

**Заявитель:**

Общество с ограниченной ответственностью «Энергия порт»

694620, Сахалинская область, Холмский район, г. Холмск, ул. Катерная, д. 1 кор. 3, кв. 4,5

office@energiya-port.ru

**Заказчик:**

Муниципальное унитарное предприятие «Тепло»

694620, Сахалинская область, г. Холмск, ул. Портовая, д. 11

info@mup-teplo.ru

**РЕШЕНИЕ****по делу № 065/10/18.1-894/2020**

11 сентября 2020 года г. Южно-Сахалинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области (далее – Комиссия) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в составе:

председателя Комиссии: <...>. – заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области;

заместителя председателя Комиссии: <...> – начальника отдела контроля государственных закупок Управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области;

члена Комиссии: <...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля государственных закупок Управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области;

в присутствии представителя Муниципальное унитарное предприятие «Тепло» – <...>, на основании доверенности от 22.07.2020,

рассмотрев посредством видеоконференцсвязи дело № 065/10/18.1-894/2020 по жалобе общества с ограниченной ответственностью «Энергия порт» (ИНН 6509025016) (далее – заявитель) на действия заказчика – Муниципального унитарного предприятия «Тепло» (ИНН 6509021565) (далее – заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме по объекту: «Договор поставки твердого топлива (уголь)» (извещение № 32009426731) (далее – аукцион),

**УСТАНОВИЛА:**

03.09.2020 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской

области поступила жалоба заявителя на действия заказчика, в которой общество указывает следующие доводы:

1. Установленный пункт 6.4 проекта договора противоречит Постановлению Правительства РФ от 30.08.2017 N 1042 «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем)), о внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 15 мая 2017 г. N 570 и признании утратившим силу постановления Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. N 1063».

2. В проекте договора отсутствует ответственность за отказ заказчиком в принятии поставляемого угля.

3. В пункте 2.3 технического задания установлена обязанность по взвешиванию угля в МУП «Искра» с. Правда.

4. Заказчик опубликовал ответ на запрос на разъяснение положений аукционной документации 01.09.2020.

Уведомлением-требованием от 04.09.2020 № 05-5751 рассмотрение жалоб по существу назначено на 11.09.2020 в 14 часов 45 минут.

В соответствии с частью 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», 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 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о

закупках) установлено, 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 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

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 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.

На основании пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с пунктами 1, 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;

в описании предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки.

Комиссия Сахалинского УФАС России, рассмотрев в первый довод заявителя, пришла к следующим доводам.

Закупочная деятельность заказчика регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг муниципального унитарного предприятия муниципального образования «Холмский городской округ «Тепло» (далее – Положение о закупке).

Пунктом 1.11.17 Положения о закупке установлено, что в договор включается обязательное условие об ответственности поставщика (исполнителя, подрядчика) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного договором. Если поставщиком просрочено исполнение обязательства либо это обязательство ненадлежащее исполнено, Заказчик вправе потребовать неустойки (штрафа, пеней). Неустойка (штраф, пени) начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства,

предусмотренного договором, начиная со дня, следующего за днем истечения срока его исполнения, установленного договором. Размер неустойки должен составлять не менее 1/300 ключевой ставки ЦБ РФ на день уплаты неустойки (штрафа, пеней). Конкретный размер неустойки или порядок ее расчета должен быть указан в договоре.

С учетом особенностей предмета закупки в договоре могут устанавливаться иные меры ответственности за нарушение его условий (пункт 1.11.18 Положения о закупке).

В пункте 6.4 проекта договора установлено, что за нарушение графика поставки, установленного в Приложении № 1 к настоящему договору, Поставщик обязан уплатить Покупателю штраф в размере 20 % от стоимости Товара, подлежащего поставке в нарушенный период. Уплата штрафа не освобождает Поставщика от исполнения обязательства по поставке.

Из изложенного следует, что неустойка (штраф, пени) установлены в проекте договора не в соответствии с Положением о закупке.

При этом заявителем указано, что положение 6.4 проекта договора не соответствует Постановлению Правительства РФ от 30.08.2017 N 1042 «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), о внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 15 мая 2017 г. N 570 и признании утратившим силу постановления Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. N 1063» (далее – Постановление Правительства № 1042).

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что Постановление Правительства применяется к отношениям, связанным с осуществлением закупок, товаров, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, извещения об осуществлении которых размещены в единой информационной системе либо приглашения о принятии участия в которых направлены после дня вступления в силу настоящего постановления. В связи с чем первый довод заявителя, признается Комиссией необоснованным.

Комиссия признала второй довод заявителя необоснованным ввиду следующего.

В своей жалобе заявитель указывает, что в проекте договора заказчиком не предусмотрена ответственность за отказ в принятии последним поставленного товара. Также общество указывает, что в настоящий момент склад, находящийся на улице Лесозаводской, полностью заполнен углем, в связи с чем последний, в случае победы выигрыша аукциона, не сможет поставить уголь.

Пунктом 3.14 проекта договора установлено, что заказчик обязан принять Товар в количестве, и в соответствии с заявками Заказчика на каждый период поставки Товара с соответствующей отметкой в транспортной накладной о приеме продукции и с указанием даты поставки.

На заседании Комиссии представитель заказчика пояснил, что нахождение угля на складе котельной по улице Лесозаводской является частью хозяйственной деятельности предприятия, а также, что поставщику будет обеспечено место для выгрузки товара.

При таких обстоятельствах, Комиссией установлено, что заказчик обязан обеспечить прием поставленного товара, при этом, заявителем не указано какое нарушение Закона о закупках допустил заказчик, как и не представлено доказательств, подтверждающих обоснованность второго довода, в связи с чем последний признается необоснованным.

Рассмотрев третий довод заявителя, Комиссия установила следующее.

Пунктом 4.1.3 проекта договора установлено, что прием Товара по количеству осуществляется по поверенным Государственным стандартом автомобильным весам на территории МУП «Искра» с. Правда Холмского района в присутствии представителей Заказчика и Поставщика. Оплата обмера поставляемого товара лежит на Поставщике. При этом стоимость оплаты обмера в соответствии с установленной закупочной документацией не заложена в обоснование начальной максимальной цены договора.

Установление требования об обязанности взвешивания угля на территории МУП «Искра» с. Правда Холмского района необоснованно ограничивает права участников на участие в оспариваемой закупке, ввиду того, что участие в спорной закупке может принять лицо, которое имеет в своем распоряжении оборудование для контрольного обмера поставленного товара, а соответственно установленное выше требование необоснованно ограничивает права таких участников и влечет за собой необоснованное ограничение конкуренции.

Таким образом, заказчик признается нарушившим пункт 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, а жалоба заявителя обоснованной.

Комиссия, рассмотрев четвертый довод заявителя, установила следующее.

Частью 2 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что любой участник конкурентной закупки вправе направить заказчику в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом и положением о закупке, запрос о даче разъяснений положений извещения об осуществлении закупки и (или) документации о закупке.

Согласно части 3 статьи 3.2 Закона о закупках в течение трех рабочих дней с даты поступления запроса, указанного в части 2 настоящей статьи, заказчик осуществляет разъяснение положений документации о конкурентной закупке и размещает их в единой информационной системе с указанием предмета запроса, но без указания участника такой закупки, от которого поступил указанный запрос. При этом заказчик вправе не осуществлять такое разъяснение в случае, если указанный запрос поступил позднее чем за три рабочих дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке.

Пунктом 1.8.9 Положения о закупке установлено, что любой участник конкурентной закупки вправе направить заказчику запрос о даче разъяснений положений извещения об осуществлении закупки и (или) документации о закупке при

осуществлении заказчиком закупки в электронной форме в порядке, предусмотренном ст. 3.3 Закона №223-ФЗ, в остальных случаях в письменной форме, в том числе в виде электронного документа. В течение трех дней со дня поступления такого запроса Заказчик размещает в ЕИС разъяснения с указанием предмета запроса, но без указания участника закупки, от которого поступил запрос. В рамках разъяснений положений документации о закупке Заказчик не может изменить предмет закупки и существенные условия проекта договора.

В подразделе 2.2 «разъяснение положений документации об электронном аукционе» аукционной документации установлены аналогичные требования пункта 1.8.9 Положения о закупке.

На заседании Комиссии установлено, что 27.08.2020 заявитель направил запрос на разъяснение положений аукционной документации, следовательно, крайним сроком для ответа в силу приведенных выше положений является 31.08.2020. Несмотря на это заказчик опубликовал ответ в единой информационной системе 01.09.2020.

Таким образом, заказчик признается нарушившим положения части 3 статьи 3.2 Закона о закупках.

На основании части 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 указанного выше Федерального закона.

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 (далее в настоящем пункте – торги), 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.

С учетом изложенного, Комиссия управления, рассмотрев материалы дела № 065/10/18.1-894/2020, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия решила признать жалобу необоснованной.

## **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу общества с ограниченной ответственностью «Энергия порт» (ИНН 6509025016) на действия заказчика – Муниципального унитарного предприятия «Тепло» (ИНН 6509021565) при проведении открытого аукциона в электронной форме по объекту: «Договор поставки твердого топлива (уголь)» (извещение № 32009426731) – обоснованной.

2. Признать муниципальное унитарное предприятие «Тепло»

(ИНН 6509021565) нарушившим положения пункта 2 части 6.1 статьи 3, часть 3 статьи 3.2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать муниципальному унитарному предприятию «Тепло» (ИНН 6509021565) обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение нарушений установленных по результатам рассмотрения жалобы.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Сахалинской области в течение трех месяцев со дня его изготовления в полном объеме.

Председатель Комиссии <...>

Заместитель председателя Комиссии: <...>

Член Комиссии: <...>