

Исх. 04-04/17128 от 18.11.2019

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан по рассмотрению жалоб на действия комиссий заказчиков, деятельность которых регламентирована Федеральным законом от 18.07.2011 г. №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Комиссия) в составе:

Заместитель Председателя Комиссии: <...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)

в присутствии представителей:

Заказчика – АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО "ТАТЭНЕРГО" – <...> (доверенность № 119/20-19 от 19.12.2018 г.), <...> (доверенность № 119/20/191 от 19.12.2018 г.);

- Заявителя – ООО «Техкомплект» – <...> (выписка из ЕГРЮЛ),

рассмотрев жалобу ООО «Техкомплект» (вх. 17909 от 01.11.2019 г.) на действия заказчика АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО "ТАТЭНЕРГО" при проведении закупки № 31908401251, на предмет: Поставка матов минераловатных для нужд филиала АО «Татэнерго» Казанские тепловые сети,

У С Т А Н О В И Л А:

Извещение о проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № 31908401251 было размещено на официальном сайте <http://zakupki.gov.ru> – 15.10.2019 года.

Заказчик – АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО "ТАТЭНЕРГО".

Начальная (максимальная) цена контракта – 789 649,20 рублей.

Суть жалобы, по мнению заявителя, закупка проводится с нарушениями норм действующего законодательства.

На заседание Комиссии Заказчиком были представлены письменные пояснения и материалы по закупке, которые приобщены к материалам дела.

В соответствии с частью 10 статьи 3 Закона о закупках 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.

Обжалование осуществляется в следующих случаях:

- 1) 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;
- 2.1) нарушение оператором электронной площадки при осуществлении закупки товаров, работ, услуг требований, установленных настоящим Федеральным законом;
- 3) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения;
- 4) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;
- 5) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", предусмотренных частью 8.1 настоящей статьи, частью 5 статьи 8 настоящего Федерального закона, включая нарушение порядка применения указанных положений;
- 6) неразмещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Согласно абзацу 2 части 2 Разъяснений ФАС России от 23.01.2018 г. «О рассмотрении жалоб на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг» по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в торгах, либо лицом, не подавшим заявку на участие в торгах в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении торгов либо порядок подачи заявок на участие в торгах.

Данная жалоба рассматривается в соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, а именно 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.

В соответствии с указанными положениями Закона о защите конкуренции, а также Разъяснениями ФАС России, Комиссия установила, что жалоба заявителя подлежит рассмотрению в рамках статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), по

правилам которой 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 18.07.2011 г. 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.

Комиссия Татарстанского УФАС России по результатам рассмотрения доводов заявителя на действия заказчика и позиции заказчика, изучения документации приходит к следующим выводам.

Относительно довода заявителя о неправомерности действий заказчика в части включения в проект контракта условия о том, что контракт не подлежит изменению.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» при закупке товаров, работ, услуг заказчик руководствуется Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

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

Заказчик при осуществлении закупочной деятельности руководствуется Положением о закупках АО «Татэнерго» от 9.09.2019 г.

В соответствии с пунктом 1 части 3.1 статьи 3 и часть 2 статьи 3.4 Федерального закона "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", Конкурентные закупки осуществляются следующими способами:

- путем проведения торгов (конкурс (открытый конкурс, конкурс в электронной форме, закрытый конкурс), аукцион (открытый аукцион, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок (запрос котировок в электронной форме, закрытый запрос котировок), запрос предложений (запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений);

В соответствии с пп.1.2.1.3 п. 2.1.1, п.2.1.4, 3.3.1-3.3.5 Положения о закупках АО «Татэнерго» рассматриваемая закупка проводилась способом «Запрос котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и

среднего предпринимательства».

В соответствии с частью 9 статьи 3.2 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 настоящего Федерального закона.

Согласно части 5 статьи 4 Федерального закона "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", 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. В случае, если при заключении и исполнении договора изменяются количество, объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в итоговом протоколе, не позднее чем в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор в единой информационной системе размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий. При закупке у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) информация о такой закупке, предусмотренная настоящей частью, может быть размещена заказчиком в единой информационной системе в случае, если это предусмотрено положением о закупке.

Согласно пп.1 п.2.2.5, пп.1 п. 3.3.1 Положения о закупках АО «Татэнерго» при проведении запроса котировок в электронной форме Заказчик разместил в Единой информационной системе извещение об осуществлении рассматриваемой закупки и проект договора, являющийся неотъемлемой частью данного извещения.

Частью 10 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика. Форма заявки на участие в запросе котировок в электронной форме устанавливается в извещении о проведении запроса котировок в соответствии с положением о закупке заказчика.

Подпунктом «в» пункта 2 части 8 статьи 3.4 Федерального закона "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", заявка на участие в запросе котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (далее в целях настоящей статьи - запрос котировок в электронной форме), должна содержать:

2) предусмотренное одним из следующих пунктов согласие участника запроса котировок в электронной форме:

- на поставку товара, который указан в извещении о проведении запроса котировок в электронной форме и конкретные показатели которого соответствуют значениям эквивалентности, установленным данным извещением (в случае, если участник запроса котировок в электронной форме предлагает поставку товара, который является эквивалентным товару, указанному в таком извещении), на условиях, предусмотренных проектом договора.

Согласно пп.1,2.3 п. 3.3.2 и пп.2.11 п.2.2.5 Положения о закупках АО «Татэнерго», п.11.2, п.12.1 и п.13.3.1.1 Извещения об осуществлении конкурентной закупки при проведении «Запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства» требуется согласие участника закупки на поставку товара на условиях, предусмотренных проектом договора, являющимся неотъемлемым приложением №1 к извещению о закупке.

Согласно мнению заявителя, условие договора о том, что «обязательство Покупателя по оплате считается исполненным в момент списания денежных средств с расчетного счета банка Покупателя» является дискриминационным, так как у банка покупателя может быть отозвана лицензия, в связи с чем деньги за товар могут не поступить на расчетный счет поставщика либо он не сможет ими воспользоваться.

В соответствии с абзацем 6 части 1 статьи 316 Гражданского кодекса Российской Федерации, исполнение по денежному обязательству об уплате безналичных денежных средств должно быть произведено в месте нахождения банка (его филиала, подразделения), обслуживающего кредитора, если иное не предусмотрено законом.

Однако данное условие действительно только если место исполнения обязательства не определено законом, иными правовыми актами или договором (часть 1 статьи 316 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В пункте 2.5 договора указано следующее: «Обязательство Покупателя по оплате считается исполненным в момент списания денежных средств с расчетного счета банка Покупателя».

Комиссия Татарстанского УФАС России отмечает, что положения абзаца 6 пункта 1 статьи 316 ГК РФ, а также разъяснения порядка применения указанного абзаца, данные в пункте 26 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 N 54 в данном случае не применяются, так как условие о том, что «обязательство Покупателя по оплате считается исполненным в момент списания денежных средств с расчетного счета банка Покупателя» определено договором.

Комиссия Татарстанского УФАС России отмечает, что Заказчик, руководствуясь статьей 421 Гражданского кодекса Российской Федерации, вправе самостоятельно определять такое условие в договоре. Данная позиция подтверждена судебной практикой - Постановление Арбитражного суда

Московского округа от 19.03.2019 N Ф05-2273/2019 по делу N А40-64551/2018.

Заявитель считает дискриминационным условие договора об отнесении на него расходов, связанных с приобретением товара у другого лица, в случае если Поставщик не поставил в согласованные сроки предусмотренное в Спецификации количество продукции, либо не выполнил требования Покупателя о доукомплектовании продукции (пункт 4.3.1 договора).

Согласно пункту 1 статьи 520 Гражданского кодекса Российской Федерации если поставщик не поставил предусмотренное договором поставки количество товаров либо не выполнил требования покупателя о замене недоброкачественных товаров или о доукомплектовании товаров в установленный срок, покупатель вправе приобрести непоставленные товары у других лиц с отнесением на поставщика всех необходимых и разумных расходов на их приобретение.

Исчисление расходов покупателя на приобретение товаров у других лиц в случаях их недоставки поставщиком или невыполнения требований покупателя об устранении недостатков товаров либо о доукомплектовании товаров производится по правилам, предусмотренным пунктом 1 статьи 524 настоящего Кодекса.

Комиссия Татарстанского УФАС России приходит к выводу о том, что Заказчик правомерно указал вышеуказанное условие.

Заявитель также не согласен с условием об ответственности за заверения об обстоятельствах в случае если он не знал об их недостоверности. По мнению заявителя невозможно брать ответственность за обстоятельства о которых неизвестно.

Согласно части 4 статьи 431.2 Гражданского кодекса Российской Федерации последствия, предусмотренные пунктами 1 и 2 настоящей статьи, применяются к стороне, давшей недостоверные заверения при осуществлении предпринимательской деятельности, а равно и в связи с корпоративным договором либо договором об отчуждении акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества, независимо от того, было ли ей известно о недостоверности таких заверений, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

В случаях, предусмотренных абзацем первым настоящего пункта, предполагается, что сторона, предоставившая недостоверные заверения, знала, что другая сторона будет полагаться на такие заверения.

Однако, как и в предыдущем случае, указанное условие прямо установлено Гражданским кодексом Российской Федерации - «Последствия, предусмотренные пунктами 1 и 2 ст. 431.2 ГК РФ, применяются к стороне, давшей недостоверные заверения при осуществлении предпринимательской деятельности».

Таким образом, Комиссия Татарстанского УФАС России отмечает, что Заказчиком правомерно установлено вышеуказанное условие контракта.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия Татарстанского УФАС России приходит к выводу о необоснованности довода заявителя.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Техкомплект» (вх.17909 от 01.11.2019г.) на действия заказчика АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО "ТАТЭНЕРГО" при проведении закупки № 31908401251, на предмет: Поставка матов минераловатных для нужд филиала АО «Татэнерго» Казанские тепловые сети необоснованной.

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

Заместитель Председателя Комиссии: <...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)