

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13224/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров  
03.08.2021 г. Москва

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

Председательствующего:

«...»;

членов Комиссии:

«...»;

«...»;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «КМК8», АО «ТД РЖД»,

рассмотрев жалобу ООО «КМК8» (далее — Заявитель) на действия АО «Торговый Дом РЖД» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора поставки камня бутового (реестровый № 32110468197) (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, мотивированная ненадлежащим формированием Технического задания.

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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 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, пункт 1.1. Технического задания должен быть исключен из проекта договора, поскольку по мнению Заявителя, данный пункт позволяет Заказчику совершить односторонний отказ от исполнения обязательства на основании, не предусмотренном действующим законодательством РФ, что в свою очередь будет считаться отказом от самой поставки товара, что нарушает природу возникающей между сторонами договоренности, а также смысл в заключении такого договора.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

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

В соответствии с частью 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 (далее - положение о закупке).

В силу части 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.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны установленные заказчиком требования к участникам закупки.

Комиссией установлено, что 13.07.2021 Заказчик на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении открытого аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № А-530/21 на право заключения договора поставки камня бутового (реестровый № 32110468197) (далее – аукцион, процедура).

Приложением 1.1. «Обоснование начальной (максимальной) цены» аукционной документации Технического задания установлено следующее: «Под начальной (максимальной) ценой договора понимается сумма начальных (максимальных) единичных расценок по всей номенклатуре закупаемых товаров. Сумма начальных (максимальных) единичных расценок по всей номенклатуре закупаемых товаров составляет 508,33 руб. без учета НДС. Лимит денежных средств на поставку товара составляет 89 172 861,02 руб. без учета НДС, 107 007 433,23 руб. с учетом НДС. Начальная (максимальная) цена договора сформирована методом сопоставимых рыночных цен, предусмотренным подпунктом 1 пункта 54 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчика, и включает все налоги, стоимость товара, стоимость его доставки до перевозчика (до места загрузки товара в транспортное средство), а также стоимость погрузочно-разгрузочных работ при отправлении (отгрузке) товара, стоимость запорных устройств, защитной упаковки, необоротной тары, и прочие расходы, связанные с отгрузкой товара в адрес грузополучателя (покупателя). В цену товара не включена стоимость услуг по доставке. Цена за единицу каждого наименования товаров без учета НДС подлежит снижению от начальной пропорционально снижению начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, предложенному победителем (лицом, с которым по итогам аукциона заключается договор). Фактический объем товара определяется заказчиком в соответствии с потребностью грузополучателя исходя из заявок. Заказчик оставляет за собой право неполной выборки товара, а также полного отказа от поставок в случае аннулирования заявки со стороны грузополучателя. Поставка товара осуществляется на основании поданных заявок грузополучателя. Оплата производится исходя из фактического объема исполнения договора.».

Указанным пунктом предусмотрено, что фактический объем товара определяется Заказчиком в соответствии с потребностью грузополучателя исходя из заявок.

Вышеуказанный пункт определяет порядок определения количества поставляемого товара в соответствии с пунктом 1 статьи 465 Гражданского кодекса Российской Федерации, а оспариваемое условие, предполагает возможность отказа от объема поставки, в случае отсутствия потребности Грузополучателя.

Пунктом 68 Положения о закупках предусмотрено, что в случае если при заключении договора невозможно определить объемы поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, вместо начальной (максимальной) цены договора (цены лота) конкурентной закупки, цены договора, заключаемого по результатам неконкурентной закупки, указывается максимальная сумма расходов на закупку данных видов товаров, работ, услуг, цена единицы товара (сумма цен единиц товаров), цена единицы работы или услуги (сумма цен единиц работ или

услуг).

В рассматриваемой ситуации Заказчик осуществляет Закупку в интересах АО «РЖДстрой» (далее – Принципал) на основании заключенного агентского договора от 01.04.2012 № 4593/12 (далее – Агентский договор).

Пунктом 4.2. приложения № 1.1. Документации о закупке установлено, что Фактический объем товара определяется Заказчиком в соответствии с потребностью грузополучателя исходя из заявок грузополучателя.

Таким образом, условие об определении объема поставки в соответствии с потребностью грузополучателя продиктовано соглашением с Принципалом, а его отсутствие в заключаемом договоре поставки предполагает возникновение убытков для Заказчика в случае изменения потребности Принципала, что приведет к нарушению по отношению к Заказчику принципа равенства сторон договора, закрепленного в части 1 статьи 1 и части 1 части статьи 2 ГК РФ.

Руководствуясь вышеуказанным, с учетом невозможности определения объема товара на стадии заключения, Заказчиком осуществлено проведение процедуры торгов исходя из суммы начальных (максимальных) единичных расценок по всей номенклатуре закупаемых товаров.

Вместе с тем условие пункта 1.1. приложения № 1.1. к Извещению о закупке не имеет отношения к отказу от исполнения договора поставки, а лишь определяет объем, подлежащий указанию в спецификациях, направляемых Поставщику.

Так, пунктом. 2.4. приложения № 1.2. к Аукционной документации (проект договора) предусмотрено, что количество поставляемого товара указывается в спецификациях, являющихся неотъемлемой частью договора.

Пунктом 4.2.3. проекта договора установлена обязанность Заказчика по оплате Товара в размере, указанном в спецификациях к Договору.

Пунктом 5.1. проекта договора установлено, что Товар подлежит поставке в порядке и на условиях, предусмотренных настоящим Договором, Спецификациями и Графиками поставки.

Соответственно, объем поставок по заключаемому договору определяется только заключенными спецификациями Сторон.

Таким образом, изложенное в пункте 1.1. приложения № 1.1. к извещению право Заказчика на неполную выборку товара, указывает лишь на возможность формирования объема исполнения исходя из фактической потребности Заказчика.

В случае отсутствия такой потребности Заказчик не затребует исполнение и не составит спецификацию (направит заявку) на поставку товара Поставщику.

Указанное в оспариваемом пункте аннулирование заявки Грузополучателя не порождает возникновение прав и обязанностей по заключаемому договору поставки, т.к. не предполагает отказ от уже возникших обязательств, а лишь определяет потребность Грузополучателя, на основании которой будет направлена на подписание спецификация на поставку товара с Поставщиком.

Спецификация направляется за 5 (пять) календарных дней до начала планируемого периода поставки в соответствии с пунктом 4.2.1. проекта договора.

При этом потребность в уменьшении объема исполнения Принципалом может быть обусловлена внесением изменений в проектно-сметную документацию, изменением лимита финансирования денежных средств на объект строительства, изменением графика производства работ, переносом сроков, пересмотром технологических процессов, передачей части объема работ субподрядным организациям и иными производственно-техническими изменениями.

Как пояснил на заседании Комиссии Заказчик, фактически контракт заключается по единичным расценкам, т.е. в случае возникновения потребности.

В свою очередь, Комиссия Управления отмечает, что положения Гражданского кодекса Российской Федерации, законов и иных актов, содержащих нормы гражданского права (статья 3 ГК РФ), подлежат истолкованию в системной взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства, закрепленными в статье 1 ГК РФ.

При этом пунктами 2, 3 статьи 1 ГК РФ установлено, что Гражданское законодательство основывается, в том числе, на признании равенства участников регулируемых им отношений, свободы договора; Граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

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

Комиссия, изучив представленные документы и сведения, пришла к выводу о необоснованности доводов жалобы, в том числе учитывая, что Заявителем не представлено обоснований нарушения его прав и законных интересов, учитывая, что оспариваемые положения затрагивают исключительно права победителя Закупки, не навязывают контрагенту каких-либо работ и услуг.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в удовлетворении нужд в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках).

Согласно требованиям части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным

характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Из приведенных норм права в их взаимосвязи следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара/оказание услуг именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу, что указание Заказчиком в документации (Техническом задании) оспариваемых Заявителем требований обусловлены его потребностями.

Вместе с тем Заявителем в своей жалобе не указано в чем выразилось нарушение Заказчиком Закона о закупках и Закона о защите конкуренции посредством установления оспариваемого пункта.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу, Комиссия Управления приходит к выводу о том, что установленные Заказчиком в закупочной документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

При этом комиссия принимает во внимание, что Заявитель заявку на участие в конкурсе не подавал.

Действительных доказательств нарушения прав Заявителя оспариваемыми требованиями, Заявителем Комиссии не представлено.

Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, Заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы Заявителя.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «КМК8» (ОГРН: 1187746945935, ИНН: 9718121880) на действия АО «ТД РЖД» (ОГРН: 1027700066041, ИНН: 7708063900) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 28.07.2021 № ЕО/44870/21.