

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4900/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

20.04.2023 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Председательствующего:

<...> — заместителя начальника отдела антимонопольного контроля торгов,

членов Комиссии:

<...> — главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля торгов,

<...> — ведущего специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «ТЭХ», ГУП «Московский метрополитен»,

рассмотрев жалобу ООО «ТЭХ» (далее - Заявитель) на действия ГУП «Московский метрополитен» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку электросоединений (реестровый № 32312177369, далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи 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 № 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.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе 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.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы Заказчик неправомочно признал Заявителя уклонившимся от заключения

договора.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобах, в возражениях на них и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

Согласно части 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.

Частью 2 статьи 2 Закона о закупках установлено, что положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно части 15 статьи 3.2 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки. В случае необходимости одобрения органом управления заказчика в соответствии с законодательством Российской Федерации заключения договора или в случае обжалования в антимонопольном органе действий (бездействия) заказчика, комиссии по осуществлению конкурентной закупки, оператора электронной площадки договор должен быть заключен не позднее чем через пять дней с даты указанного одобрения или с даты вынесения решения антимонопольного органа по результатам обжалования действий (бездействия) заказчика, комиссии по осуществлению конкурентной закупки, оператора электронной площадки.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд ГУП «Московский метрополитен» (ред. от 09.03.2023 № УД-07-624/23) (далее - Положение о закупках).

В силу пункта 41.1 Положения заключение договора по результатам проведенной конкурентной закупки производится не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в ЕИС, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Положением, итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки, или с даты признания победителя такой процедуры уклонившимся от заключения договора в случае, предусмотренном пунктом 41.5 настоящего Положения.

Согласно пункту 41.4. Положения договор заключается только после предоставления участником конкурентной процедуры, победителем которой он признан, обеспечения исполнения договора, в случае, если требование о предоставлении обеспечения исполнения договора предусмотрено извещением и/или документацией о закупке.

Пунктом 41.5 Положения победитель конкурентной процедуры (за исключением победителя, предусмотренного пунктом 41.6 настоящего Положения) признается уклонившимся от заключения договора в случае, если в сроки, предусмотренные разделами 41 и 46 настоящего Положения, он не направил Заказчику проект договора, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени такого победителя, обеспечение исполнения договора или не исполнил требования, предусмотренные разделом 42 настоящего Положения.

В соответствии с пунктом 46.1 Положения в течение трех рабочих дней с даты размещения в ЕИС, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Положением, протокола, составленного по итогам проведения конкурентной закупки в электронной форме или протокола, составленного в ходе проведения конкурентной закупки в электронной форме в случае признания закупки несостоявшейся по причине признания только одной заявки участника соответствующей требованиям

извещения и (или) документации о конкурентной закупке, Заказчик размещает на ЭТП без своей подписи проект договора, который составляется путем включения в проект договора, прилагаемый к документации о конкурентной закупке или извещению о закупке, цены договора, предложенной участником закупки, с которым заключается договор, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), предложения участника конкурентной закупки о качественных, функциональных и об экологических характеристиках объекта закупки. При заключении договора его цена не может превышать начальную (максимальную) цену договора, указанную в извещении о проведении конкурентной процедуры в электронном виде.

В силу пункта 46.2 Положения в течение пяти дней с даты размещения Заказчиком на ЭТП проекта договора победитель конкурентной процедуры в электронной форме подписывает усиленной электронной подписью указанный договор, размещает на ЭТП подписанный проект договора, документ, подтверждающий 85 предоставление обеспечения исполнения договора, если данное требование установлено в извещении и (или) документации о конкурентной закупке, а также документы во исполнение требований, предусмотренных разделом 42 настоящего Положения (при соответствии указанным условиям), **либо в случае наличия разногласий по проекту договора, размещенного Заказчиком, победитель конкурентной процедуры в электронной форме составляет протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора, не соответствующим извещению, документации о конкурентной закупке в электронной форме и своей заявке, с указанием соответствующих положений данных документов.**

Протокол разногласий направляется победителем конкурентной процедуры в электронной форме Заказчику с использованием программно-аппаратных средств ЭТП не более чем один раз.

Согласно пункту 46.3 Положения в течение трех рабочих дней с даты направления победителем конкурентной процедуры в электронной форме протокола разногласий Заказчик рассматривает протокол разногласий и направляет участнику процедуры закупки, доработанный проект договора **либо повторно направляет проект договора с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания.**

Пунктом 46.4 Положения установлено, что в течение трех рабочих дней с даты направления заказчиком документов, предусмотренных пунктом 46.3 настоящего Положения, победитель закупки в электронной форме на ЭТП подписывает усиленной электронной подписью договор, а также размещает на ЭТП подписанный договор и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора, если данное требование установлено в извещении и (или) документации о закупке, а также документы во исполнение требований, предусмотренных разделом 42 настоящего Положения (при соответствии указанным условиям).

Комиссией установлено, что Заказчиком 09.03.2023 в Единой информационной системе в сфере закупок размещено извещение о проведении Закупки.

В соответствии с документацией Закупка осуществляется только среди субъектов МСП.

В силу части 28 статьи 3.4 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки и должен быть подписан электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени соответственно участника такой конкурентной закупки, заказчика. В случае наличия разногласий по проекту договора, направленному заказчиком, участник такой закупки составляет протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора, не соответствующим извещению, документации о конкурентной закупке и своей заявке, с указанием соответствующих положений данных документов. Протокол разногласий направляется заказчику с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки. Заказчик рассматривает протокол разногласий и направляет участнику такой закупки доработанный проект договора либо повторно направляет проект договора с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания.

Протоколом от 22.03.2023 № 32312177369-04 определен победитель Закупки — ООО «ТЭХ».

Таким образом, договор между сторонами должен был быть заключен в срок до 11.04.2023 (включительно).

Заказчиком 27.03.2023 в ЕИС был размещен проект договора.

В свою очередь, Заявитель 03.04.2023 направил в адрес Заказчика посредством программно-аппаратных средств ЭТП протокол разногласий, в котором в том числе указал, что размещенный проект договора составлен в отношении другого лица, не являющегося победителем закупки, также Заявитель обратил внимание Заказчика на то, что Заявитель является плательщиком НДС.

При этом Комиссией установлено, что согласно пункту 2.1 проекта договора в ред. от 27.03.2023 цена Договора составляет 897 748 (Восемьсот девяносто семь тысяч семьсот сорок восемь) рублей 77 копеек.

НДС не облагается на основании главы 26.2 ст. 346.12 и 346.13 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – Цена Договора).

Более того, положения рассматриваемой редакции проекта договора не предполагает использование победителем закупки общей системы налогообложения и, соответственно, уплаты им НДС, в том числе в приложении «Перечень поставляемого товара» к техническому заданию к проекту договора Заказчиком было указано следующее:

№ п/п	Наименование товара (в соответствии с Приложением 1 «Перечень объектов закупки» к Техническому заданию)	Характеристики товара	Страна происхождения товара (в случае установления Заказчиком условий, запретов, ограничений допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств)	Объем	Единица измерения	Цена за единицу Товара без НДС, руб.	Общая стоимость товара без НДС, руб.
1	Электросоединение путевое	Вид товара: Электросоединение путевое. Диаметр товара: 26 мм. Длина товара: 1858 мм. Тип электросоединения: Междупутное.	Российская Федерация	69,00	(Штука)	4169,21	287 675,49
2	Электросоединение путевое	Вид товара: Электросоединение путевое. Диаметр товара: 26 мм. Длина товара: 1542 мм. Тип электросоединения: Путевое.	Российская Федерация	171,00	(Штука)	3567,68	610 073,28
ИТОГО:				240,00			897 748,77

В соответствии с пунктом 2 части 3 статьи 3 Закона о закупках, конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с обязательным соблюдением условия обеспечения конкуренции между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки.

Таким образом, учитывая требования Закона о закупках, по результатам проведения конкурентной закупки Заказчик обязан заключить договор с участником Закупки на условиях, изложенных в заявке победителя, а равно, предложение участника закупки, предоставленное им в составе заявки, должно быть продублировано в проект договора, и его отсутствие или отсутствие какой-либо части сведений/требований/условий исполнения договора в описании, будет являться основанием для не включения их в состав договора и основанием для отказа от их исполнения, или не учета при исполнении со стороны лица, выигравшего Закупку.

В целях приведения договора в соответствие с результатами процедуры Заказчиком 06.04.2023 в ЕИС была размещена новая редакция проекта договора.

При этом, согласно пункту 2.1 проекта договора в редакции от 06.04.2023 цена Договора составляет 897 748 (Восемьсот девяносто семь тысяч семьсот сорок восемь) рублей 77 копеек, в том числе НДС 20% – 149 624 (Сто сорок девять тысяч шестьсот двадцать четыре) рубля 80 копеек (далее – Цена Контракта).

Заявитель 06.04.2023 направил в адрес Заказчика посредством программно-аппаратных средств ЭТП протокол разногласий, в котором выразил несогласие с положениями проекта договора, а именно:

1. В Приложении к ТЗ «Перечень поставляемого товара» в шапке таблицы указать «Цена за единицу Товара с НДС, руб» и «Общая стоимость товара с НДС, руб.»
2. В реквизитах Поставщика написать:

Юридический адрес	141280, Московская область, Пушкинский городской округ, г. Ивантеевка, ул. Первомайская, д. 19, помещ. 1, ком. 55
Почтовый адрес	141280, Московская область, Пушкинский городской округ, г. Ивантеевка, ул. Первомайская, д. 19

Вместе с тем Комиссией установлено, что Заказчиком при подготовке нового проекта договора не было изменено приложение «Перечень поставляемого товара» к техническому заданию к проекту договора, которое содержало сведения о цене за единицу товара и общую стоимость товара без учета НДС, с чем не согласился Заявитель и попросил внести соответствующие изменения.

Отклоняя довод Заказчика о том, что протокол разногласий направляется единожды, Комиссия считает необходимым отметить, что предлагаемые Заявителем изменения в проект договора в части указания цены с учетом и без учета НДС и реквизитов поставщика не могли быть заявлены Заявителем в первом протоколе разногласий, поскольку проект договора в редакции от 27.03.2023 был изначально составлен на другое юридическое лицо, не являющегося плательщиком НДС.

Таким образом, в соответствии с пунктом 46.3 Положения Заказчик был обязан в течение трех рабочих дней с даты направления победителем конкурентной процедуры в электронной форме протокола разногласий Заказчик рассмотреть протокол разногласий от 06.04.2023 и направить участнику процедуры закупки доработанный проект договора либо повторно направить проект договора с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания в срок до 11.04.2023.

Вместе с тем в нарушение пункта 46.3 Положения Заказчик не рассмотрел указанный протокол разногласий и не направил в адрес Заявителя предусмотренные указанным пунктом Положений документы.

Более того Заказчик 11.04.2023 в 09:06, то есть до окончания последнего дня для заключения проекта договора, разместил в ЕИС протокол признания участника уклонившемся от заключения договора, тем самым лишив Заявителя возможности подписать проект договора.

Комиссия, рассмотрев довод Заказчика, что у Заявителя и Заказчика имелась возможность скорректировать положения договора в рамках пункта 44 Положения «Изменение договора», установила, что в силу пункта 44.1. Положения о закупке изменение договора в ходе его исполнения допускается по соглашению сторон.

Согласно пункту 44.2 Положения по соглашению сторон Заказчик вправе изменить условия договора, не влияющие на результат исполнения заключенного договора в случае:

- изменения платежных реквизитов Заказчика и (или) поставщика (подрядчика, исполнителя);
- изменения местонахождения организации Заказчика и (или) поставщика (подрядчика,

исполнителя);

- наличия технических ошибок, опечаток и иных несущественных нарушений в тексте договора, требующих их корректировок.

Для целей настоящего пункта под изменениями, влияющими на результат исполнения по договору (существенные условия), понимаются изменения предмета договора цены договора, объемов поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги, сроков, установленных договором в соответствии с требованиями извещения и(или) документации о закупке, спецификации и качества поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги.

В силу пункта 44.9 Положения 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 ЕИС, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Положением, посредством функционала ЕАИСТ размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий

В соответствии с пунктом 44.7 Положения по соглашению сторон Заказчик вправе уменьшить цену договора без изменения предусмотренных договором количества товара, объема работы или услуги, качества поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги.

Согласно пункту 44.12 Положения Заказчик вправе изменить цену договора в случае, если в ходе исполнения договора изменяется размер ставки налога на добавленную стоимость.

Комиссия отмечает, что указанная процедура внесения изменений относится к заключенным договорам, в связи с чем на этапе заключения договора указанные положения не применяются, а заключение договора на иных условиях бы противоречило пункту 2 части 3 статьи 3 Закона о закупках.

Более того, Заказчик имел возможность предложить применить Заявителю указанные положения в рамках процедуры, предусмотренной пунктом 46.3 Положения, путем повторного направления проекта договора с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания, что Заказчиком не было сделано.

При этом Комиссия отмечает, что Заявитель, как более слабая сторона, не должен претерпевать негативные последствия, обусловленные действиями Заказчика, в данном случае выразившиеся в ненадлежащем составлении проекта договора, указав реквизиты иной организации, а также в части применяемого победителем режима налогообложения.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что действия Заказчика привели к нарушению пункта 2 части 1, пункта 2 части 3 статьи 3 Закона о закупках и пунктов пунктов 41.1, 46.3 Положения.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы.

Поскольку договор по результатам Закупки со вторым участником не заключен, у антимонопольного органа имеются основания для выдачи Заказчику предписания.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ТЭХ» (ИНН:5038171389; ОГРН:1235000007329) на действия ГУП «Московский метрополитен» (ИНН:7702038150; ОГРН:1027700096280) при проведении Закупки обоснованной.

2. **Установить** в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1, пункта 2 части 3 статьи 3 Закона о закупках и пунктов пунктов 41.1, 46.3 Положения.

3. **Выдать обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.**

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.