

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-937/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Компания Уфаойл» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

30.10.2017 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...>

при участии представителей:<...>

рассмотрев жалобу ООО «Компания Уфаойл» от 20.10.2017 № КУО-ПС-17-009801 на действия (бездействие) заказчика ПАО «Мурманская ТЭЦ» при проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на поставку мазута топочный М-100 (номер закупки 2120/1.4-2712) (извещение № 31705632920), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Компания Уфаойл» (далее - Заявитель) от 20.10.2017 № КУО-ПС-17-009801 (вх. 160509-ЭП/17 от 23.10.2017) на действия (бездействие) заказчика ПАО «Мурманская ТЭЦ» (далее - Заказчик) при проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на поставку мазута топочный М-100 (номер закупки 2120/1.4-2712) (извещение № 31705632920) (далее — Запрос предложений, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупках товаров, работ, услуг ОАО «Мурманская ТЭЦ», утвержденным решением Совета директоров ОАО «Мурманская ТЭЦ» от 23.12.2015 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе в сфере закупок (далее — ЕИС) размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой в ЕИС предусмотрено Законом о закупках, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

17.10.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса предложений (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации, размещенной в ЕИС:

дата и время окончания подачи заявок — 27.10.2017 в 13:45;

дата и время рассмотрения заявок — 22.11.2017 в 11:00;

дата и время подведения итогов — 27.11.2017 в 11:00;

Начальная (максимальная) цена контракта – 3 200 431 400 рублей;

На участие в закупке подано 3 заявки.

Из Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно:

- - - Заказчиком в Документации неправомерно установлено в качестве критерия допуска требование к участникам закупки о наличии статуса изготовителя нефтепродуктов (НПЗ) или 100% дочерней сбытовой структуры НПЗ, или являться 100% дочерней сбытовой организацией, входящей в вертикально интегрированную нефтяную компанию, занимающуюся деятельностью по добыче нефти, переработке, производству и реализации нефтепродуктов с объемом производства не менее 200 тыс. тонн мазута в год;
 - Заказчиком в Положении о закупках не установлен конкретный перечень производственных мощностей, технологического оборудования, финансовых и трудовых ресурсов, профессиональной компетентности, которыми необходимо обладать участнику закупочной процедуры;
 - Документация не содержит порядок заключения дополнительных соглашений к договору, а именно порядка определения цены товара, поставляемого в рамках такого соглашения.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Запроса предложений Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке,

Положением о закупке топлива и Документацией.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заказчика, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Из текста Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком в Документации неправомерно установлено в качестве критерия допуска требование к участникам закупки о наличии статуса изготовителя нефтепродуктов (НПЗ) или 100% дочерней сбытовой структуры НПЗ, или являться 100% дочерней сбытовой организацией, входящей в вертикально интегрированную нефтяную компанию, занимающуюся деятельностью по добыче нефти, переработке, производству и реализации нефтепродуктов с объемом производства не менее 200 тыс. тонн мазута в год.

В соответствии с пунктом 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.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен пунктом 1.1.3 Положения о закупке.

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Согласно пункту 4.8.4 Документации по результатам анализа заявок и проверки информации об участниках, проведенных организатором в рамках отборочной стадии, комиссия вправе отклонить заявку участника, в том числе в случае, если участник Запроса предложений не осуществляет деятельность по добыче нефти, переработке, производству и реализации нефтепродуктов (мазута), или не находится в вертикальной интеграции с компаниями, осуществляющими такую деятельность.

В соответствии с абзацем «е» пункта 4.5.1.2 Документации чтобы претендовать на признание заявки лучшей участник самостоятельно или коллективный участник в целом должен, в том числе иметь статус изготовителя нефтепродуктов (НПЗ) или 100% дочерней сбытовой структуры НПЗ, или являться 100% дочерней сбытовой организацией, входящей в вертикально интегрированную нефтяную компанию (далее - ВИНК), занимающуюся деятельностью по добыче нефти, переработке, производству и реализации нефтепродуктов с объемом производства не менее 200 тыс. тонн мазута в год.

Согласно абзацам «h-i» пункта 4.5.2.1 Документации участник в составе заявки должен представить документы, подтверждающие статус участника, в том числе документы, подтверждающие статус участника (НПЗ или 100% сбытовой структуры

НПЗ, либо предприятия, входящее в структуру ВИНК): копии учредительных документов и других документов, подтверждающих вид деятельности организации и принадлежность к НПЗ или ВИНК; сведения, подтверждающие объем производства мазута НПЗ, продукция которого предлагается к поставке, за предшествующий год.

Вместе с тем, установление указанного требования к участникам на момент подачи заявки ограничивает количество участников Запроса предложений, поскольку ограничивает возможность участия в закупке организаций, не являющихся изготовителями нефтепродуктов (НПЗ) или 100% дочерней сбытовой структуры НПЗ, или 100% дочерней сбытовой организацией, входящей в ВИНК, занимающуюся деятельностью по добыче нефти, переработке, производству и реализации нефтепродуктов с объемом производства не менее 200 тыс. тонн мазута в год, так как, в отсутствие обязанности НПЗ-изготовителя нефтепродуктов как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки, возможность участников закупки подать заявку на участие в Запросе предложений в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – НПЗ-изготовителя нефтепродуктов.

Учитывая изложенное, не соответствие участника закупки требованию установленному абзацем «е» пункта 4.5.1.2 Документации, а также отсутствие в составе заявки участника документов, указанных в абзацах «h-i» пункта 4.5.2.1 Документации не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса предложений.

Таким образом, действия Заказчика, выразившиеся в установлении вышеуказанного требования в качестве критерия допуска к участию в Запросе предложений, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 1.1.3 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Согласно доводу Жалобы Заявителя Заказчиком в Положении о закупках не установлен конкретный перечень производственных мощностей, технологического оборудования, финансовых и трудовых ресурсов, профессиональной компетентности, которыми необходимо обладать участнику закупочной процедуры.

В соответствии с пунктом 1.9.3 Положения о закупке при проведении закупок могут быть установлены, в том числе квалификационные требования к участникам закупки о наличии у участников закупки соответствующих производственных мощностей, технологического оборудования, финансовых и трудовых ресурсов, профессиональной компетентности для производства (поставки) товаров, выполнения работ и оказания услуг, являющихся предметом закупки.

На заседание Комиссии ФАС России представители Заказчика представили материалы, в том числе Положение о закупке, Документацию, и пояснили, что установление вышеуказанных требований не является обязательным, в связи с чем

Документация не содержит требований к участникам Запроса предложений о наличии у участника производственных мощностей, технологического оборудования, финансовых и трудовых ресурсов, профессиональной компетентности.

Кроме того, представители Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не обеспечили явку, а также не представили иных сведений в составе Жалобы подтверждающих обоснованность довода.

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

3. Из Жалобы Заявителя следует, что Документация не содержит порядка заключения дополнительных соглашений к договору, а именно порядка определения цены товара, поставляемого в рамках такого соглашения.

В соответствии с пунктом 5 части 9, пунктами 5, 6 части 10 статьи 4 Закона о закупках в извещении, документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота), форме, сроках и порядке оплаты товара, работы, услуги.

Согласно пункту 3 части 9, пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупке, документация должны содержать сведения о предмете договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг, 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.

По мнению Заявителя Заказчиком неправомерно не установлен порядок заключения дополнительных соглашений к рамочному договору, что не позволяет определить цену предлагаемого участником закупки товара, порядок оплаты, так как условиями рамочного договора не предусмотрено указание цены договора, объемов, технических характеристик поставляемой продукции.

В соответствии с техническим заданием Документации Заказчик установил ориентировочную максимальную цену поставки в размере 3 200 431,4 тысяч рублей без НДС, ориентировочную годовую потребность 272 250 тонн. При этом в соответствии с проектом договора цена на товар указывается в дополнительных соглашениях к настоящему договору, являющихся неотъемлемой его частью, и включает НДС, стоимость транспортировки и затрат на все услуги поставщика (налив, организация перевозки и т.д.).

На заседание Комиссии ФАС России представители Заказчика представили материалы по закупке, в том числе Документацию, и пояснили, что по результатам закупочной процедуры Заказчиком с потенциальным победителем или несколькими победителями заключается рамочный договор, при этом цена, форма, срок оплаты, технические характеристики такого товара указываются в дополнительном соглашении (Приложение № 1 к проекту договора).

Вместе с тем, Комиссия ФАС России изучив представленные материалы, приходит

приходит к выводу, что Документация, в том числе проект договора, не содержит порядка заключения такого дополнительного соглашения.

Кроме того, согласно статье 429.1 Гражданского кодекса Российской Федерации рамочным договором (договором с открытыми условиями) признается договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора.

Следовательно, исходя из толкования вышеуказанной нормы, рамочный договор может не содержать условия о предмете договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг, о месте поставки товара, выполнения работ, оказания услуг, о цене (порядке формирования цены) договора.

Таким образом, рамочный договор не содержит обязательных условий, требование о наличии которых установлено Законом о закупках, и не может быть заключен Заказчиком в соответствии с положениями Закона о закупках.

Учитывая изложенное, неустановление Заказчиком в Документации конкретной цены договора, формы, способа порядка оплаты, в том числе порядка заключения дополнительного соглашения, а также сведений о предмете договора с указанием количества поставляемого товара, нарушает требования пункта 3 части 9, пунктов 1, 6 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Кроме того, при рассмотрении Жалобы Заявителя в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

4. В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен пунктом 1.1.3 Положения о закупке.

4.1 В соответствии с абзацем «р» пункта 4.5.2.1 Документации участник должен включить в состав заявки, в том числе оригинал справки о собственниках и конечных бенефициарах организации - контрагента ПАО «Мурманская ТЭЦ» по форме 6 установленной в Документации.

Вместе с тем, представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

4.2 Пунктом 4.8.3.2 Документации установлено, что Организатор вправе запросить участников Запроса предложений о предоставлении разъяснений положений, поданных ими заявок на участие в запросе предложений, а также о

предоставлении отсутствующих документов, определенных Документацией, в случае принятия такого решения, в рамках проведения дополнительного анализа и оценки заявок, Комиссией.

Вместе с тем, возможность участия в Запросе предложений с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика.

Кроме того, применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Запроса предложений.

При этом, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок запроса дополнительных документов, что ставит запрос дополнительных документов в отношении конкретного участника в зависимость от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

4.3 Кроме того, абзацем «j» пункта 4.5.2.1 Документации установлено требование, что участник в составе заявки должен представить расшифровки предоставленной бухгалтерской отчетности на 01.01.2016 и 01.01.2017, а также в соответствии с подпунктом «m» необходимо также представить справки об оборотах по расчетным счетам контрагента из всех банков, в которых у контрагента имеются счета с ежемесячной разбивкой (за годовой период до текущей даты), завизированные банком, с указанием входящих и исходящих остатков. В справках должна быть указана информация о кредитной истории, а также величина ссудной задолженности, поручительств, картотеки № 2 к счетам (при наличии).

Вместе с тем, наличие указанных документов не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения таких обязательств.

Кроме того, требование о наличии в составе заявки участника закупки справки об оборотах по расчетным счетам контрагента из всех банков, в которых у контрагента имеются счета с ежемесячной разбивкой (за годовой период до текущей даты), завизированные банком ограничивает количество участников закупки, так как в случае наличия у участника закупки большего количества счетов в разных банках расположенных удаленных, не позволяет такому участнику в 7 дневный срок представить справки об оборотах по расчетным счетам завизированные банком.

- - Согласно пунктом 4.4.1.1 Документации предусмотрено, что заявка на участие в закупке должна содержать, в том числе заверенные Участником копии Декларация о соответствии Техническому регламенту таможенного союза ТР ТС 013/2011 и паспорта качества на продукцию, предлагаемую к поставке (паспорт качества должен быть выдан НПЗ-изготовителем (с которого предполагается поставка) не ранее 2 (двух) месяцев до даты окончания приема Заявок на участие в Запросе предложений).

В соответствии со статьей 456 Гражданского Кодекса Российской Федерации

продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (технический паспорт <...> сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

Таким образом, исходя из указанных положений законодательства Российской Федерации Заказчик не вправе требовать на момент подачи заявки на участие в закупке документы, подтверждающие соответствие товара, которыми участник/потенциальный победитель закупочной процедуры не может обладать не приобретая соответствующего товара, при поставке которого передаются вышеуказанные документы, такие как например, паспорт качества, инструкция по эксплуатации, сертификат соответствия, технические условия и так далее.

Учитывая изложенное, требование о представлении участниками закупки вышеуказанных документов на продукцию обременяет такого участника заблаговременно произвести/приобрести указанный в Документации товар, что также ставит участника в зависимость от третьих лиц.

4.5 Кроме того, согласно подпункту «f» пункта 4.5.1.2 Документации участник закупки должен иметь опыт поставок мазута за последние 3 (три) года, предшествующих дате окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке.

Вместе с тем, согласно статье 506 Гражданского кодекса Российской Федерации, учитывая природу поставки, содержанием договора поставки является обязанность поставщика доставить соответствующий товар в установленный таким договором срок Заказчику.

Кроме того, поставщик может не являться производителем товара, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Таким образом, учитывая природу договора поставки, отсутствие у данного поставщика фактов поставки товаров по предмету закупки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Таким образом, действия Заказчика выразившиеся в установлении вышеуказанных требований, положений Документации, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 1.1.3 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Компания Уфаойл» от 20.10.2017 № КУО-ПС-17-009801 на

действия (бездействие) заказчика ПАО «Мурманская ТЭЦ» при проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на поставку мазута топочный М-100 (номер закупки 2120/1.4-2712) (извещение № 31705632920) обоснованной в части неправомерно установленного в качестве критерия допуска требования к участникам закупки о наличии статуса изготовителя нефтепродуктов (НПЗ) или 100% дочерней сбытовой структуры НПЗ, или являться 100% дочерней сбытовой организацией, входящей в вертикально интегрированную нефтяную компанию, занимающуюся деятельностью по добыче нефти, переработке, производству и реализации нефтепродуктов с объемом производства не менее 200 тыс. тонн мазута в год; отсутствия в документации порядка заключения дополнительного соглашения к договору.

2. Признать в действиях ПАО «Мурманская ТЭЦ» нарушение части 1 статьи 2, пункта 3 части 9, пунктов 1, 6 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

- - - Выдать ПАО «Мурманская ТЭЦ» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.
 - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 30.10.2017 № 223ФЗ-937/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.