроля закупок;

Члены Комиссии:

Б<...> – главного специалиста – эксперта отдела контроля органов власти;

О<...>. – главного специалиста – эксперта отдела контроля закупок,

от заявителя – ООО «Мигалка» (<...>) – <...> (по доверенности);

от заказчика – КАУ ДПО «Алтайский институт развития образования имени Адриана Митрофановича Топорова» (<...>) – Б<...> (по доверенности);

от уполномоченного учреждения - КГКУ «Центр государственных закупок Алтайского края» - М<...> (по доверенности),

рассмотрев жалобу ООО «Мигалка» (вх. № 223946 от 08.04.2022) на действия заказчика – КАУ ДПО «Алтайский институт развития образования имени Адриана Митрофановича Топорова» при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на поставку цифровых лабораторий для создания и обеспечения функционирования центров образования естественно-научной и технологической направленностей в общеобразовательных организациях, расположенных в сельской местности и малых городах, в рамках национального проекта «Образование» в 2022 году (извещение № 32211125452), в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», УСТАНОВИЛА:

В управление ФАС по Алтайскому краю поступила жалоба ООО «Мигалка» (вх. № 223946 от 08.04.2022) на действия заказчика – КАУ ДПО «Алтайский институт развития образования имени Адриана Митрофановича Топорова» при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на поставку цифровых лабораторий для создания и обеспечения функционирования центров образования естественно-научной и технологической направленностей в общеобразовательных организациях, расположенных в сельской местности и малых городах, в рамках национального проекта «Образование» в 2022 году (извещение № 32211125452).

Из содержания жалобы следует, что срок оплаты по договору в количестве 15 рабочих дней, установленный в информационной карте аукциона и в п. 2.3.4 проекта договора, противоречит требованиям постановления Правительства РФ от 21.03.2022 № 41; условие п. 2.3.5 проекта договора о зачете начисленной неустойки в счет оплаты поставленного по договору товара, по мнению заявителя, противоречит постановлению Правительства РФ от 04.07.2018 № 783 и подлежит исключению из проекта договора; условия п. 8.6, п. 13.10 и п. 13.9 проекта договора нарушают права поставщика.

На заседании Комиссии УФАС представитель заявителя на доводах жалобы настаивала.

Ко дню заседания Комиссии УФАС от заказчика и уполномоченного учреждения поступили документы и письменные возражения.

На заседании Комиссии представитель уполномоченного учреждения пояснил, среди прочего, что требование к установлению максимального срока оплаты поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) по договорам с малым и средним бизнесом, не более 7 рабочих дней, применяется к закупкам, которые проводятся с 23.03.2022, извещение о проведении оспариваемой закупки размещено в ЕИС 11.02.2022.

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) не содержит указаний заказчику по списанию суммы неустоек (штрафов, пеней) в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, предусмотренных договором.

Действующим законодательством не установлено ограничений на установление условий договора предусмотренных п. 8.6, п. 13.10 и п. 13.9 проекта договора. Представитель заказчика поддержал позицию уполномоченного учреждения. Изучив имеющиеся материалы и заслушав доводы лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, Комиссия приходит к следующему выводу.

11.02.2022 на официальном сайте <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение о проведении аукциона в электронной форме участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на поставку цифровых лабораторий для создания и обеспечения функционирования центров образования естественно-научной и технологической направленностей в общеобразовательных организациях, расположенных в сельской местности и малых городах, в рамках национального проекта «Образование» в 2022 году (извещение № 32211125452). Дата начала срока подачи заявок - 11.02.2022 00:00 (МСК+4).

Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика) 29.03.2022 11:00 (МСК+4).

Дата рассмотрения первых частей заявок 01.04.2022 (МСК+4).

Дата подведения итогов 05.04.2022 (МСК+4).

Согласно ч. 1 ст. 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 соответствии с ч. 1 ст. 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 силу ч. 2 ст. 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.

При проведении закупки заказчик руководствовался Положением о закупке

товаров, работ, услуг КАУ ДПО «Алтайский институт развития образования имени Адриана Митрофановича Топорова», утвержденным протоколом наблюдательного совета КАУ ДПО «АИРО имени А.М. ТОПОРОВА» от 09.02.2022 № 11/22 (далее – Положение о закупке).

В соответствии со ст. 421 ГК РФ, Граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством.

Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. К договору, не предусмотренному законом или иными правовыми актами, при отсутствии признаков, указанных в пункте 3 ст. 421 ГК РФ, правила об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, не применяются.

В соответствии со ст. 422 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Таким образом, заказчик вправе самостоятельно устанавливать, с учетом требований Закона о закупках все условия, касающиеся заключения договора, его исполнения и расторжения, в том числе и порядок установления списания неустойки.

Пунктом 4. 2 информационной карты документации об аукционе установлены: «Форма, сроки и порядок оплаты товара, работы, услуги: Оплата производится в безналичном порядке путем перечисления Заказчиком денежных средств на указанный в Договоре расчетный счет Поставщика. Оплата осуществляется в рублях Российской Федерации за счет средств субсидии на иные цели, на реализацию государственной программы Алтайского края «Развитие образования в Алтайском крае». Создание и обеспечение функционирования центров образования естественно-научной и технологической направленностей в общеобразовательных организациях, расположенных в сельской местности и малых городах, в рамках национального проекта «Образование» в 2022 году. Авансовые платежи по Договору не предусмотрены. Оплата за поставленный товар осуществляется после приемки Заказчиком товара в течение 15 (пятнадцати) рабочих дней со дня подписания Заказчиком акта приема-передачи и товарной накладной на основании представленных Поставщиком счета и (или) универсального передаточного документа (счета-фактуры) (при наличии).».

Аналогичные условия оплаты установлены п. 2.3.4 проекта договора.

21.03.2022 постановлением Правительства Российской Федерации № 417 были внесены изменения в пункты 14(3), 28 и 32(1) Положения об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, годовом объеме таких закупок и порядке расчета указанного объема, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 11 декабря 2014 г. N 1352, в части срока оплаты товара, а именно срок оплаты по договорам с малым и средним бизнесом в рамках закупок по Закону о закупках сократили с 15 до 7 рабочих дней.

При этом согласно п. 2 постановления Правительства Российской Федерации № 417, указанное постановление вступает в силу со дня его официального опубликования. Опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://pravo.gov.ru> - 23.03.2022. Таким образом, начало действия вышеуказанных изменений - 23.03.2022.

Довод жалобы относительно срока оплаты товара признан Комиссией УФАС необоснованным.

Согласно ч. 2 ст. 2 Закона о закупках Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, 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.

Так, п. 20.1.3. Положения о закупке в договор включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (исполнителя, подрядчика) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных договором.

Пунктом 2.3.5 проекта договора оспариваемой закупки установлено, что «в случае начисления заказчиком поставщику неустоек (штрафов, пеней), предъявления требования об уплате неустоек (штрафов, пеней) и подписания сторонами акта приема-передачи, в котором указываются сведения о фактически исполненных обязательствах по договору, сумма, подлежащая оплате в соответствии с условиями договора, размер неустоек (штрафов, пеней), подлежащих взысканию, основания применения и порядок расчета неустоек (штрафов, пеней), итоговая сумма, подлежащая оплате поставщику по договору, оплата поставленного товара может осуществляться Заказчиком за вычетом соответствующего размера неустоек (штрафов, пеней).».

Указанное условие, по мнению заявителя, противоречит постановлению Правительства РФ от 04.07.2018 № 783 и лишает поставщика возможности оспорить размер начисленных неустоек.

При этом, нормы Закона о закупках не содержат указаний заказчику по списанию суммы неустоек (штрафов, пеней) в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, предусмотренных договором. Действие постановления Правительства РФ от 04.07.2018 № 783 не распространяется на закупки, осуществляемые в соответствии с положениями Закона о закупках.

Кроме того, на заседании Комиссии УФАС представитель заказчика пояснил, что вычет неустойки из оплаты по договору осуществляется только при согласии поставщика с размером и фактом начисления неустойки, исключительно после подписания сторонами акта приема-передачи в котором указываются сведения о фактически исполненных обязательствах по договору, сумма, подлежащая оплате в соответствии с условиями договора, размер неустоек (штрафов, пеней), подлежащих взысканию, основания применения и порядок расчета неустоек (штрафов, пеней), итоговая сумма, подлежащая оплате поставщику по договору. Без согласия поставщика удержание суммы неустойки из оплаты невозможно. Таким образом, Комиссия УФАС приходит к выводу, что оспариваемое условие проекта договора не противоречит нормам Закона о закупках и Положения о закупках заказчика.

Пунктом 8.6 проекта договора установлено, что в качестве подтверждения фактов неисполнения или ненадлежащего исполнения Поставщиком обязательств, Заказчик может использовать фото- или видеоматериалы, составленные им в одностороннем порядке и (или) с привлечением третьих лиц, являющиеся

основанием для взыскания неустоек (штрафов, пеней) или применения иной формы ответственности в соответствии с действующим законодательством.

Согласно п. 13.9 проекта договора при исполнении договора не допускается перемена поставщика, за исключением случаев, если новый поставщик является правопреемником поставщика по договору вследствие реорганизации юридического лица в форме преобразования, слияния или присоединения. Пунктом 13.10 проекта договора установлено, что в случае перемены заказчика по договору права и обязанности заказчика по договору переходят к новому заказчику в том же объеме и на тех же условиях.

Установление указных пунктов в проекте договора, по мнению подателя жалобы, нарушают права поставщика.

С учетом фактических обстоятельств дела, совокупного толкования оспариваемых условий проекта договора, отсутствия в Законе о закупках обязательных требований относительно обжалованных пунктов проекта договора, Комиссия УФАС приходит к выводу о необоснованности данного довода.

Кроме того, принимая решение об участии в процедуре закупки, участник должен самостоятельно оценить наличие у него объективной возможности исполнить условия договора и риски наступления для него отрицательных последствий вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения условий договора. Комиссией УФАС установлено, что ООО «Мигалка» заявку на участие в закупке подавало. В связи с несоответствием заявки ООО «Мигалка» требованиям, установленным аукционной документацией, обществу отказано в допуске к участию в закупке.

Таким образом, в силу статьи 8 ГК РФ, подавая заявку заявителем было выражено согласие с условиями проведения закупки, в том числе с требованиями, установленными в аукционной документации и проекте договора, в связи с чем презюмируется, что такие условия были ясны и понятны заявителю.

В случае несогласия с положениями закупочной документации заявитель не был лишен реализовать свое право на обжалование документации в срок до окончания подачи заявок.

Обжалование документации за пределами регламентированных сроков затрагивает права и законные интересы иных участников, подавших заявки на условиях такой документации, что является недопустимым злоупотреблением правом по смыслу статьи 10 ГК РФ.

Кроме того, в соответствии с требованиями части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчик не вправе произвольно использовать лишь некоторые принципы Закона о закупках, а обязан руководствоваться совокупностью принципов, указанных в Законе:

- 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.

Требования, установленные пунктами 2.3.4, 2.3.5, 8.6, 13.10 и 13.9 проекта договора являются едиными и распространяются равно на всех участников закупок.

На основании изложенного Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Мигалка» (<...>) – необоснованной.

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