

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1538/2023 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

16.02.2023 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 представителя ООО
«СТРОЙКОМ»;

в отсутствие представителей АО «ДОК-3», ООО «РТС-Тендер», извещенных
надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 13.02.2023 №
НП/6417/23,

рассмотрев жалобу ООО «СТРОЙКОМ» (далее — Заявитель) на действия АО
«ДОК-3» (далее — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной
форме на право заключения договора на поставку стеклопакетов для изготовления
оконных блоков из ПВХ профиля (реестровый № 32312055781, далее — Закупка)
(далее - Жалоба),

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.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством
видеоконференцсвязи. Инструкция по подключению и использованию системы
TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке:
<https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от представителей Заказчика, которому направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению, в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанные лица надлежащим образом извещены о дате, времени и способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие представителей Заказчика.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

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 нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в ненадлежащем формировании закупочной документации.

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 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 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.

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.

Комиссией установлено, что 24.01.2023 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 32312055781 о проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку стеклопакетов для изготовления оконных блоков из ПВХ профиля.

Комиссия отмечает, что согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в запросе котировок № 2629683 от 01.02.2023 в связи с тем, что по окончании срока подачи заявок не было подано ни одной заявки на участие, запрос котировок признается несостоявшимся. При этом письмо № НП/5007/23 о принятии настоящей жалобы к рассмотрению направлено Заказчику 02.02.2023.

Согласно пункту 4.3.5 проекта договора поставщик обязан производить маркировку Товара в соответствии с описанием, указанным в Приложении 2 к настоящему договору. В случае нарушения условия о маркировке Товара, Покупатель (Заказчик) оставляет за собой право Товар не принимать. В случае отказа Покупателя (Заказчика) от приемки Товара, доставка данного товара и его возврат производятся за счет Поставщика. А также, в случае поставки Товара с нарушением условий о его маркировке, независимо от приемки или отказа от приемки такого Товара Покупателем, Покупатель вправе начислить Поставщику штраф в размере 100 000,00 (Сто тысяч) рублей за каждый факт нарушения. Уведомление о начислении штрафа направляется заказным письмом в адрес

Поставщика, указанный в договоре. Срок оплаты штрафа составляет не более 30 дней с даты направления соответствующего уведомления. Уплата штрафа производится путем удержания Покупателем (Заказчиком) денежных средств из выплат, причитающихся Поставщику, а в случае недостаточности таких денежных средств, путем перечисления денежных средств на расчетный счет Покупателя.

Согласно разделу 8 проекта договора наименование Товара во всех товаросопроводительных документах должно быть отражено в точном соответствии со спецификацией к настоящему Договору. Также в товаросопроводительных документах должны быть указаны: объект, формула стекла, иные характеристики и особенности поставки в соответствии с Заявкой Заказчика. При несоблюдении указанного требования Заказчик оставляет за собой право не оплачивать поставленный Товар, а также взыскать с Поставщика штраф в размере 100 000,00 (Сто тысяч) рублей за каждый факт нарушения.

Согласно доводам жалобы указанные положения проекта договора являются чрезмерными и ограничивают круг потенциальных участников Закупки.

Вместе с тем Комиссия считает необходимым отметить, что в соответствии с частью 1 статьи 330 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — 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.

Также согласно статье 332 ГК РФ кредитор вправе требовать уплаты неустойки, определенной законом (законной неустойки), независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон.

В рассматриваемом случае установление штрафа - обязательство, которое возникнет из договора, связанное с осуществлением всеми сторонами предпринимательской деятельности в случае несоблюдения требований договора.

Так, Заказчик, размещая Закупку с целью заключить договор, имеет целью воспользоваться поставленным товаром для дальнейшего использования в своей основной деятельности и получения прибыли.

В свою очередь, согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик самостоятельно определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке.

Как отмечается в определении Верховного суда РФ от 31.07.2017 № 305-КГ17-2243, Закон о закупках не содержит конкретных правил и критериев относительно требований, устанавливаемых заказчиком к участникам закупки. Осуществляя организацию и проведение закупки, заказчики руководствуются требованиями законодательства в сфере закупок и положением о закупках, разработанным самостоятельно с учетом потребностей конкретного заказчика.

В частности, порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупок) и условия их применения устанавливаются заказчиками

самостоятельно путем принятия Положения о закупке.

Таким образом, заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки.

Данное право на разработку и утверждение Положения о закупке согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленными в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

В отличие от закупок, осуществляемых в рамках контрактной системы для обеспечения государственных и муниципальных нужд, первоочередной целью Закона о закупках является создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности (часть 1 статьи 1 Закона о закупках).

Между тем, согласно части 1 статьи 2 ГК РФ гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, должны быть зарегистрированы в этом качестве в установленном законом порядке, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом.

Комиссия также обращает внимание, что в соответствии с частью 1 статьи 450 ГК РФ изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами или договором.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что установленные требования направлены на минимизацию рисков Заказчика, связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением договора победителем оспариваемой Закупки.

При этом Законом о закупках не регламентирован порядок исполнения договоров, следовательно, он не содержит запрета на осуществление заказчиками права на установление штрафных санкций, а также их размера. Заказчик вправе самостоятельно устанавливать в положении о закупке все условия, касающиеся заключения по результатам закупки договора, его исполнения и расторжения.

Комиссия также считает необходимым отметить, что согласно пункту 32 Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 3, утвержденного Президиумом Верховного суда Российской Федерации 10.11.2021, Законом о закупках заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного

использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности. При этом уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

В свою очередь, Заявителем не представлено действительных доказательств, подтверждающих нарушение его прав при установлении оспариваемого требования закупочной документации, а Комиссией не установлено. Также Заявителем не доказано, что указанные положения проекта договора привели к ограничению конкуренции.

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

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 нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки конкретных фактических обстоятельств, установленных на заседании и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о признании жалобы необоснованной.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СТРОЙКОМ» (ОГРН: 1225700003099, ИНН: 5753076791) на действия АО «ДОК-3» (ИНН: 7721063480; ОГРН: 1027700302002) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 02.02.2023 № НП/5007/23, от 13.02.2023 № НП/6417/23.

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