

Решение № 055/07/3-726/2022

о признании жалобы необоснованной

16.09.2022

г. Омск

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

<...> – начальника отдела контроля органов власти, заместителя председателя Комиссии;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии,

рассмотрев в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), жалобу общества с ограниченной ответственностью «ИН Пласт Полимер» (далее – ООО «ИН Пласт Полимер», Общество, Заявитель) на действия акционерного общества «Омскоблводопровод» (далее – АО «Омскоблводопровод», Заказчик, Ответчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора поставки труб полиэтиленовых и комплектующих к ним (извещение № 32211664388 размещено на официальном сайте

Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет») (далее – ЕИС) (далее – запрос котировок, закупка),

в отсутствие ООО «ИН Пласт Полимер», извещенного о месте и времени рассмотрения жалобы по существу;

при участии представителя АО «Омскоблводопровод»: <...> (доверенность № 154 от 08.08.2022, личность удостоверена паспортом),

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила жалоба Заявителя (вх. от 09.09.2022 № 8896э), который указывает, что ООО «ИН Пласт Полимер» не может быть подана заявка на участие в закупке ввиду того, что положения документации запроса котировок противоречат нормам действующего законодательства. В обоснование своей позиции Общество указывает следующее.

В соответствии с техническим заданием предметом закупки являются различные товары (трубы, втулки, фланцы), в связи с чем, по мнению Заявителя, из требований документации не представляется возможным установить какой опыт необходимо предоставить (поставка одного или всех товаров одновременно).

Кроме того, фраза в количестве не менее 1 договора, стоимость каждого из которых (в том числе исполнение) составляет 30% начальной (максимальной) цены договора, указанной в документации, не дает однозначно понять требование Заказчика относительно опыта участника закупки. Имеется ввиду, что договор может быть просто заключен и в настоящий момент происходит его исполнение или принимаются к оценке только исполненные договоры.

Также, по мнению Заявителя, период за который принимается опыт 2020 – 2022 года ограничивает конкуренцию, так как является коротким, поскольку опыт необходим в размере 30% от начальной (максимальной) цены договора, то есть 12 743 070 руб., данная сумма является значительной.

Пункты 6.5, 6.2 проекта договора предусматривают ответственность поставщика за нарушение условий договора, в том числе отказа от исполнения договора, просрочки выполнения поставщиком обязательств, предусмотренных договором. Пунктом 6.2 проекта договора предусмотрена ответственность Заказчика за просрочку исполнения обязательств по оплате по договору.

По мнению Заявителя, наличие указанных пунктов в договоре нарушает принцип равенства сторон, поскольку устанавливает разный размер ответственности для сторон, и в отношении поставщика неустойка начисляется на всю сумму договора, а не на просроченную часть.

Также Общество полагает, что пункты 3.2 и 6.4 проекта договора содержат противоречащие друг другу условия. По мнению Заявителя, дата поставки не должна включаться в период прострочки, в связи с чем, второе предложение пункта 3.2 проекта договора подлежит исключению.

На основании изложенного, ООО «ИН Пласт Полимер» просит признать жалобу обоснованной, выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

2. В соответствии с уведомлением Омского УФАС России от 12.09.2022 № 05-7214 АО «Омскоблводопровод» представлены возражения относительно фактов, изложенных в жалобе Заявителя, а также копии запрашиваемых документов (вх. от 15.09.2022 № 9106).

На заседании Комиссии 16.09.2022 представитель Ответчика с доводами жалобы Общества не согласился, высказался согласно возражениям, представленным в материалы настоящего дела, отметив следующее.

Предмет договора соответствовал виду экономической деятельности «Производство резиновых и пластмассовых изделий», поставляемая продукция попадает в раздел 22.21 ОКПД 2 «Плиты, листы, трубы и профили пластмассовые», то есть понимание фразы «аналогичные товары» должно соответствовать виду экономической деятельности, как и перечень товарно-материальных ценностей, указанных в документации запроса котировок.

В пункте 5 документации запроса котировок присутствует ясная расшифровка сведений о требуемых документах в составе заявки, а именно подпункт 13 «Сведения о наличии у участника закупки опыта поставки аналогичных товаров (выполнения работ, оказания услуг) в соответствии с подпунктом 10 пункта 4 документации запроса котировок с приложениями копий таких договоров, а также документов, подтверждающих их исполнение».

Опыт аналогичной деятельности участника позволяет судить о его способности выполнить объём услуг, предусмотренный закупочной документацией, в связи с чем, использование данного критерия допуска к участию в закупке является обоснованным.

Установленные Заказчиком требования, связанные с положительным опытом поставки аналогичных товаров, в равной мере применяются ко всем участникам закупки. Сама по себе невозможность участия в закупке отдельных участников, не отвечающих предъявленным Заказчиком требованиям, не означает, что действия Заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) не предусматривает какие-либо размеры ответственности, которые должны находить отражение в проекте договора, заключаемого на торгах. Исходя из положений статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) граждане и юридические лица свободны в заключении договора, а условия определяются по усмотрению сторон, кроме случая, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами. Нормами гражданского законодательства не предусмотрены размеры пеней и штрафов по неисполнению сторонами договора своих обязательств, стороны самостоятельно предусматривают такие положения в заключаемых между ними договорах. Проектом договора

предусматривается различная неустойка для Заказчика и поставщика, а не для разных участников закупки. В данном случае участники закупки равны в правах между собой, что соответствует требованиям Закона о закупках. Несоразмерность неустойки обосновывается стратегической важностью закупки, так как неисполнение данного договора приведет Заказчика к неисполнению утвержденной производственной программы и последующим убыткам.

На основании изложенного, Ответчик просит признать жалобу необоснованной.

3. Из представленных материалов и информации следует, что 02.09.2022 в ЕИС АО «Омскоблводопровод» размещено извещение о проведении запроса котировок.

Согласно извещению № 32211664388 дата начала и окончания срока подачи заявок: с 02.09.2022 по 12.09.2022 (06:00 МСК). Срок рассмотрения и оценки заявок на участие в закупке, подведения итогов закупки – в течение 10 рабочих дней с даты окончания подачи заявок.

Начальная (максимальная) цена договора: 42 476 900,0 руб.

Согласно протоколу рассмотрения заявок и подведения итогов закупки № 21 от 12.09.2022 на участие в запросе котировок поступило 4 заявки по результатам рассмотрения которых 2 участника допущено к участию в запросе котировок. Победителем закупки признано ООО «Техстрой» с ценой договора 30 189 263,44 руб.

Уведомлением Омского УФАС России от 12.09.2022 № 05-7214 запрос котировок приостановлен.

4. Рассмотрев жалобу Заявителя, представленные Ответчиком документы, Комиссия признала жалобу **необоснованной**, исходя из следующего.

В силу пункта 4.2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с правилами статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы 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 Законом 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.

Действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Согласно части 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных статьей 3 Закона о закупках, 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. Обжалование осуществляется, в том числе в случае осуществления заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В силу части 11 статьи 3 Закона о закупках в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Как следует из жалобы, Заявитель обжалует положения документации запроса котировок. Учитывая, что жалоба подана ООО «Ин Пласт Полимер» до окончания срока подачи заявок, она была принята к рассмотрению по существу в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской

Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными подзаконными актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

При рассмотрении жалоб на действия (бездействие) юридического лица (заказчика) при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Законом о закупках антимонопольный орган оценивает соответствие процедуры такой закупки требованиям действующего законодательства, в том числе Закона о закупках и положения о закупке.

При проведении запроса котировок Заказчик руководствовался Положением о закупке товаров, работ и услуг для нужд АО «Омскоблводопровод», утвержденным советом директоров АО «Омскоблводопровод» протоколом № 4 от 18.07.2022 (далее – Положение о закупке).

Согласно части 9 статьи 3.2 Закона о закупках для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные, в том числе частью 10 статьи 4 Закона о закупках.

Частью 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке, требования к участникам такой закупки.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

Согласно подпункту 8 пункта 183 раздела 19 Положения о закупке в документации о конкурентной закупке могут устанавливаться иные единые требования к участникам, в том числе квалификационные требования в зависимости от технических, технологических, функциональных (потребительских) характеристик товаров, работ, услуг, требований,

предъявляемых к их безопасности, и (или) иных показателей, связанных с определением соответствия участника закупки требованиям, предъявляемым законодательством, нормативными документами заказчика к поставщикам (исполнителям, подрядчикам).

К таким требованиям относится, в том числе наличие опыта осуществления поставок товаров, выполнения работ или оказания услуг по предмету закупки, стоимость которых составляет не менее чем 20% начальной (максимальной) цены договора (цены лота), указанной в извещении, документации о закупке. При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных, оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров, работ, услуг (по выбору участника закупки) по предмету закупки.

Перечень документов, представляемых участниками для подтверждения их соответствия установленным требованиям, предусматривается в документации о конкурентной закупке (пункт 186 раздела 19 Положения о закупке).

Порядок проведения запроса котировок установлен разделом 53 Положения о закупке. Так, пунктом 341 раздела 53 Положения о закупке установлено, что котировочная заявка должна содержать всю указанную в извещении о проведении запроса котировок информацию и документы. В случае наличия таких требований в извещении, в составе заявки должны быть представлены, в том числе документы (копии документов), подтверждающие соответствие участников установленным в извещении о проведении запроса котировок требованиям.

В подпункте 10 пункта 4 документации запроса котировок установлены требования, предъявляемые к участникам запроса котировок, а именно требование о наличии у участника закупки за период 2020 – 2022 годов опыта поставок аналогичных товаров (выполнения работ, оказания услуг) по предмету закупки в количестве не менее 1 (одного) договоров, стоимость каждого из которых (в том числе исполнение) составляет 30% начальной (максимальной) цены договора, указанной в документации.

Согласно подпункту 13 пункта 5 документации запроса котировок в составе заявки на участие в запросе котировок предоставляются сведения о наличии у участника закупки опыта поставки аналогичных товаров (выполнения работ, оказания услуг) в соответствии с подпунктом 10 пункта 4 документации запроса котировок, с приложениями копий таких договоров, а также документов, подтверждающих их исполнение.

В силу пункта 2.1 раздела 2 документации запроса котировок предметом закупки является поставка труб полиэтиленовых и комплектующих к ним. Согласно техническому заданию (приложение № 1 к документации запроса котировок) Заказчику требуются к поставке следующие товары: труба ПЭ 100 SDR 26 – 560 питьевая, труба ПЭ 100 SDR 26 – 400 питьевая, втулка

удлиненная под фланец Ду 560 мм, втулка удлиненная под фланец Ду 400 мм, фланец плоский приварной Ду 500 мм PN 10, фланец плоский приварной Ду 400 мм PN 10, фланец плоский прижимной Ду 500 мм PN 10.

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.

Комиссия, проанализировав оспариваемые Заявителем положения документации запроса котировок, не усматривает в действиях Заказчика, выразившихся в установлении в документации запроса котировок требования к участникам закупки о наличии опыта поставки аналогичных товаров по предмету закупки, нарушения частей 1, 6 статьи 3, части 10 статьи 4 Закона о закупках, разделов 19, 53 Положения о закупках.

Оспариваемое Обществом требование о наличии у участника закупки опыта поставки аналогичных товаров в равной мере применяется ко всем участникам закупки и не создает преимуществ конкретному лицу, а направлено на определение победителя закупки, наиболее соответствующего потребностям Заказчика, и отвечающего целям эффективного расходования денежных средств.

Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих, что при формировании названных положений закупочной документации Заказчиком созданы условия, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами, либо что рассматриваемые условия были включены в документацию о закупке в интересах определенного хозяйствующего субъекта.

Аналогичная позиция отражена в определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 10.03.2022 № 305-ЭС21-21513 по делу А40-265434/2020.

На основании вышеизложенного, Комиссия признает данный довод Заявителя необоснованным.

Относительно довода ООО «Ин Пласт Полимер» о несоразмерности ответственности сторон по условиям проекта договора Комиссия отмечает следующее.

Согласно пункту 6.2 проекта договора в случае просрочки Заказчиком исполнения обязательств по оплате, поставщик вправе требовать уплаты неустойки в размере 1/300 ставки рефинансирования Центрального Банка Российской Федерации. При этом максимальный размер неустойки не может превышать 20 (двадцать) процентов от цены договора.

Пунктом 6.3 проекта договора установлено, что в случае просрочки выполнения поставщиком обязательств, предусмотренных договором, Заказчик вправе потребовать уплаты неустойки в размере 0,5% от цены договора.

Также пунктом 6.5 проекта договора предусмотрено, что в случае неисполнения поставщиком договора, в том числе отказа от исполнения договора Заказчик вправе потребовать уплаты штрафа в размере 20 (двадцать) процентов от стоимости неисполненных по договору обязательств.

В соответствии с частью 4 статьи 421 ГК РФ, условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422).

Статьей 309 ГК РФ установлено, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Согласно части 1 статьи 330 ГК РФ 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. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

При этом, кредитор вправе требовать уплаты неустойки, определенной законом (законной неустойки), независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон (статья 332 ГК РФ). В силу статьи 333 ГК РФ если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку.

Статьей 393 ГК РФ установлено, что должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Если иное не установлено законом, использование

кредитором иных способов защиты нарушенных прав, предусмотренных законом или договором, не лишает его права требовать от должника возмещения убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

В соответствии со статьей 521 ГК РФ установленная законом или договором поставки неустойка за недопоставку или просрочку поставки товаров взыскивается с поставщика до фактического исполнения обязательства в пределах его обязанности восполнить недопоставленное количество товаров в последующих периодах поставки, если иной порядок уплаты неустойки не установлен законом или договором.

Статьей 395 ГК РФ предусмотрена ответственность заказчика за нарушение сроков оплаты, установленных договором, которой поставщик вправе воспользоваться.

Учитывая, что требования к определению размера неустойки за нарушение договорных обязательств законодательством Российской Федерации не установлены, Комиссия считает, что Заказчик вправе исходить из закрепленного в гражданском законодательстве принципа свободы договора, позволяющего сторонам любого гражданско-правового договора определять его условия по своему усмотрению, за исключением случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Комиссия также не усматривает в пунктах 3.2, 6.4 проекта договора противоречащих друг другу условий.

Так, согласно пункту 3.2 проекта договора датой поставки считается дата передачи товара Заказчику в соответствии с подписанными документами приема-передачи. Дата поставки товара является исходной для определения имущественных санкций в случае нарушения сроков поставки товара.

Пунктом 6.4 проекта договора предусмотрено, что неустойка начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного договором, начиная со дня, следующего после истечения установленного договором срока исполнения обязательства.

Исходя из общих правил исчисления сроков, закрепленных главой 11 ГК РФ, течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало (статья 191 ГК РФ).

Таким образом, рассматривая в совокупности положения статьи 191 ГК РФ, пункты 3.2, 6.4 проекта договора, Комиссия приходит к выводу, что дата поставки не включается в период просрочки. Изучив представленные документы и сведения, Комиссия пришла к выводу о необоснованности

ДОВОДОВ ЖАЛОБЫ.

Всесторонне и полно исследовав материалы дела, принимая во внимание изложенное, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать **небоснованной** жалобу общества с ограниченной ответственностью «ИН Пласт Полимер» (ИНН 6617027003, ОГРН 1176658122651, юридический адрес: 623700, Свердловская обл., г. Заречный, ул. Промзона БЗСК, д. 2А/2, оф. 2) на действия акционерного общества «Омскоблводопровод» (ИНН 5528022202, ОГРН 1045553004430, юридический адрес: 644520, Омская обл., Омский район, с. Троицкое, ул. Дорстрой, д. 8) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора поставки труб полиэтиленовых и комплектующих к ним (извещение № 32211664388 размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»).

2. Снять ограничения, наложенные уведомлением Омского УФАС России от 12.09.2022 № 05-7214.

Согласно части 23 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Заместитель председателя Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

