



**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

**УПРАВЛЕНИЕ
Федеральной антимонопольной службы
по Орловской области**

ул. Салтыкова-Щедрина, 21, г. Орёл, ГСП, 302000
тел. (4862) 47-53-57, факс (4862) 76-44-60
e-mail: to57@fas.gov.ru

24.05.2021 № 2684/03

На № _____ от _____

Заявителю:

ООО «Торговый дом «Техэнергохолдинг»
141207, Московская обл., г. Пушкино,
ул. Чехова, д. 1, корп. 2, кв. 46
E-mail: td-tex@mail.ru

Заказчику:

АО «ОРЕЛОБЛЭНЕРГО»
302030, Орловская обл., г. Орёл,
пл. Поликарпова, дом 8
E-mail: omts@oreloblenergo.ru

Оператору ЭТП:

ООО «РТС-тендер»
E-mail: ko@rts-tender.ru

(Извещение № 32110256450)

РЕШЕНИЕ

по делу № 057/07/3-358/2021

19.05.2021

г. Орёл

Комиссия Орловского УФАС России (далее – Управление) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции»), в составе:

председателя Комиссии – Кирьянова А.Н., руководителя Управления;

членов Комиссии: Торшиной О.А., ведущего специалиста-эксперта отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти, Шмыгиной Е.И., специалиста-эксперта отдела естественных монополий и рекламы (далее – Комиссия),

в присутствии представителя Заказчика – АО «ОРЕЛОБЛЭНЕРГО» (далее – Организатор торгов): Зиморовой А.В.,

в присутствии представителя заявителя – ООО «Торговый дом «Техэнергохолдинг» (далее – Заявитель) Ярулина Ю.А.,

в соответствии со статьей 18.1 Закона «О защите конкуренции», рассмотрев жалобу Заявителя, поступившую в Управление 05.05.2021 (вх. № 3127/эп) на действия Заказчика при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут являться только субъекты МСП на право заключения договора на поставку металлопроката для нужд АО «Орелоблэнерго» (на сайте <http://zakupki.gov.ru> извещение № 32110256450, далее – Аукцион) (далее – Жалоба),

УСТАНОВИЛА:

В Жалобе Заявителя указано, что Заказчик незаконно установил чрезмерное и необоснованное требование в проектной документации в части взыскания неустойки, тем самым нарушив требования Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ).

Также Заявитель полагает, что Заказчик, включив в проект договора размер неустойки: 0,3% от цены поставленного с нарушением сроков товара (пункт 7.2 проекта договора) нарушает принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

11 мая 2021 уведомление № 057/07/3-358/2021 о поступлении жалобы и приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу, а также Жалоба, были

размещены в Базе Решений ФАС России на сайте <https://br.fas.gov.ru/>, а также направлены в адреса лиц, участвующих в рассмотрении дела.

Рассмотрение дела № 057/07/3-358/2021 было назначено на 19.05.2021.

19.05.2021 на заседании Комиссии представитель АО «ОРЕЛОБЛЭНЕРГО» пояснил, что Заказчик жалобу Заявителя считает необоснованной, поскольку действовал в соответствии с Законом № 223.

Комиссия, заслушав пояснения представителя Заказчика, изучив документы и сведения, имеющиеся в материалах дела, пришла к следующим **ВЫВОДАМ**:

1. В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ, при закупке товаров, работ, услуг заказчика 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).

Положение о закупочной деятельности в АО «Орелоблэнерго» утверждено протоколом №5 заседания совета директоров АО «Орелоблэнерго» от 15 марта 2021 года (далее - Положение о закупках).

Положение о закупках Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупок, размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - Официальный сайт, ЕИС).

Согласно пункта 7.2 проекта договора в случае, если Поставщик не поставил продукцию в полном ассортименте или объеме, или сроки, Покупатель вправе начислять пени в размере 0,3 % от общей стоимости продукции, указанной в Заявке, за каждый календарный день просрочки исполнения обязательств.

Начисленная пеня может быть удержана Покупателем в одностороннем порядке при расчетах из сумм, подлежащих уплате за продукцию, либо из суммы обеспечительного платежа, внесенного при заключении договора только после направления письменной претензии Поставщику.

Требование об оплате или удержании пени предъявляется на основании письменной претензии, направленной по реквизитам, указанным в разделе 11 настоящего Договора.

Пунктом 7.4 проекта договора установлено, что Поставщик не вправе требовать с Заказчика получения процентов за период пользования денежными средствами, предусмотренных ст.317.1 ГК РФ.

По мнению Заявителя, начисление неравнозначной неустойки противоречит принципу юридического равенства сторон.

Комиссия, заслушав возражения Заказчика, оценив представленные документы и сведения в их совокупности и взаимной связи, установила следующее.

Закон № 223-ФЗ не предусматривает порядка установления ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных договором. Данные положения регулируются Гражданским кодексом Российской Федерации (далее - ГК РФ).

В соответствии с пунктом 4 статьи 421 ГК РФ, условия договора (в том числе об имущественной ответственности сторон) определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Позиция Заказчика об установлении в проекте договора условия о выплате неустойки в более высоком размере по сравнению с размером в исполнении обязательств по оплате продиктована побуждением обществ к исполнению обязательств по оказанию услуг по предмету Закупки своевременно, а срыв утвержденных сроков оказания услуг для Заказчика влечет риск невыполнения заключенных государственных контрактов, заключенных Заказчиком.

Статья 333 ГК РФ предусматривает возможность уменьшения по решению суда подлежащей уплате неустойки, если неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства. При этом судом при решении вопроса о соразмерности неустойки должны учитываться последствия, наступившие в результате неисполнения ответчиком взятых на себя по договору обязательств, длительность неисполнения, а также характер неисполненного обязательства.

Таким образом, действующее законодательство относит решение вопроса о несоразмерности неустойки к компетенции суда.

Вместе с тем Обществом не представлено доказательств, свидетельствующих об ограничении конкуренции по отношению к участникам Закупки установлением данных условий, учитывая при этом, что данное требование предъявляется исключительно к исполнителю по договору в случае ненадлежащего исполнения им возложенных обязательств.

В свою очередь, доказательств, свидетельствующих о невозможности принятия участия ввиду установления Заказчиком спорного требования Заявителем не приведено. Таким образом, Заявитель не доказал нарушение его прав и законных интересов на участие в процедуре установленным Заказчиком требованием, а равно невозможности принятия участия в процедуре.

В этой связи, у Комиссии отсутствуют основания для признания жалобы Заявителя обоснованной.

2. Довод Жалобы Заявителя о том, что в действиях Заказчика имеются нарушения требований статьи 17 Закона «О защите конкуренции» Комиссия оставляет без рассмотрения в связи с отсутствием у Комиссии полномочий при рассмотрении дел по статье 18.1 Закона «О защите конкуренции» устанавливать факты наличия/отсутствия нарушений статьи 17 Закона «О защите конкуренции», поскольку порядок рассмотрения таких заявлений о нарушении требований антимонопольного законодательства определен иными правовыми нормами, содержащимися в Административном регламенте Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденным приказом ФАС России от 25.05.2012 №339 и главой 9 Закона «О защите конкуренции». В этой связи, Комиссия полагает целесообразным передать в установленном порядке материалы настоящего дела для рассмотрения в соответствии с требованиями 17 Закона «О защите конкуренции» вопроса наличия или отсутствия в действиях Организатора торгов признаков нарушения статьи 17 Закона «О защите конкуренции».

На основании вышеизложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона «О защите конкуренции» Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Торговый дом «Техэнергохолдинг» необоснованной.
2. Приостановление проведения Аукциона отменить.
3. Передать материалы дела №057/07/3-358/2021 в установленном порядке для рассмотрения вопроса наличия или отсутствия в действиях Организатора торгов признаков нарушения статьи 17 Закона «О защите конкуренции».

Председатель Комиссии:

А.Н. Кирьянов

Члены Комиссии:

О.А. Торшина

Е.И. Шмыгина

На основании части 23 статьи 18.1 Закона «О защите конкуренции» решение или предписание комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.