

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6014/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

23.05.2024

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 <.....>,

рассмотрев жалобу <.....> (далее — Заявитель) на действия <.....> (далее — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме № <.....> (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, 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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы Заказчиком установлены неправомерные условия исполнения договора в части права Заказчика направлять поставщику разнарядки не позднее чем за 5 календарных дней до начала поставки товара с возможностью выбора Заказчиком способа доставки товара.

Заявитель в обоснование своей позиции ссылается на статью 509 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), в которой установлен общий срок направления отгрузочной разнарядки поставщику не позднее чем за тридцать дней до наступления периода поставки.

Заявитель указывает, что в данном случае Заказчик фактически возлагает на поставщика обязанность в любой момент в течение 5 дней осуществить поставку указанного в разнарядке товара, а за неисполнение данной обязанности пунктом 9.1 проекта договора предусмотрена неустойка в 0,1% от цены просроченного к поставке товара за каждый день просрочки, а в случае просрочки поставки в 1 месяц – штраф в размере 10% от просроченного к поставке товара и право на односторонний отказ от договора (п. 14.3).

Вместе с тем, как указывает Заявитель, указанные в Техническом задании места поставки расположены от Калининградской области до Хабаровского края, при этом конкретные адреса поставки Заказчиком в документации не указаны, и станут известны поставщику исключительно из разнарядки, равно как и распределение продукции по получателям.

Также Заявитель указывает, что согласно условиям проекта договора сумма услуг по организации доставки не железнодорожным транспортом определяется из фактически понесенных расходов и должна быть заранее письменно согласована с Покупателем за 10 рабочих дней до начала периода поставки Товара путем направления Покупателю запроса о согласовании указанных расходов на электронный адрес Покупателя.

Таким образом, по мнению Заявителя, по условиям проекта договора Заказчик вправе требовать от поставщика осуществления поставки товара в течение 5 дней с момента направления разнарядки в любое из 16 мест поставки от Калининградской области до Хабаровского края (в любую точку каждого региона), и условия поставки (количество товара и способ поставки) поставщик сможет узнать только из направленной Заказчиком разнарядки, но еще до ее получения (срок направления разнарядки — за 5 дней до даты поставки, срок согласования расходов — за 10 дней до даты поставки) обязан согласовать с Заказчиком размер подлежащих возмещению транспортных расходов, что объективно невозможно.

Также Заявителем представлены дополнения к жалобе (вх. от 20.05.2024 № 31420-ЭП/24), в которых Заявитель дополняет изложенные в жалобе доводы.

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

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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд <.....>, утвержденным советом директоров <.....> от 28.06.2018 в редакции от 28.06.2023 (далее – Положение о закупке).

Комиссией установлено, что 25.04.2024 Заказчик в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 06.03.2022 № 301 «Об основаниях неразмещения в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры» на официальном сайте Оператора ЭТП (<https://www.rts-tender.ru/>) на сайте <https://www.rts-tender.ru/> разместил информацию о проведении Закупки.

Начальная (максимальная) цена договора: 8 279 847,30 рублей.

Дата подачи заявок: 25.04.2024.

Дата и время окончания подачи заявок: 07.05.2024 в 11:00 (МСК).

Дата подведения итогов: 16.05.2024.

В силу подпункта 1 пункта 357 Положения о закупке в извещении о проведении запроса котировок заказчик указывает информацию, предусмотренную 27 разделом настоящего Положения, а также проект договора, заключаемого по результатам закупки, являющийся неотъемлемой частью извещения о проведении запроса котировок.

Согласно пункту 2 статьи 509 ГК РФ в случае, когда договором поставки предусмотрено право покупателя давать поставщику указания об отгрузке (передаче) товаров получателям (отгрузочные разнарядки), отгрузка (передача) товаров осуществляется поставщиком получателям, указанным в отгрузочной разнарядке.

Содержание отгрузочной разнарядки и срок ее направления покупателем поставщику определяются договором. Если срок направления отгрузочной разнарядки договором не предусмотрен, она должна быть направлена поставщику не позднее чем за тридцать дней до наступления периода поставки.

Так, пунктом 3.2.1 Проекта договора предусмотрено, что не позднее чем за 5 календарных дня (дней) до начала поставки Товара направлять Поставщику Разнарядки. Разнарядки направляются по факсимильной связи по номеру _____ или телеграфом по адресу, указанному в разделе 19 настоящего Договора, или выдаются непосредственно уполномоченному представителю Поставщика под роспись или по адресу электронной почты _____.

В соответствии с пунктом 1.6.4 Проекта договора «Разнарядка» - подписанное уполномоченным лицом Покупателя указание Поставщику о поставке Товара в адрес Получателя, содержащее наименование Получателя, его адрес, а также порядок поставки Товара (отгрузка Товара Поставщиком в адрес Получателя путем сдачи перевозчику, доставка Поставщиком Товара до склада Получателя, выборка Товара Получателем со склада Поставщика (Грузоотправителя), отгрузка Товара Поставщиком железнодорожным транспортом в вагонах, предоставляемых Покупателем), оформленное по форме Разнарядки, содержащейся в Приложении № 1 к настоящему Договору «Формы документов» (далее – Приложение № 1), либо в свободной форме с указанием всех сведений, предусмотренных соответствующей формой Приложения № 1 к настоящему Договору.

Согласно пункту 4.1 Проекта договора товар подлежит поставке в адрес Получателей на условиях, указанных в Спецификациях, в сроки, указанные в Графике поставки (а при его отсутствии - в Спецификации) и Разнарядках. Досрочная поставка Товара допускается только с согласия Покупателя при наличии Разнарядки. Покупатель вправе отказаться от принятия Товара, поставка которого просрочена. При этом Покупатель имеет право реализовать свои права, предусмотренные разделами 9 и 14 настоящего Договора.

Пунктом 4.2 Проекта договора предусмотрено, что порядок поставки Товара

(отгрузка Товара Поставщиком в адрес Получателя путем сдачи перевозчику, доставка Поставщиком Товара до склада Получателя, выборка Товара Получателем со склада Поставщика (Грузоотправителя), отгрузка Товара Поставщиком железнодорожным транспортом в вагонах, предоставляемых Покупателем), определяется Покупателем и указывается в Разнарядке.

Разнарядка на отгрузку Товара Поставщиком железнодорожным транспортом в вагонах, предоставляемых Покупателем, выдается Покупателем только при условии наличия у Поставщика (Грузоотправителя) железнодорожных путей необщего пользования, непосредственно примыкающих к ближайшей от Поставщика (Грузоотправителя) железнодорожной станции отправления.

Пунктом 4 Технического задания установлено, что поставка будет осуществляться в следующие адреса:

Восточно-Сибирская ж.д.:

Иркутская обл., Республика Бурятия.

Горьковская ж.д.:

Нижегородская обл., Владимирская обл., Кировская обл., Республика Татарстан, Республика Башкортостан, Удмуртская Республика, Чувашская Республика.

Дальневосточная ж.д.:

Хабаровский край, Еврейская автономная обл., Приморский край, Сахалинская обл.

Забайкальская ж.д.:

Забайкальский край, Амурская обл.

Западно-Сибирская ж.д.:

Новосибирская обл., Кемеровская обл., Омская обл., Алтайский край.

Куйбышевская ж.д.:

Самарская обл., Республика Башкортостан, Пензенская обл., Ульяновская обл.

Калининградская ж.д.:

Калининградская обл.

Красноярская ж.д.:

Красноярский край

Московская ж.д.:

Московская обл., Брянская обл., Калужская обл., Рязанская обл., Тульская обл., Орловская обл., Смоленская обл.

Октябрьская ж.д.:

г. Санкт-Петербург, Ленинградская обл., Московская обл., Тверская обл., Новгородская обл., Мурманская обл., Псковская обл., Республика Карелия.

Приволжская ж.д.:

Саратовская обл., Волгоградская обл., Астраханская обл.

Свердловская ж.д.:

Свердловская обл., Пермский край, Тюменская обл.

Северная ж.д.:

Ярославская обл., Волгоградская обл., Архангельская обл., Костромская обл.

Северо-Кавказская ж.д.:

Ростовская обл., Краснодарский край, Кабардино-Балкарская Республика.

Юго-Восточная ж.д.:

Воронежская обл., Липецкая обл., Саратовская обл., Тамбовская обл.

Южно-Уральская ж.д.:

Челябинская обл., Оренбургская обл., Курганская обл.

Указанные места поставки уточняются при выдаче разнарядок.

Количество продукции по каждому из получателей будет уточнено впоследствии, при исполнении договора, путем выдачи разнарядки на отгрузку.

Приложением № 1 к проекту договора предусмотрена форма разнарядки, в которой указываются, в том числе наименование товара, количество, срок поставки, цена, наименование и реквизиты получателя, адрес получателя, порядок поставки.

*В графе «Порядок поставки» указывается: отгрузка Товара Поставщиком в адрес Получателя путем сдачи перевозчику, доставка Поставщиком Товара до склада Получателя, выборка Товара Получателем со склада Грузоотправителя, отгрузка Товара Поставщиком железнодорожным транспортом в вагонах, предоставляемых Покупателем.

Пунктом 4.9 проекта договора предусмотрено что обязательства Поставщика по поставке Товара Покупателю в отношении каждой партии Товара (дата поставки), считаются исполненными с момента сдачи Товара перевозчику (подтверждается отметкой перевозчика о приеме груза к перевозке в адрес Получателя на транспортной накладной или ином транспортном (перевозочном) документе) и предоставления Покупателю полного комплекта документов на Товар, указанного в пункте 2.4. настоящего Договора. При доставке Товара железнодорожным транспортом датой сдачи Товара перевозчику считается дата штампа железнодорожной станции отправления на территории Российской Федерации, проставляемая на железнодорожной квитанции при приеме груза к перевозке. Датой предоставления Покупателю документов на Товар считается дата получения

документов уполномоченным лицом Покупателя, указанная на реестре (либо на лицевой стороне счета – фактуры) или дата получения Покупателем почтового отправления, указанная на уведомлении о вручении. В случае передачи неполного комплекта документов, указанных в пункте 2.4 настоящего Договора, документы возвращаются Поставщику и датой передачи Покупателю документов считается дата получения Покупателем полного комплекта документов. Без предоставления полного комплекта документов либо без надлежаще оформленных документов, указанных в пункте 2.4 настоящего Договора, Товар считается непоставленным и документ о приемке товара не подписывается.

Если Поставщик осуществляет доставку Товара до склада Покупателя (подразделения Покупателя), то обязательства Поставщика по поставке Товара в отношении каждой партии Товара (дата поставки), считаются исполненными с момента поступления Товара на указанный склад Покупателя (подразделение Покупателя) и предоставления Покупателю полного комплекта документов на Товар, указанного в пункте 2.4 настоящего Договора. Датой поступления Товара на склад Покупателя считается дата отметки склада (подразделения) Покупателя на товарно-транспортной накладной или ином транспортном (перевозочном) документе. Подписание Получателем транспортного (перевозочного) документа не лишает Покупателя права на предъявление претензии по количеству и качеству после соответствующей внутритарной приемки Товара. Датой предоставления Покупателю документов на Товар считается дата получения документов уполномоченным лицом Покупателя, указанная на реестре (либо на лицевой стороне счета – фактуры) или дата получения Покупателем почтового отправления, указанная на уведомлении о вручении. В случае передачи неполного комплекта документов, указанных в пункте 2.4 настоящего Договора, документы возвращаются Поставщику и датой передачи Покупателю документов считается дата получения Покупателем полного комплекта документов. Без предоставления полного комплекта документов либо без надлежаще оформленных документов, указанных в пункте 2.4 настоящего Договора, Товар считается непоставленным и документ о приемке товара не подписывается.

В силу пункта 9.1 Проекта договора за просрочку поставки Товара/непоставку Товара Покупатель вправе потребовать от Поставщика уплаты неустойки в размере 0,1% от цены настоящего Договора/цены Товара, поставленного с просрочкой, либо цены непоставленного Товара за каждый день просрочки/непоставки.

Под непоставкой Товара понимается отсутствие поставки Товара (полностью или в части) как в целом по настоящему Договору, так и по отдельным наименованиям Товара в сроки (периоды) поставки, согласованные Сторонами. За непоставку Товара Покупатель вправе потребовать от Поставщика уплаты штрафа в размере 10% от цены настоящего Договора/непоставленного Товара. Непоставкой Товара для применения санкции, предусмотренной настоящим абзацем, считается отсутствие поставки Товара (полностью или в части) по настоящему Договору в целом либо по отдельным наименованиям Товара по истечении одного месяца с момента наступления срока (периода) поставки Товара в соответствии с настоящим Договором.

При поставке Товара путем его выборки со склада Поставщика (Грузоотправителя) Товар считается поставленным с просрочкой или

непоставленным в случае, если Товар не готов к передаче или Покупатель не извещен о готовности Товара к передаче (перевозке) в порядке, указанном в пункте 4.8.1 настоящего Договора.

Неустойка (штраф) уплачиваются сверх убытков.

Таким образом, исходя из вышеизложенных положений проекта договора Заказчик не позднее чем за 5 календарных дня (дней) до начала поставки Товара направляет поставщику разрядки с указанием наименования товара, количества товара, срока поставки, цены, наименования и реквизитов получателя, адреса получателя, а также порядка поставки, который определяется Заказчиком.

Следовательно, Комиссия отмечает, что по условиям договора конкретные адреса поставки и порядок доставки товара будут известны поставщику в разрядке, направляемой Заказчиком не позднее чем за 5 календарных дня (дней) до начала поставки Товара, а в случае просрочки поставки/непоставки товара предусмотрена неустойка.

Вместе с тем Заказчик пояснил следующее.

Заказчик указывает, что положения ГК РФ не устанавливают минимальный срок для направления отгрузочной разрядки, который стороны вправе предусмотреть в договоре.

Также Заказчик отметил, что в приложении № 1.4 к закупочной документации указана помесечная потребность <.....> в требуемых Техническим заданием товаров.

Таким образом, победитель запроса котировок может начать планировать производство или закупку уже после заключения договора поставки.

Согласно пункту 1.2 проекта договора товар поставляется ежемесячно партиями в соответствии с Графиком поставки к настоящему Договору, в соответствии с Разрядками Покупателя, которые направляются (вручаются) Поставщику.

Также Заказчик ссылается на пункт 4.9 Проекта договора, согласно которому Спецификация и График поставки к настоящему Договору заключаются Сторонами в тех же единицах измерения, которые указаны в техническом задании при проведении процедуры закупки. Поставщик обязан обеспечить поставку Товара и указывать его в транспортных (перевозочных), товаросопроводительных документах и счетах (счетах-фактурах) в тех же единицах измерения, которые указаны в Спецификации и Графике поставки.

Согласно разделу 4 «Место, условия и порядок поставки товаров» приложения № 1.1 к закупочной документации срок поставки товара июнь 2024 г. – август 2024 г.

Согласно статье 191 ГК РФ течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало.

В соответствии с пунктом 3 статьи 192 ГК РФ срок, исчисляемый месяцами, истекает в соответствующее число последнего месяца срока.

Таким образом, как указал Заказчик, поставщик обязан в течение месяца (в течение июня, июля и т.д.) поставить товар, указанный в графике поставки. При этом началом поставки товара будет являть первый день месяца, указанного в графике поставки, соответственно, положения пункта 3.2.1 проекта договора предусматривают обязанность Заказчика по направлению разнарядки не позднее 5 календарных дней до начала поставки товара, установленного в графике (то есть при поставке товара в июне Заказчик обязан направить поставщику разнарядку не позднее 26 мая 2024 г.).

Также Заказчик отметил, что условия проекта договора не предусматривают для Заказчика право выбора вида транспортного средства, которым будет осуществлена поставка товара (за исключением железнодорожного транспорта).

Как отметил Заказчик, в случае указания в разнарядке о необходимости поставки товара железнодорожным транспортном, <.....> предоставляет вагоны, в которых будет перевозиться груз, о чем прямо указано в пункте 4.2 проекта договора.

Также Заказчик ссылается на пункт 4.7 Проекта договора, в котором установлены условия исполнения договора в случае, если согласно разнарядке отгрузка товара осуществляется Поставщиком железнодорожным транспортом в вагонах, предоставляемых Покупателем.

Таким образом, как Заказчик пояснил, что в случае отсутствия у поставщика железнодорожных путей необщего пользования, непосредственно примыкающих к ближайшей от Поставщика (Грузоотправителя) железнодорожной станции отправления, Заказчик не вправе указывать в разнарядке способ поставки товара железнодорожным транспортном и должен указать в разнарядке иной способ поставки товара.

Также Заказчик отметил, что в случае указания в разнарядке о необходимости отгрузки Товара Поставщиком в адрес Получателя путем сдачи перевозчику, в соответствии с положениями пункта 2.3 проекта договора поставщик должен согласовать с <.....> стоимость расходов по перевозке Товара иным видом транспорта.

Кроме того, Заказчик отметил, что из содержания части 2 статьи 314 ГК РФ в случаях, когда обязательство не предусматривает срок его исполнения и не содержит условия, позволяющие определить этот срок, а равно и в случаях, когда срок исполнения обязательства определен моментом востребования, обязательство должно быть исполнено в течение семи дней со дня предъявления кредитором требования о его исполнении, если обязанность исполнения в другой срок не предусмотрена законом, иными правовыми актами, условиями обязательства или не вытекает из обычаев либо существа обязательства.

При этом, Заказчик отметил, что исходя из положений проекта договора вид транспорта поставщик определяет самостоятельно.

Также Заказчик пояснил, что исходя из положений пункта 4.9 Проекта договора при поставке товара железнодорожным транспортном либо в случае сдачи товара грузоперевозчику, выбранному поставщиком самостоятельно, последний будет считаться исполнившим свои обязательства не с момента получения товара <.....>, а с момента сдачи товара перевозчику.

Заказчик также отметил, что при указании в разнарядке способа поставки товара путем выборки Товара Получателем со склада Поставщика (Грузоотправителя), в соответствии с пунктом 3.1.8 проекта договора поставщик обязан предоставлять Покупателю не позднее дня, следующего за днем получения его запроса, информацию о параметрах груза, упаковки и места выборки (в соответствии с графами 9-19 формы Графика выборки Товара, содержащейся в Приложении № 1 к настоящему Договору), а также о стоимости доставки Товара до Получателя, если бы организацию такой доставки осуществлял Поставщик.

Направлять Покупателю не позднее пяти дней с момента получения Поставщиком Разнарядки, согласно которой поставка Товара осуществляется путем выборки Получателем Товара в месте нахождения склада Поставщика (Грузоотправителя), подписанный со своей стороны График выборки Товара, составленный по форме Графика выборки Товара, содержащейся в Приложении № 1 к настоящему Договору. В Графике выборки указывается дата готовности Товара к выборке. Товар должен быть готов к выборке в течение трех дней с даты, указанной как дата готовности Товара к выборке. В Графике выборки трехдневный период выборки определяется в пределах срока поставки, указанного в Разнарядке. В Графике выборки места выборки указываются ближайшие к Получателю, указанному в Разнарядке.

В соответствии с пунктом 4.8.1 проекта договора в случае, если согласно Разнарядке поставка Товара осуществляется путем его выборки Покупателем (Получателем) со склада Поставщика (Грузоотправителя), поставщик обязан в срок не позднее, чем за три дня до даты начала установленного периода готовности Товара к выборке направить по электронной почте уведомление о готовности Товара к передаче (перевозке) и уточненную информацию об объемно-весовых характеристиках Товара.

Как отмечает Заказчик, в пункте 4.9 проекта договора указано, что обязательства Поставщика в отношении каждой партии Товара, выборка которого осуществляется Получателем в месте нахождения склада Поставщика (Грузоотправителя) (дата поставки), считаются исполненными с момента передачи Товара Получателю, указанному в Разнарядке, и предоставления Покупателю полного комплекта документов на Товар, указанного в п. 2.4 настоящего Договора.

Кроме того, Заказчик также пояснил, что уточнения условий поставки, мест поставки и количества товара по каждому конечному получателю указываются в разнарядке с учетом потребности заказчиков (филиалы <.....>), которая подлежит корректировкам в период поставки в следствии изменения Производственной программы <.....> по ремонту и текущему содержанию пути.

В подтверждение своих доводов Заказчик приводит ссылки на закупочные процедуры с аналогичными условиями проекта договора:

№ <.....>.

Вышеуказанные договоры исполнены в полном объеме и у сторон отсутствуют претензии в части исполнения договоров, что подтверждается подписанными сторонами Актами приемки исполненных обязательств от 20 марта 2024 г. № 690, № 691, № 692.

№ <.....>.

Вышеуказанный договор исполнен в полном объеме и у сторон отсутствуют претензии в части исполнения договора, что подтверждается подписанным сторонами Актом приемки исполненных обязательств от 5 декабря 2023 г. № 665.

В силу части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции если при рассмотрении жалобы комиссии антимонопольного органа необходимо получение дополнительной информации, срок принятия решения может быть продлен однократно на срок, установленный частью 14 настоящей статьи.

В свою очередь Комиссией в целях всестороннего рассмотрения дела принято решение о переносе рассмотрения жалобы для необходимости предоставления Заказчиком дополнительных пояснений с обоснованием потребности установления в проекте договора срока направления отгрузочной разнарядки поставщику.

После переноса рассмотрения жалобы Заказчиком представлены дополнительные письменные пояснения, согласно которым указанный в пункте 3.2.1 предельный срок направления разнарядки определен с учетом возможного изменения производственной программы <.....> по ремонту и текущему содержанию пути, в том числе содержанию системы автоматического перевода стрелок – непосредственно влияющей на безопасность железнодорожного движения. При периодическом обследовании (объезды участков, осмотры, проверки технических ревизоров и т.д.) устройств автоматики и телемеханики <.....>, выявляются элементы требующие ремонта или замены вне регламентных сроков, в результате чего вносятся корректировки в производственную программу, что впоследствии приводит к соответствующим изменениям (уточнения) в плане поставок: корректировка потребности в количественном выражении; перераспределение продукции между полигонами ж.д.

Заказчик отметил, что корректировки плана, как правило, систематически проводятся в срок до 20 числа месяца предшествующему месяцу поставки, после сбора аналитической информации 15 числа месяца из систем учета сбоев и ограничений работы железнодорожной инфраструктуры.

Изучив представленные материалы, Комиссия приходит к следующим выводам.

Комиссия отмечает, что в данном случае исполнителю на момент заключения договора заранее не может быть известно о конкретном адресе и способе поставки, при этом в направленной Заказчиком разнарядке могут быть указаны адреса поставки в несколько регионов, находящихся в значительной удаленности друг от друга.

Указанное положение является неправомерным, поскольку Заказчик установил положение о необходимости поставки товаров на территориях расположенных в различных субъектах Российской Федерации, находящихся на значительном удалении друг от друга (более 1 000 км) в один временной интервал (5 дней).

При этом пунктом 5.7 Проекта договора установлено, что поставщик гарантирует, что поставляемый по настоящему Договору Товар является новым, ранее не находился в эксплуатации и на дату поставки его остаточный срок годности и/или

срок службы составит не менее 97%.

Следовательно, закупка данного товара поставщиком впрямую является невозможной или затруднительной в связи с существенным риском нарушения данного условия.

Более того, в случае, если Заказчиком в разрядке выбран способ поставки путем доставки Поставщиком товара до склада Получателя, Поставщик должен поставить товар непосредственно до склада, поскольку в силу пункта 4.9 Проекта договора если Поставщик осуществляет доставку Товара до склада Покупателя (подразделения Покупателя), то обязательства Поставщика по поставке Товара в отношении каждой партии Товара (дата поставки), считаются исполненными с момента поступления Товара на указанный склад Покупателя (подразделение Покупателя) и предоставления Покупателю полного комплекта документов на Товар, указанного в пункте 2.4 Проекта договора. Датой поступления Товара на склад Покупателя считается дата отметки склада (подразделения) Покупателя на товарно-транспортной накладной или ином транспортном (перевозочном) документе, при этом конкретный Получатель (подразделение Покупателя) товара будет известен лишь за 5 дней до окончания срока поставки товара. Учитывая расположение получателей на существенном расстоянии друг от друга, на поставщика возлагается обязанность доставить товар до склада Получателя за 5 дней.

Комиссия критически расценивает доводы Заказчика относительно выбора Поставщиком способа поставки товара, поскольку из пункта 4.2 Проекта договора прямо предусмотрено, что порядок поставки Товара (отгрузка Товара Поставщиком в адрес Получателя путем сдачи перевозчику, доставка Поставщиком Товара до склада Получателя, выборка Товара Получателем со склада Поставщика (Грузоотправителя), отгрузка Товара Поставщиком железнодорожным транспортом в вагонах, предоставляемых Покупателем), определяется Покупателем.

Приведенные Заказчиком ссылки на иные Закупки не могут быть приняты Комиссией во внимание, поскольку в настоящем случае рассматривается жалоба Заявителя на конкретную Закупку с учетом конкретных фактически обстоятельствах дела.

Комиссия отмечает, что согласно статье 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

При этом в пункте 3 Постановления Пленума ВАС Российской Федерации от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» отмечается, что при отсутствии в норме, регулирующей права и обязанности по договору, явно выраженного запрета установить иное, она является императивной, если исходя из целей законодательного регулирования это необходимо для защиты особо значимых охраняемых законом интересов (интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов и т.д.), недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон либо императивность нормы вытекает из существа законодательного регулирования данного вида договора. В таком случае суд констатирует, что исключение соглашением сторон ее применения или установление условия, отличного от предусмотренного в ней, недопустимо либо в целом, либо в той части, в которой она направлена на защиту названных

интересов.

В случаях, когда будет доказано, что сторона злоупотребляет своим правом, вытекающим из условия договора, отличного от диспозитивной нормы или исключаящего ее применение, либо злоупотребляет своим правом, основанным на императивной норме, суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает этой стороне в защите принадлежащего ей права полностью или частично либо применяет иные меры, предусмотренные законом (пункт 2 статьи 10 ГК РФ).

В тех случаях, когда будет установлено, что при заключении договора, проект которого был предложен одной из сторон и содержал в себе условия, являющиеся явно обременительными для ее контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон (несправедливые договорные условия), а контрагент был поставлен в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора (то есть оказался слабой стороной договора), суд вправе применить к такому договору положения пункта 2 статьи 428 ГК РФ о договорах присоединения, изменив или расторгнув соответствующий договор по требованию такого контрагента.

Таким образом, спорные условия Договора не соответствуют положениям Закона о закупках, как возлагающие на участника закупки такие условия, которые являются затруднительными и препятствуют надлежащим образом и в полном объеме выполнить обязательства по договору.

Кроме того, Комиссия отмечает, что пунктом 9.1 Проекта договора за просрочку поставки Товара/непоставку Товара Покупатель вправе потребовать от Поставщика уплаты неустойки в размере 0,1% от цены настоящего Договора/цены Товара, поставленного с просрочкой, либо цены непоставленного Товара за каждый день просрочки/непоставки.

Законом о закупках установлена императивная обязанность Заказчика указывать в документации, в том числе конкретные условия поставки товаров. Отсутствие однозначного порядка отгрузки товара не позволяет участникам оценить свою возможность по исполнению договора и надлежащим образом определить ценовое предложение, что, в свою очередь, ограничивает возможность участия в закупке и приводит к необоснованному ограничению количества участников закупки.

Кроме того, частью 1 статьи 3 Закона о закупках установлены принципы, которые заказчик обязан руководствоваться при закупке товаров, работ и услуг, в том числе принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу, что действия Заказчика при установлении в проекте договора условия о направлении поставщику разрядки не позднее чем за 5 календарных дней до начала поставки товара с возможностью выбора Заказчиком способа доставки товара противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

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.

В соответствии с подпунктом «а» пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает организатору торгов, оператору электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, продавцу государственного или муниципального имущества, организатору продажи обязательные для исполнения предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов, продажи государственного или муниципального имущества, порядка заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, в том числе предписания об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов, о внесении изменений в документацию о торгах, извещение о проведении торгов, об аннулировании торгов.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что при формировании начальной (максимальной) цены договора по оспариваемой Закупке Заказчиком была допущена техническая ошибка, в связи с чем, Заказчиком будет принято решение о повторном объявлении Закупки.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что в настоящее время согласно информации, размещенной на сайте электронной площадки Закупка признана несостоявшейся в связи с тем, что по окончании срока подачи заявок на участие в закупке не подано ни одной заявки, что подтверждается подведением итогов запроса котировок от 07.05.2024 № <.....>.

Таким образом, в данном случае к Комиссии отсутствуют препятствия для выдачи предписания об устранении выявленных нарушений.

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 <.....> на действия <.....> при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

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