21.03.2017 №МВ-02/1554

РЕШЕНИЕ

по делу№ 390-ФАС52-02/17 (ж)

16 марта 2017 года г. Нижний Новгород

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьёй 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции», в составе:

- <…> - председатель комиссии, <…>;
- <…> - заместитель председателя комиссии, <…>;
- <…> - член комиссии, <…>, -

с участием:
от ОАО «НПП «Салют» (заказчик): <…> (доверенность <…>),

рассмотрела 16 марта 2017 года в заседании комиссии жалобу общества с ограниченной ответственностью «Факт» (далее – ООО «Факт», заявитель) на действия открытого акционерного общества «Научно-производственное предприятие «Салют» (далее –
ОАО «НПП «Салют», заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку химических реактивов и химической посуды для нужд ОАО «НПП «Салют» (извещение № 31704847521),

и **у с т а н о в и л а**

10.03.2017 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступила жалоба ООО «Факт» на действия ОАО «НПП «Салют» при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку химических реактивов и химической посуды для нужд ОАО «НПП «Салют» (извещение
№ 31704847521).
В частности, заявитель указывает на следующее.
02.03.2017 ОАО «НПП «Салют» разместило на сайте www.zakupki.gov.ru
извещение и документацию о проведении запроса котировок №31704847521.
По мнению заявителя, в закупочной документации заказчиком допущены следующие нарушения.
Проектом договора в пункте 10.1 установлен срок его действия – с момента подписания до 31 декабря 2017 года. Согласно пункту 4.1 проекта договора

поставщик осуществляет передачу товара на склад покупателя отдельными партиями в течение 3 (трех) рабочих дней с момента получения заявки, в объеме согласно Спецификации (Приложение №2).
ООО «Факт» считает, что отсутствие графика поставки не позволяет осуществить поставку необходимого заказчику товара с выдержанными сроками годности в течение 3 рабочих дней, что в свою очередь ведет к ограничению круга участников закупки и нарушению пункта 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18 июля 2011 года
№ 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
Общество выражает несогласие с установленным в пункте 7.4 проекта договора размером штрафа за нарушение срока поставки товара более чем на 30 календарных дней, либо при выявлении массового брака, либо при неоднократном нарушении поставщиком иных договорных обязательств, а также с предусмотренным в пункте 7.3 проекта договора размером пени за нарушение сроков поставки товара, так как в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 №1063 размер пени рассчитывается по определенной формуле.
Также в своей жалобе заявитель указывает на несогласие с порядком оценки и сопоставления заявок, согласно которому в случае, если в документации о закупке при оценке и сопоставлении заявок по критерию «Цена договора или цена за единицу продукции» в качестве единого базиса оценки установлены цены без учета НДС, предоставление приоритета осуществляется после приведения предложений участников закупки к единому базису оценки без учета НДС. Действующим законодательством не предусмотрено положений, допускающих хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками налога на добавленную стоимость, при участии в закупках предоставления преимуществ. Применение при оценке заявок вычета суммы НДС из ценовых предложений участников закупки, являющихся плательщиками данного налога, может привести к созданию им преимущественных условий в сравнении с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, созданию неравных условий, ограничению конкуренции.
В связи с этим заявитель считает положения закупочной документации не соответствующими нормам Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и просит обязать заказчика устранить данные нарушения.
14.03.2017 жалоба заявителя Управлением принята к рассмотрению;
заседание комиссии антимонопольного органа назначено на 16.03.2017 в 14 часов 30 минут.
ООО «Факт» представителей на процедуру рассмотрения жалобы не направило, извещено надлежащим образом о времени и месте рассмотрения жалобы.
Представитель ОАО «НПП «Салют» сообщил комиссии Управления, что жалоба ООО «Факт» является необоснованной и не подлежащей удовлетворению. Помимо этого представитель заказчика сообщил, что Федеральный закон от 18 июля 2011 года
№223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» не определяет содержание заключаемых в соответствии с ним договоров и не содержит положений о взаимной ответственности сторон договора. ОАО «НПП «Салют» в силу части 1 статьи 2 названного закона при закупках руководствуется, в том числе Гражданским кодексом Российской Федерации, положения которого, в частности о неустойке (штрафах и пенях),

применяются к заключенным по результатам закупок договорам.
Помимо этого представитель заказчика сообщил, что приведенный в закупочной документации порядок оценки и сопоставления заявок на участие в данном запросе котировок установлен в соответствии с действующим российским законодательством, в частности, с постановлением Правительства РФ от 16.09.2016 N 925, которое устанавливает приоритет товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, при осуществлении закупок товаров, работ, услуг путем проведения конкурса, аукциона и иных способов закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами.
Также, по мнению ОАО «НПП «Салют», заявитель ошибочно полагает, что оценка котировочных заявок по цене, сформированной за вычетом НДС в случае участия в закупке лица, применяющего упрощенную систему налогообложения, является предоставлением преимуществ плательщикам налога на добавленную стоимость, поскольку приведение ценовых предложений всех участников к единому базису направлено на представление участникам закупки равных возможностей в оценке поданных ими заявок.
Заслушав представителя заказчика, изучив доводы жалобы, исследовав имеющиеся доказательства, комиссия приходит к следующему.
По правилам пункта 1 части 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту - Закон о защите конкуренции) антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и 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 и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.
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), в том числе организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии.
На основании части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения:
- место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги (пункт 4);
- критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке (пункт 12);
- порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке (пункт 13).
При этом Законом о закупках не предусмотрено ограничений о включении в заключаемый по итогам проведения закупочной процедуры договор положений о штрафных санкциях в отношении победителя закупки при исполнении договора. Кроме того, действующим законодательством не

установлены конкретные требования к критериям и порядку оценки и сопоставления заявок на участие в закупке
Вместе с тем в соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке.
Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.
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).
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 (часть 2 статьи 2 Закона о закупках).
Таким образом, законодатель предоставил заказчикам право самостоятельно определять порядок проведения закупочных процедур, в том числе самостоятельно устанавливать критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, при условии их применения в равной степени ко всем потенциальным участникам закупки.
Установлено, что 02.03.2017 ОАО «НПП «Салют» разместило на сайте www.zakupki.gov.ru извещение и документацию №31704847521 о проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку химических реактивов и химической посуды для нужд ОАО «НПП «Салют».
В пункте 12 информационной карты закупочной документации установлены сроки (периоды) поставки товара, выполнения работ, оказания услуг, а именно поставка товара осуществляется по письменным заявкам Заказчика в течение 3 (трех) рабочих дней с момента получения данной заявки Поставщиком. Отсчет 3 (трех) рабочих дней начинается с даты, следующей за днем получения Поставщиком заявки.
Пунктом 4.1 проекта договора определено, что Поставщик осуществляет передачу Товара на склад Покупателя отдельными партиями в течение 3 (трех) рабочих дней с момента получения заявки, в объеме согласно Спецификации (Приложение №2). Поставка Товара осуществляется в рабочие дни в соответствии с графиком работы Покупателя (пунктом 4.2 проекта договора).
Срок действия договора определен в пункте 10.1 проекта договора: с момента подписания до 31 декабря 2017 года, а в части окончательных расчетов до полного исполнения сторонами своих обязательств.
Исходя из указанных выше положений следует, что в ходе исполнения

договора поставки заказчик, исходя из собственных потребностей, направляет поставщику заявки на поставку указанного в Спецификации товара, после получения которых поставщик в течение 3 (трех) рабочих дней должен осуществить поставку товара.
Пункт 7.3 проекта договора определяет, что в случае нарушения сроков поставки Товара Поставщик уплачивает Покупателю пени в размере 0,3% от стоимости Товара за каждый день просрочки от стоимости не поставленного в срок Товара. Общая сумма пени должна быть выплачена в течение 10 (десяти) рабочих дней с даты получения Поставщиком соответствующего требования.
При нарушении Поставщиком срока поставки товара более чем на 30 календарных дней, либо при выявлении массового брака (более 30% от объема поставленного товара), либо при неоднократном нарушении Поставщиком иных договорных обязательств, Покупатель вправе в одностороннем порядке расторгнуть настоящий договор и потребовать от Поставщика уплаты штрафа в размере 10% от общей суммы договора (пункт 7.4 проекта договора).
Как указывалось выше, ни Закон о закупках, ни иные нормы действующего законодательства не предусматривают требование об обязательном наличии штрафных санкций и их размере в положениях документации, при этом при осуществлении своей закупочной деятельности заказчики учитывают положения Гражданского кодекса Российской Федерации.
В пункте 1 статьи 330 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.
Пунктом 1 статьи 432 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.
Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.
Поскольку договор поставки является разновидностью договора купли-продажи, то в соответствии с пунктом 3 статьи 455 Гражданского кодекса Российской Федерации условия договора купли-продажи о товаре считаются согласованными, если договор позволяет определить наименование и количество товара.
Кроме того, необходимо отметить, что пунктом 4.18 закупочной документации предусмотрены в отношении положений проекта договора преддоговорные переговоры, которые могут проводиться между заказчиком и участником закупки, с которым по результатам проведения закупки заключается договор.
В частности, такие переговоры могут быть проведены по улучшению условий исполнения договора для заказчика (сокращение сроков исполнения договора (его отдельных этапов), отмена или уменьшение аванса, предоставление отсрочки или рассрочки при оплате, улучшение характеристик продукции, увеличение сроков и объема гарантии) (подпункт 3 пункта 4.18.3 проекта договора).
Вместе с тем согласно пункту 4 статьи 421 Гражданского кодекса

Российской Федерации условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.
Следовательно, установление в пунктах 7.3 и 7.4 проекта договора штрафных санкций за нарушение сроков поставки товара либо при выявлении массового брака либо при неоднократном нарушении поставщиком иных договорных обязательств не является нарушением заказчиком положений законодательства о закупках и антимонопольного законодательства.
Между тем довод заявителя о расчете размера пени по определенной формуле, определенной в постановлении Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 №1063, на которое ссылается в совей жалобе заявитель, не может быть принят комиссией Управления, поскольку названное постановление регулирует определение размера неустойки, начисляемой в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом только в рамках Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».
В приложении №2 к информационной карте документации определен следующий порядок оценки и сопоставления заявок.
Оценка и сопоставление заявок осуществляются на основании единственного критерия оценки «Цена договора или цена за единицу продукции».
В рамках данного критерия оценивается предлагаемая участником цена договора.
Согласно порядку оценки по единственному критерию формулы расчета для указанного критерия не применяются. Оценка и сопоставление заявок осуществляется простым сопоставлением числовых значений ценовых предложений по математическим правилам в порядке возрастания цены, предложенной участниками в их заявках, начиная с наименьшей.
Победителем закупки признается участник закупки, который предложил наиболее низкую цену договора (вне зависимости от режима налогообложения участника закупки).
В случае если участник закупки указывает цену в валюте, отличной от указанной в п. 10 информационной карты, сопоставление заявок участников осуществляется в валюте НМЦ, указанной в п. 10 информационной карты, с пересчетом цен заявок участников по курсу Центрального банка Российской Федерации на дату проведения оценки и сопоставления заявок.
Оценка и сопоставление заявок, которые содержат предложение о поставке товаров российского происхождения, выполнении работ, оказании услуг российскими лицами, по критерию оценки «Цена договора или цена за единицу продукции» производится по предложенной в указанных заявках цене договора, сниженной на 15 процентов, при этом договор заключается по цене договора, предложенной участником в заявке на участие в закупке (предоставление приоритета).
В случае, если в документации о закупке при оценке и сопоставлении заявок по критерию «Цена договора или цена за единицу продукции» в качестве единого базиса оценки установлены цены без учета НДС, предоставление приоритета осуществляется после приведения предложений участников закупки к единому базису оценки без учета НДС.
Постановление Правительства РФ от 16.09.2016 N 925 в соответствии с пунктом 1 части 8 статьи 3 Закона о закупках устанавливает приоритет товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых,

оказываемых российскими лицами, при осуществлении закупок товаров, работ, услуг путем проведения конкурса, аукциона и иных способов закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами (далее - приоритет).
Согласно части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики обязаны руководствоваться, в том числе такими принципами, как информационная открытость закупки, равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.
Учитывая названную норму Закона о закупках, ОАО «НПП «Салют» установило в качестве единого базиса сравнения ценовых предложений (вне зависимости от того, есть ли участники, находящиеся на упрощенной схеме налогообложения) для обеспечения равной и объективной оценки заявок, а также в целях экономически эффективного расходования денежных средств и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика, сравнение предложений по критерию «Цена договора или цена за единицу продукции» без НДС. Оценочная стоимость применяется только для целей оценки заявок на участие в процедуре закупки и не оказывает влияние на цену заключаемого договора. При этом предоставление приоритета осуществляется после приведения предложений участников закупки к единому базису оценки без учета НДС.
Таким образом, изучив материалы закупочной документации, вышеустановленные фактические обстоятельства, проанализировав действующие нормы законодательства о закупках, комиссия приходит к следующим выводам:
- закупочная документация во исполнение положений Закона о закупках устанавливает сроки (периоды) поставки товара;
- положения проекта договора в части предъявления положений о неустойке (штрафе, пенях) предусмотрены гражданским законодательством, что в свою очередь не нарушает законодательство о закупках;
- проект договора, представленный в качестве приложения к закупочной документации, является рамочным. В связи с этим предполагается, что договор поставки будет заключен с победителем закупки с учетом условий, установленных в закупочной документации, а также условий, которые будут определены сторонами непосредственно при заключении договора;
- порядок оценки и сопоставления заявок на участие в запросе котировок, установленный ОАО «НПП «Салют» в закупочной документации, не предоставляет преимущественные условия участия в запросе котировок отдельным участникам закупки, а наоборот обеспечивает равную и объективную оценку подаваемых заявок.
На основании изложенного комиссия Управления приходит к выводу, что заказчиком при разработке и утверждении закупочной документации по запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку химических реактивов и химической посуды для нужд ОАО «НПП «Салют», проекта договора поставки, являющегося приложением к документации, соблюдены требования, установленные Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
Как следует из части 20 статьи 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции», по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы

обоснованной или необоснованной.
С учетом установленных фактических обстоятельствах и правовых основаниях комиссия Нижегородского УФАС России приходит к выводу о том, что в действиях заказчика отсутствуют нарушения законодательства о закупках, следовательно, жалоба
ООО «Факт» необоснованна.
На основании изложенного, руководствуясь частями 17, 20 статьи 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции», комиссия

р е ш и л а :

жалобу ООО «Факт» на действия ОАО «НПП «Салют» при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку химических реактивов и химической посуды для нужд ОАО «НПП «Салют» (извещение №31704847521) признать необоснованной.
В соответствии с частью 23 статьи 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции» решение комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.

Председатель комиссии <...>

Заместитель председателя

комиссии <...>

Член комиссии <...>