

## РЕШЕНИЕ

### по жалобе № 068/07/3-77/2021 о нарушении процедуры проведения торгов и порядка заключения договоров

Резолютивная часть решения оглашена «18» февраля 2021 года.

В полном объеме решение изготовлено «24» февраля 2021 года.

г. Тамбов

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области (далее – Тамбовское УФАС России) по осуществлению контроля за проведением торгов и порядком заключения договоров в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в составе:

председатель Комиссии – руководитель управления – Гречишникова Е.А.,

члены:

начальник отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Мурзин К.И.,

ведущий специалист - эксперт отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Абанкин А.А.,

в присутствии представителя заказчика - АО «Тамбовская сетевая компания» – <...> (доверенность № 006/37 от 02.02.2021),

в отсутствие заявителя – ООО «Энерготех», уведомленного о месте и времени рассмотрения жалобы надлежаще,

рассмотрев в порядке статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» жалобу ООО «Энерготех» на АО «Тамбовская сетевая компания» при проведении закупки способом открытого сопоставления предложений № 32109955003 на поставку железобетонных стоек для выполнения работ по технологическому присоединению к электрическим сетям АО «ТСК»,

## УСТАНОВИЛА:

АО «Тамбовская сетевая компания» (далее – Заказчик) 03.02.2021 опубликовало в единой информационной системе в сфере закупок ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)) извещение о проведении закупки № 32109955003 способом открытого сопоставления предложений на поставку железобетонных стоек для выполнения работ по технологическому присоединению к электрическим сетям АО «ТСК», начальная (максимальная) цена - 2 018 500,00 руб.

Согласно извещению о проведении закупки срок окончания подачи заявок – 18.02.2021.

ООО «Энерготех» (ранее и далее - Заявитель), обратилось в Тамбовское УФАС России с жалобой (вх. от 09.02.2021 № 743). В качестве доводов жалобы указано, что Заказчиком в п. 5.2 Проект договора поставки установлены штрафные санкции для поставщика, однако за невыполнение заказчиком обязанности по оплате товара в срок, штрафные санкции договором не предусмотрены, ответственность за данное нарушение отсутствует. Кроме того, Заявитель указывает, что установленный процент неустойки для поставщика существенно превышает установленную Банком РФ ставку рефинансирования.

Заказчик представил возражения, в которых указал, что с доводами жалобы не согласен, считает её необоснованной.

Комиссия Тамбовского УФАС России в результате рассмотрения жалобы, возражений на неё и материалов закупки пришла к следующим выводам.

Рассматриваемая закупка осуществлена в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» предусмотрено, что 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 вышеуказанной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - Положение о закупке).

Во исполнение указанной нормы Заказчиком утверждено Положение о закупке товаров, работ, услуг АО «Тамбовская сетевая компания» (далее –

Положение о закупках) (утверждено решением Совета директоров АО «Тамбовская сетевая компания» от 09.04.2019 г. № 16 (опубликовано 09.04.2019)).

Пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что Заказчики при осуществлении своей закупочной деятельности руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствием дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно ст. 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.

**Пунктом 5.2 Проекта договора поставки установлено, что** в случае нарушения Поставщиком сроков поставки (недопоставку) товара, Поставщик уплачивает Покупателю неустойку в размере 5 % от стоимости товара за каждый день просрочки. Неустойка за просрочку поставки (недопоставку) товара подлежит начислению до момента фактической поставки товара.

В тоже время, проектом договора (в редакции от 03.02.2021, действующей на момент подачи жалобы) не предусмотрено для Заказчика соответствующих санкций за нарушение сроков оплаты поставленного товара.

Комиссия, изучив содержание проекта договора, приходит к выводу, что заказчиком нарушены требования п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках конкуренции ввиду следующего.

В соответствии с пунктом 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 №81 при рассмотрении вопроса о необходимости снижения неустойки по заявлению ответчика на основании статьи 333 ГК РФ судам следует исходить из того, что неисполнение или ненадлежащее исполнение должником денежного обязательства позволяет ему неправомерно пользоваться чужими денежными средствами. Поскольку никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения, условия такого пользования не могут быть более выгодными для должника, чем условия пользования денежными средствами, получаемыми участниками оборота правомерно (например, по кредитным договорам).

В рассматриваемом случае, в связи с отсутствием у Заказчика ответственности по договору в части оплаты неустойки, он фактически может бесплатно пользоваться чужими денежными средствами и не несет за это никакой ответственности.

В данном случае, Комиссия отмечает, что срок поставки товара по условиям закупки составляет 10 календарных дней со дня подписания договора.

Сжатые сроки поставки являются фактором, повышающим риск их нарушения поставщиком. С учетом данного обстоятельства размер неустойки в 1895% годовых имеет явные признаки чрезмерного.

В нарушение принципов справедливости (п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках) и равенства участников гражданских правоотношений (ч. 1 ст. 1 ГК РФ) заказчик в отношении себя не только не установил сопоставимую ответственность, но и вовсе ее не предусмотрел. Изложенное обстоятельство указывает на явное злоупотребление Заказчиком своим правом на самостоятельное формирование закупочной документации (ст. 10 ГК РФ).

На основании изложенного Комиссия Тамбовского УФАС России, приходит к выводу о нарушении Заказчиком требования п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

В действиях заказчика по утверждению документации об аукционе содержатся признаки административного правонарушения, предусмотренного ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ.

Вместе с тем, в ходе заседания Комиссии Тамбовского УФАС России было установлено, что 12.02.2021 в извещение о проведении открытого сопоставления предложений, документацию о сопоставлении предложений от 03.02.2021 года № 22СП-2021 АО «ТСК» были внесены изменения, а именно: в разделе 5 проекта договора добавлен п. 5.4, согласно которому: *«В случае нарушения Покупателем сроков оплаты товара, Покупатель уплачивает Поставщику неустойку в размере 5 % от стоимости поставленного товара за каждый день просрочки. Неустойка за просрочку оплаты товара подлежит начислению до момента фактической оплаты товара».*

Данное обстоятельство свидетельствует о том, что Заказчиком установлена сопоставимая ответственность в случае нарушения им сроков оплаты товара.

Таким образом, в связи с добровольным устранением нарушения Комиссией Тамбовского УФАС России принято решение предписание об устранении нарушений Закона о закупках при проведении закупки не выдавать

На основании вышеизложенного и руководствуясь статьей 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия Тамбовского УФАС России,

## РЕШИЛА

1. Признать жалобу ООО «Энерготех» обоснованной.
2. Признать АО «Тамбовская сетевая компания» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

3. Предписание об устранении нарушений Закона о закупках при проведении закупки не выдавать.
4. Передать материалы дела должностному лицу для рассмотрения вопроса о привлечении к административной ответственности по ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ.

Днем принятия решения считается дата его изготовления в полном объеме.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд Тамбовской области, находящийся по адресу: 392000 г. Тамбов, ул. Пензенская, 67/12.

Председатель комиссии

Е.А. Гречишникова

Члены комиссии

К.И. Мурзин

А.А. Абанкин

Исп. Абанкин А.А., Тел. (4752) 72-93-54