

РЕШЕНИЕ

054/01/18.1-2478/2023

04 декабря 2023 года

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

<...>

рассмотрев посредством ВКС жалобу общества с ограниченной ответственностью «Новосибрайтоп» (далее – ООО «Новосибрайтоп», вх. № 22130/23 от 23.11.2023 г.) на действия заказчика муниципального унитарного предприятия жилищно-коммунального хозяйства «Комбинат Барышевский» (далее – МУП ЖКХ «Комбинат Барышевский») при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку угля для нужд МУП ЖКХ «Комбинат Барышевский» (извещение № 32312938753 на сайте <...>),

в присутствии директора ООО «Новосибрайтоп» - <...> (<...>), представителя ООО «Новосибрайтоп» - <...> (представитель по доверенности № 4 от 20.09.2023 г.),

в присутствии представителя МУП ЖКХ «Комбинат Барышевский» - <...> (представитель по доверенности от 17.11.2023 г.),

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступила жалоба ООО «Новосибрайтоп» (вх. № 22130/23 от 23.11.2023 г.) на действия заказчика МУП ЖКХ «Комбинат Барышевский» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку угля для нужд МУП ЖКХ «Комбинат Барышевский» (извещение № 32312938753 на сайте <...>).

Заявитель сообщает следующее.

Заказчиком 08.11.2023 года на официальном сайте <...> было размещено извещение № 32312938753 о проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку угля для нужд МУП ЖКХ «Комбинат Барышевский» по адресу: Новосибирская область, Новосибирский район, село Барышево, ул. Пионерская, д. 33.

В файле «Договор для новых торгов» документации об открытом аукционе в электронной форме пункте 4.3 указано, что Заказчик по запросу Поставщика обязан предоставить уполномоченному представителю Поставщика возможность присутствовать при отборе контрольных проб поставленного Поставщиком Угля. Податель жалобы считает данную формулировку не приемлемой, так как Заказчик самостоятельно должен предоставить возможность присутствовать представителю Поставщика при отборе контрольных проб, путем уведомления заранее о месте и времени проведения забора контрольных проб поставленного товара независимой углехимической лабораторией.

Далее в п. 4.4 Договора для новых торгов Заказчик описывает свои права при несоответствии качества поступившего угля, а именно:

- расторгнуть договор в одностороннем внесудебном порядке;
- отказаться от исполнения договора;
- забраковать данный Уголь, и потребовать безвозмездной замене всей(х) партии(й) Угля этой же марки в разумный срок.

Данные права податель жалобы считает не правомерными. Во-первых, расторгнуть договор в одностороннем внесудебном порядке является незаконным. Во-вторых, отказ от исполнения договора в формулировке Заказчика указывает на то, что Заказчик не хочет оплачивать поставленный ему товар. И в-третьих, что имел в виду Заказчик когда указывал требование о безвозмездной замене всех партий угля, данная формулировка читается как получение двойного объема поставленного товара без оплаты.

В п. 4.7 Договора для новых торгов Заказчик прописывает, что имеет право приступить к составлению акта в одностороннем порядке, без вызова представителя Поставщика.

Согласно ст. ст. 483, 513 ГК РФ вызов поставщика осуществляется телеграммой в адрес поставщика или по факсу, и должен содержать: наименование товара, реквизиты товарно-сопроводительных документов, перечень выявленных несоответствий и недостатков, состояние тары, пломб, дату и место приемки.

Уполномоченный представитель поставщика должен прибыть к месту приемки в срок, указанный в уведомлении покупателя, и иметь при себе документ, удостоверяющий личность, надлежащим образом оформленную доверенность либо документы, подтверждающие его право действовать от имени поставщика без доверенности.

В случае неявки поставщика в указанный в уведомлении срок или получения в этот же срок сообщения поставщика о неявке по каким-либо причинам покупатель осуществляет приемку товара самостоятельно.

Вызов поставщика осуществляется телеграммой в адрес поставщика или по факсу, и должен содержать: наименование товара, реквизиты товарно-сопроводительных документов, перечень выявленных несоответствий и недостатков, состояние тары, пломб, дату и место приемки.

Уполномоченный представитель поставщика должен прибыть к месту приемки в срок, указанный в уведомлении покупателя, и иметь при себе документ, удостоверяющий личность, надлежащим образом оформленную доверенность либо документы, подтверждающие его право действовать от имени поставщика без доверенности.

В случае неявки поставщика в указанный в уведомлении срок или получения в этот же срок сообщения поставщика о неявке по каким-либо причинам покупатель осуществляет приемку товара самостоятельно.

А также, в пункте 4.7 договора для новых торгов заказчик ссылается на п. 4.5 и

мерах при выявлении несоответствия качества поставляемого угля, который в данном файле «Договор для новых торгов» отсутствует.

Далее в п. 4.7 не согласны с формулировкой Заказчика «стороны пришли к соглашению, что результаты испытаний контрольной пробы, представленные независимой лабораторией, являются действительными показателями качества поступившего угля и принимаются Сторонами для дальнейших взаиморасчётов по данному Договору.».

Согласно ГОСТ Р 59248-2020 результаты испытаний контрольной пробы не являются действительными показателями качества поступившего угля.

По ГОСТ Р 59248-2020 Заказчик и Поставщик на основании контрольной и двух арбитражных проб считать действительными показателями качества поступившего угля.

МУП ЖКХ «Комбинат Барышевский» представило следующие возражения на жалобу.

Заказчиком МУП ЖКХ «Комбинат Барышевский» 08.11.2023 г. на официальном сайте <...> было размещено извещение № 32312938753 о проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку угля для нужд МУП ЖКХ «Комбинат Барышевский» по адресу: Новосибирская область, Новосибирский район, село Барышево, ул. Пионерская, д. 33.

28 ноября 2023 г. МУП ЖКХ «Комбинат Барышевский» получил Уведомление Управления ФАС по Новосибирской области. № 06/14279/23 в котором сообщалось о поступлении жалобы и о приостановлении торгов. Ознакомившись с изложенными доводами, считаем их несостоятельными по следующим основаниям:

Согласно пункту 4.2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольные органы наделены полномочиями по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов.

Жалобы участников закупки на действия (бездействие) заказчика подлежат рассмотрению в процедуре, предусмотренной статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, но основаниям, которые установлены частью 10 статьи 3 Закона о закупках в случаях:

- 1) неразмещения в единой информационной системе положения о закупке, изменений, вносимых в указанное положение, информации о закупке, подлежащей в соответствии с Законом о закупках размещению в единой информационной системе, или нарушения сроков такого размещения;
- 2) предъявления к участникам закупки требования о представлении документов, не предусмотренных документацией о закупке;
- 3) осуществления заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения

государственных и муниципальных нужд»;

4) неразмещения или размещения в единой информационной системе недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства. Перечисленные в данной норме основания обжалования действий заказчика в административном порядке соотносятся с принципом прозрачности информации о закупках.

Указанная норма Федерального закона № 223-ФЗ носит императивный характер и приведенный в ней перечень оснований для обжалования действий (бездействия) заказчика в антимонопольный орган является исчерпывающим, соответственно положения статьи 18.1 Закона о защите конкуренции должны применяться с учетом данной нормы.

Иные случаи действия (бездействия) заказчиков подлежат обжалованию в судебном порядке, о чем указано в части 9 статьи 3 Федерального закона № 223-ФЗ.

Участник закупки в своей жалобе указал на несогласие с рядом положений договора на поставку угля, каких-либо нарушений допущенных организатором торгов, перечень которых предусмотрен частью 10 статьи 3 Закона о закупках, жалоба участника, не содержит. Как не содержит доказательств нарушения действиями Заказчика своих законных прав и интересов, что следует из положений части 10 статьи 3 Закона.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ, Закон о защите конкуренции) настоящий Федеральный закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации. Целями данного 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 (часть 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции).

В силу пункта 7 статьи 4 Закона №135-ФЗ конкуренция определена как соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждой из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке. Недобросовестной конкуренцией являются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их

деловой репутации (пункт 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Проведенный электронный аукцион является конкурентным способом определения Поставщика, при котором победителем становится участник, предложивший наименьшую стоимость товара.

Согласно ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон № 223-ФЗ, Закон о закупках) целями регулирования настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

МУП ЖКХ «Комбинат Барышевский» относится к организациям, осуществляющими регулируемые виды деятельности в сфере теплоснабжения, для которого в соответствии с частью 2 статьи 1 Закона о закупках установлены общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

Положение о закупке является документом, который в соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупок) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с ч. 5 ст. 4 Закона № 223-ФЗ при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 настоящей статьи.

Указанные требования закона организатором торгов выполнены, в ЕИС размещена вся информация, предусмотренная ч.5 ст.4 Закона № 223-ФЗ.

Под запросом предложений в целях настоящего Федерального закона понимается форма торгов, при которой победителем запроса предложений признается

участник конкурентной закупки, заявка на участие в закупке которого в соответствии с критериями, определенными в документации о закупке, наиболее полно соответствует требованиям документации о закупке и содержит лучшие условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг (часть 22 статьи 3.2 Закона о закупках).

Участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих па стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке (ч. 5 ст. 3 Закона № 223-ФЗ).

В силу правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в определениях от 31 июля 2017 года № 305-КГ 17-2243, от 27 апреля 2021 года № 305-ЭС20-24221, в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018, Законом № 223-ФЗ заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности; целесообразность введения повышенных требований к участникам не может выступать в качестве самостоятельное предмета оценки в отрыве от названных выше обстоятельств, если только антимонопольным органом не будет доказано, что в конкретном случае цели обеспечения неравноправного участия хозяйствующих субъектов в закупке превалировали над целями эффективной хозяйственной деятельности заказчика; уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Исходя из содержания пункта 17 статьи 4 Закона № 135-ФЗ, признаками ограничения конкуренции являются обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, вызывая сокращение числа хозяйствующих субъектов на данном рынке.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона № 223-ФЗ, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018, Закон о закупках не обязывает

заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика.

Принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Законодатель предоставляет заказчику закупки право по своему усмотрению, с учетом целей закупки и экономических интересов заказчика, определять способы проведения закупки.

Учитывая вышеперечисленные требования законодательства, организатор торгов воспользовался предоставленным законом правом, сформировать свою систему закупок с учётом особенностей осуществления деятельности, связанной с оказанием услуг теплоснабжения и установил дополнительные требования к участникам закупки в виде требований предъявляемых к качеству закупаемого товара (угля). Исполнение условий договора в части приобретения качественного товара, будет отвечать целям эффективного использования бюджетного финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещении заказов.

В соответствии с Законом № 223-ФЗ договор заключается в редакции, опубликованной в извещении о закупке, являющимся его приложением, и в соответствии с потребностью к извещению о проведении запроса котировок в электронной форме) являющейся, по своей сути, приложением (спецификацией) к договору, а не в соответствии с заявкой участника закупки.

Фактически организатором торгов опубликованы условия оферты, которые участники закупки должны безоговорочно акцептировать, и в случае признания одного из участников такой закупки победителем, с ним заключается договор, в соответствии с проектом договора и его приложениями, опубликованными в документация извещения о закупке.

В соответствии с ч. 4 ст. 49.1 Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ), условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422 ГК РФ).

Согласно ч. 1 ст. 422 ГК РФ, договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Согласно пунктам 1, 3 статьи 447 ГК РФ договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. Договор заключается с лицом выигравшим торги.

В соответствии с пунктом 1 статьи 433 ГК РФ договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта.

Согласно статье 438 ГК РФ акцептом признается ответ лица, которому адресован;

оферта, о ее принятии. Акцепт должен быть полным и безоговорочным.

В силу статьи 443 ГК РФ ответ о согласии заключить договор на иных условиях чем предложено в оферте, не является акцептом. Такой ответ признается отказом о акцепта и в то же время новой офертой.

В соответствии с ч. 1 ст. 507 ГК РФ в случае, когда при заключении договор поставки между сторонами возникли разногласия по отдельным условиям договора сторона, предложившая заключить договор и получившая от другой стороны предложение о согласовании этих условий, должна в течение тридцати дней со дня получения этого предложения, если иной срок не установлен законом или не согласован сторонами, принять меры по согласованию соответствующих условий договора либо письменно уведомить другую сторону об отказе от его заключения.

Согласно п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 №16 «О свободе договора и ее пределах», при отсутствии в норме, регулирующей права и обязанности по договору, явно выраженного запрета установить иное, она является императивной, если исходя из целей законодательного регулирования это необходимо для защиты особо значимых охраняемых законом интересов (интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов и т.д.)» недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон либо императивность нормы вытекает из существа законодательного регулирования данного вида договора.

В пункте 16 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках (утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018) разъяснено, что изменение договора, заключенного по правилам Закона о закупках, которое повлияет на его условия по сравнению с условиями документации о закупке, имевшими существенное значение для формирования заявок, определения победителя, определения цены договора, не допускается.

Верховный суд Российской Федерации указал, что не допускается такое изменение, если его результатом будут отличия новых условий договора от стартовых условий документации о закупке, имевших существенное значение для: 1) подачи участником закупки заявки; 2) определения заказчиком победителя закупки; 3) определения заказчиком цены договора.

Участник торгов ООО «Новосибрайтоп» согласно условиям документации о закупке (приложении № 4) 23.11.2023 г. подал Заявку на участие в аукционе в электронной форме и подписал согласие на участие в аукционе в электронной форме № 32312938753.

Из содержания письменной заявки следует, что участник аукциона, изучил документацию о проведение аукциона в электронной форме, принял установленные в ней требования и условия организации и проведения аукциона. Участник подтвердил своё согласие участвовать в аукционе в соответствии с документацией о проведение аукциона и в случае признания победителем, обязался поставить товар в соответствии с условиями и требованиями, установленными и документации о проведение аукциона по цене, предложенной на аукционе.

Условия подлежащего заключению договора были доведены до сведения всех лиц посредством размещения извещения и в закупочной документации, при подаче заявки на участие в аукционе. Закупочной документацией (раздел 14 п. 14.1) предусмотрено, что Договор заключается на условиях, предусмотренных извещением и документацией о проведении закупки, заявкой участника закупки, с которым заключается договор, в порядке и сроки, предусмотренные настоящим разделом.

Проект договора является неотъемлемой частью закупочной документации, при этом участник закупки при подаче заявки фактически предоставляет согласие со всеми условиями закупочной документации, в том числе, с положениями проекта договора; в случае изменения проекта договора участники закупки могут быть поставлены в неравные условия.

Внесение в договор иных условий по существу направлено на нивелирование условий конкурса и не соответствует принципам осуществления закупок (эффективности, обеспечения конкуренции, недопущения злоупотреблений, в том числе, коррупции), нарушает требования пункта 8 статьи 448 ГК РФ.

Поскольку законодательством не предусмотрено, и иные участники закупки не обладали бы информацией о возможности изменения условий договора, в том числе об ответственности заказчика и поставщика.

Фактически участник торгов, посредством направления жалобы пытается создать условия, при которых организатор торгов вынужден, будет внести изменения путем принятия предложения участника закупки, что нарушает принципы закупок и может привести к нарушению пунктов 1, 2 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, то есть, созданию преимущественных условий такому участнику.

В пунктах 1 и 34 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации указано, что юридические лица свободны в заключение договора. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

В данном случае условия проекта договора об ответственности поставщика, не могут рассматриваться как нарушающие принцип равенства участников гражданского оборота, свободу договора, права лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, так как данный проект как неотъемлемая часть закупочной документации размещен в единой информационной системе в сфере закупок, является общедоступной информацией, предоставляемой безвозмездно и распространяется на всех участников торгов.

Следовательно, любой участник закупки, претендующий на заключение договора, вправе ознакомиться с его условиями и свободно принять соответствующее решение, связанное с участием в закупке и возможным заключением конкретного договора. При несогласии с условиями закупочной документации, в том числе проекта договора, лицо может не участвовать в закупке.

Учитывая вышеизложенные аргументы, считаем доводы жалобы заявителя необоснованными, признаков нарушения антимонопольного законодательства при организации и проведение аукциона организатором торгов не допущено прошу, жалобу ООО «Новосибрайтоп» оставить без удовлетворения, принять решение об

отказе в возбуждение дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Рассмотрев по существу поступившую жалобу, представленные материалы и возражения, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.

Как указывалось ранее, в Новосибирское УФАС России поступила жалоба ООО «Новосибрайтоп» (вх. № 22130/23 от 23.11.2023 г.) на действия заказчика МУП ЖКХ «Комбинат Барышевский» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку угля для нужд МУП ЖКХ «Комбинат Барышевский».

ООО «Новосибрайтоп» является участником обжалуемых торгов.

Суть жалобы ООО «Новосибрайтоп» сводится к несогласию с установления в документации о торгах (в части договора) ряда спорных положений, противоречию их нормам закона.

Порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров установлен ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с правилами данной статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы (в том числе) на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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».

В соответствии с п. 1 ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ "О защите конкуренции", с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, **если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки, в т.ч. осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона** и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Таким образом, антимонопольным органом указанная жалоба принята к рассмотрению правомерно, так как суть жалобы сводится к указанию на несоответствие положений документации о торгах (в части договора) нормам права, что неизбежно влияет на права и законные интересы участника закупки, а также соблюдение общих принципов Федерального закона от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Давай оценку существу доводом подателя жалобы Комиссия отмечает следующее.

08.11.2023 МУП ЖКХ «Комбинат Барышевский» разместило в ЕИС извещение № 32312938753 о проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку угля для нужд МУП ЖКХ «Комбинат Барышевский» (извещение № 32312938753 на сайте <...>).

Дата начала срока подачи заявок - 08.11.2023.

Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика) - 24.11.2023 08:00.

Дата рассмотрения заявок - 27.11.2023.

Дата подведения итогов - 28.11.2023.

Согласно протоколу проведения электронного аукциона № 2903013 от 28.11.2023, победителем торгов признано ООО «Новосибрайтоп».

Довод подателя жалобы о том, что в пункте 4.7 договора торгов заказчик ссылается на п. 4.5 и мерах при выявлении несоответствия качества поставляемого угля, который в данном файле «Договор для новых торгов» отсутствует, при рассмотрении жалобы нашел своё подтверждение.

Так, согласно п 4.7 проекта договора указано, что в случае выявления несоответствия качества фактически поступившего Угля Договору, Заказчик в течение 3 (трех) суток ставит об этом в известность Поставщика (по факсу, или по электронной почте по усмотрению Заказчика) и приступает к составлению акта в одностороннем порядке. Вызов представителя Поставщика необязателен.

Стороны пришли к соглашению, что результаты испытаний контрольной пробы, представленные независимой лабораторией, являются действительными показателями качества поступившего угля и принимаются Сторонами для дальнейших взаиморасчётов по данному Договору.

По факту выявленного несоответствия качества поставленного Угля, Заказчик вправе принять меры, предусмотренные в п.4.5 настоящего договора.

Поставщик обязуется компенсировать расходы Заказчику на проведение экспертизы в случаях, если результаты экспертизы подтвердят, что Поставщиком был передан Заказчику Уголь, который не соответствует характеристикам, указанным в Спецификации к настоящему Договору.

Вместе с тем, п. 4.5 Договора по тексту проекта отсутствует.

В ходе рассмотрения жалобы представитель заказчика МУП ЖКХ «Комбинат Барышевский» озвучил правовую позицию, согласно которой указанный факт является технической опечаткой, в связи с чем данный пункт применяться не будет.

В связи с наличием конкуренции при проведении торгов (согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе № 2903013 от 27.11.2023 г. всего было подано 4 заявки), отсутствием иных жалоб, фактом признания

победителем торгов подателя жалобы, а также вышеизложенной позицией заказчика, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к выводу о том, что права ООО «Новосибрайтоп» данной опечаткой не нарушены.

Давая оценку доводам в части:

- Установления возможности заказчик по запросу Поставщика предоставить уполномоченному представителю Поставщика возможность присутствовать при отборе контрольных проб поставленного Поставщиком Угля;
- установления права Заказчика расторгнуть договор в одностороннем внесудебном порядке; отказаться от исполнения договора; забраковать данный Уголь, и потребовать безвозмездной замены всей(х) партии(й) Угля этой же марки в разумный срок.
- установления требования о безвозмездной замене всех партий угля, данная формулировка читается как получение двойного объема поставленного товара без оплаты.
- установления права приступить к составлению акта в одностороннем порядке, без вызова представителя Поставщика.
- п. 4.7 не согласны с формулировкой Заказчика «стороны пришли к соглашению, что результаты испытаний контрольной пробы, представленные независимой лабораторией, являются действительными показателями качества поступившего угля и принимаются Сторонами для дальнейших взаиморасчётов по данному Договору.», т.к. согласно ГОСТ Р 59248-2020 результаты испытаний контрольной пробы не являются действительными показателями качества поступившего угля, а согласно ГОСТ Р 59248-2020 Заказчик и Поставщик на основании контрольной и двух арбитражных проб считать действительными показателями качества поступившего угля.

Комиссия Новосибирского УФАС России отмечает следующее.

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 (часть 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»).

Принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Это, в частности, означает, что допустимым может быть признано установление заказчиком требований, которые в равной мере применяются ко всем участникам закупки и не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика.

Данная правовая позиция нашла отражение в пункте 6 Обзора судебной практики

по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018.

Спорные требования (положения), в том числе применение результатов испытаний контрольной пробы, представленных независимой лабораторией, распространяются в равной степени на всех потенциальных участников торгов, не могут привести к ущемлению прав и/или интересов конкретного хозяйствующего субъекта.

Давая оценку самому существу спорных доводов необходимо отметить, что в ходе рассмотрения жалобы представитель заказчика озвучил правовую позицию, согласно которой заказчик не препятствует присутствовать представителям Поставщика при отборе контрольных проб поставленного товара, составлении соответствующего акта.

Термин «партия» угля также определен закупочной документацией (приложение № 1 к Описанию объекта закупки), выражен в конкретных тоннах, таким образом, подлежит замене (в случае выявления некачественного товара) не весь объём поставляемого угля, а конкретная партия.

Запрет на расторжение договора в одностороннем порядке, вопреки доводам подателя жалобы, Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» не установлен.

Оценка дальнейших действий/бездействий заказчика и/или участника торгов относятся к исполнению договора и не могут быть оценены в ходе рассмотрения настоящей жалобы.

Все споры, касающиеся договорных отношений (их исполнения), правомерности отказа от выполнения договора как заказчиком, так и поставщиком могут быть разрешены в ходе судебного делопроизводства.

С учетом презумпции добросовестности заказчика и победителя торгов, Комиссия антимонопольного органа не усматривает в спорных положениях нарушения порядка организации и проведения торгов.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу общества с ограниченной ответственностью «Новосибрайтоп» о (вх. № 22130/23 от 23.11.2023 г.) на действия заказчика муниципального унитарного предприятия жилищно-коммунального хозяйства «Комбинат Барышевский» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку угля для нужд МУП ЖКХ «Комбинат Барышевский» (извещение № 32312938753 на сайте <...>) необоснованной.

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

принятия.