РЕШЕНИЕ

№054/07/18.1-243/2019

27 февраля 2019 г. г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

Камнева Н.П. – заместитель руководителя управления, председатель Комиссии;

Долженкова Е.В.– начальник отдела контроля органов власти, член Комиссии;

Строгина Е.В. – специалист-эксперт отдела контроля органов власти, член Комиссии,

рассмотрев жалобу ООО «ТЕНПРОФ» (вх. № 706э от 07.02.2019) на действия организатора торгов ООО «Теплогенерирующая компания - 1» при проведении запроса предложений в электронной форме на поставку мазута топочного (№31907486697), в отсутствие представителей ООО «ТЕНПРОФ» и ООО «ТГК-1», надлежащим образом, уведомленных о времени и месте рассмотрения жалобы по существу,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области поступила жалоба ООО «ТЕНПРОФ» (вх. № 706э от 07.02.2019) на действия организатора торгов ООО «Теплогенерирующая компания - 1» при проведении запроса предложений в электронной форме на поставку мазута топочного (№31907486697).

Заявитель сообщает следующее.

В документации, а именно в пункте 3 информационной карты Заказчик установил следующие условия поставки: Место поставки товара: Поставка товара осуществляется силами и за счет средств Поставщика до места хранения товара Заказчиком (Новосибирская область, г. Бердск, ул. Химзаводская, 11/12, мазутное хозяйство).

Срок поставки товара: Поставка товара производится в течение 15 (пятнадцать) календарных дней с момента получения заявки Заказчика.

Поставка Товара осуществляется с момента заключения Договора до 31.12.2019 года по ежемесячным устным заявкам Заказчика.

Отсутствие четкого графика поставки дает преимущество отдельным участникам закупки.

Согласно условиям, установленным Заказчиком, поставка осуществляется по устным заявкам до 31.12.2019 г.

То есть, Заказчик может периодически давать заявки в течении года до 31.12.2019 г. Учитывая тот факт, что цена на рынке может вырасти, поставка по устным заявкам до конца 2019 года может стать невыгодной.

Однако, условия поставки, установленные Заказчиком, позволяют заказать и принять весь объем в короткий промежуток времени. Соответственно, данные условия поставки и отсутствие четкого графика дают отдельным участникам закупки преимущество.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанные условия поставки ограничивает количество участников закупки и нарушает нормы части 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ, а также нормы части 1 статьи 17 Федерального закона "О защите конкуренции" от 26.07.2006 N 135-ФЗ.

С 16 декабря 2016 года 30-дневный срок оплаты стал обязательным по всем договорам по 223-ФЗ с малым бизнесом.

Тридцатидневный срок оплаты отсчитывается с даты, когда заказчик подписал документ о приемке товаров, работ, услуг.

Новые правила касаются трех категорий договоров, заключаемых по Закону N 223-ФЗ:

- по итогам закупки, участниками которой могут быть любые лица, в том числе субъекты малого и среднего предпринимательства (МСП);

- по результатам закупки, проводимой только среди малого и среднего бизнеса;

- в случаях, когда заказчик установил требование к поставщикам, подрядчикам, исполнителям привлечь к исполнению договора субподрядчиков или соисполнителей из числа субъектов МСП.

В пункте 6 информационной карты установлены следующие условия оплаты:

Оплата осуществляется за фактически поставленный Товар в течение 180 (сто восемьдесят) календарных дней после выставления счета-фактуры и товарной накладной или УПД, подписанной сторонами, за предшествующий месяц (период).

Обязательства по оплате стоимости поставленного Товара считаются выполненными в день списания денежных средств со счета Заказчика.

Поставщик может предложить больший срок оплаты за поставленный товар.

Так как, победителем закупки может любое лицо, в том числе субъекты малого и среднего предпринимательства Заказчик должен был установить срок оплаты не более чем в течении 30 дней со дня предоставления Поставщиком Заказчику всех

необходимых документов.

Таким образом, установив отсрочку платежа в течении 180 дней после выставления счета-фактуры и товарной накладной или УПД, подписанной сторонами, за предшествующий месяц (период), Заказчик нарушил нормы пункта 14.3 Постановления Правительства РФ от 14 декабря 2016 г. N 1355, а также ограничил конкуренцию согласно части 1 статьи 17 Федерального закона "О защите конкуренции" от 26.07.2006 N 135-ФЗ.

На основании части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ просим рассмотреть нашу жалобу по существу и вынести предписание Заказчику устранить все нормы и требования, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Жалоба ООО «ТЕНПРОФ» подана в соответствии с требованиями ч.ч. 6 - 8 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и принята Новосибирским УФАС России к рассмотрению.

ООО «Теплогенерирующая компания-1» предоставило следующие возражения на доводы жалобы (вх. №1721 от 27.02.2019г.).

ООО «ТГК-1» был проведен запрос предложений в электронной форме на поставку мазута топочного. Извещение и документация были размещены в ЕИС и на ЭТП 04 февраля 2019 г. № 31907486697/4412590. По итогам закупки единственная заявка на участие в запросе предложений признана соответствующей (протокол комиссии от 14 февраля 2019 г. № 4412590). Единственная заявка подана Обществом с ограниченной ответственностью «ТоргТрансОил».

1. Согласно части 8 статьи 4 Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон №223-ФЗ):

Часть 8 статьи 3 Закона № 223-ФЗ закрепляет право Правительства РФ установить особенности участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупке, осуществляемой отдельными заказчиками, годовой объем закупки, который данные заказчики обязаны осуществить у таких субъектов, порядок расчета указанного объема, а также форму годового отчета о закупке у субъектов малого и среднего предпринимательства и требования к содержанию этого отчета Такие особенности могут предусматривать обязанность отдельных заказчиков осуществлять закупки, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Данное право реализовано Постановлением Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельных видов юридических лиц». Указанное постановление распространяется на:

- юридических лиц, которые указаны в части 2 статьи 1 Федерального закона "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (за исключением автономных учреждений), годовой объем выручки, которых от

продажи продукции (продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг) по данным годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за предшествующий календарный год **превышает 500 млн. рублей,** юридических лиц, которые указаны в части 2 статьи 1 указанного Федерального закона и являются кредитными организациями, величина активов которых по данным годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за предшествующий календарный год **превышает 500 млн. рублей,** и при условии, что такие заказчики не соответствуют условиям, предусмотренным статьей 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в РФ», с 1 января 2018г.;

Пункт 14.3. Положения об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, годовом объеме таких закупок и порядке расчета указанного объема (утвержденного постановлением Правительства РФ от 11 декабря 2014 г. N 1352), действительно, определяет что:

При осуществлении закупки в соответствии с подпунктом "а" пункта 4 настоящего Положения срок оплаты поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) по договору (отдельному этапу договора), заключенному по результатам закупки с субъектом малого и среднего предпринимательства, должен составлять **не более 30 календарных дней** со дня подписания заказчиком документа о приемке товара (выполнении работы, оказании услуги) по договору (отдельному этапу договора).

Вместе с тем, выручка ООО «ТГК-1» за предшествующий календарный год не превышает 500 млн. рублей. Соответственно, у ООО «ТГК-1» отсутствует обязанность проводить часть закупок у субъектов малого и среднего предпринимательства и нормы постановления Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352 в отношении закупочных процедур, проводимых СОО «ТГК-1» не применимо.

2. Закон №223-ФЗ, Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 08.02.1998 N 14-ФЗ и гражданское законодательства не ограничивает право заказчиков устанавливать срок отсрочки оплаты по договорам. При установлении условий исполнения договора заказчик не должен нарушать нормы и принципы законодательства о закупках. Установление большого срока отсрочки оплаты является вынужденной мерой, так как основным видом деятельности ООО «ТГК-1» является производство тепловой энергии для нужд населения города Бердска, социальных объектов, предприятий и других юридических лиц. Деятельность ООО «ТГК-1» по производству тепловой энергии является непрерывным технологическим процессом, для которого поставка энергетических ресурсов и материалов должна осуществляться без перерывов. Кроме того, сам товар должен обладать необходимыми качественными характеристиками, обеспечивающими надлежащую работу оборудования. Основной покупатель тепловой энергии от котельной ООО «ТГК-1» - МУП «Комбинат бытовых услуг» имеет постоянную просроченную задолженность перед ООО «ТГК-1», что подтверждается множеством судебных решений. Наличие большой просроченной задолженности вынуждает ООО «ТГК-1» предусматривать возможность **максимальной отсрочки оплаты** (в случае, поступления денежных средств, расчет по договорам производится до истечения максимально возможного срока оплаты). В ином случае с нашей стороны,

возможны, нарушения обязательств по оплате.

3. Согласно условиям Извещения и Документации **поставка товара должна производится в течение 15 (пятнадцать) календарных дней** с момента получения заявки Заказчика Поставка товара осуществляется посредством автомобильного транспорта.

Срок поставки установлен с момента заключения Договора до 31.12.2019 года по ежемесячным устным заявкам Заказчика. Несмотря на то, что графика поставки товара не предусмотрено**, поставщику предоставляется разумный срок для сбора и подготовки товара к отправке.** Также обращаем внимание, что согласно норм гражданского законодательства существенными условиями договора поставки является наименование и количество товара (п. 3 ст. 455 Г'К РФ), что было соблюдено ООО «ТГК-1» в указанной Документации и Извещении.

Также поясняем, что график поставки мазута сложно определить по следующим основаниям:

- объемы потребляемого топочного мазута, являющегося товаром, напрямую зависит от объемов выработки тепловой энергии котельной ООО «ГГК-1», что в свою очередь зависит от погодных условий. Предусмотрев определенный график поставки в договоре, ООО «ТГК-1» возьмет на себя обязательства принять в конкретном месяце определенный объем товара, но при погодных условиях, которые были учтены, но по факту отличались - может привести к тому, что объем поставки будет либо превышен, либо быть меньше необходимого;
- производство тепловой энергии для ООО «ТГК-1» является регулируемым процессом со стороны Администрации города Бердска, начало и окончание отопительного сезона назначается в соответствии с постановлением Главы города. Период остановки котельной ООО «ТГК-1», когда отсутствует необходимость в поставке мазута, также не может быть определено со стороны ООО «ТГК-1»;
- на начало отопительного сезона ООО «ТГК-1» должен быть создан нормативный запас топлива, в т.ч. мазута топочного. Данный запас формируется с учетом остатков от прошедшего отопительного сезона, что также трудно предвидеть при заключении договора на продолжительный срок.

4. Кроме того, согласно пункту 6 ст. 3 Закона № 223-ФЗ Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, **применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.**

Договор, по итогам проведенной закупки, должен заключаться на условиях, указанных в извещении и документации.

Изменение условий оплаты после заключения договора может быть признано допущением неравных условий для участников закупки.

5. На основании вышеизложенного считаем, что закупка проведена с соблюдением принципов Закона № 223-ФЗ, в том числе принципов информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Закупка проводилась в электронной форме, что обеспечило ее информационную открытость.

Документация о проведении запроса предложений в электронной форме была доступна для ознакомления всеми желающими принять участие в течение 7 рабочих дней.

В соответствии с пунктом 13 информационной карты документации, участник закупки был вправе подать запрос на разъяснение положений документации (с 04.02.10 по 10.02.19), однако ООО «ТЕНПРОФ» не воспользовалось этим правом и за разъяснениями не обратилось.

Соблюдение принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки заключается в том, что на основании Положения в документации устанавливаются строгие порядок и правила проведения закупки, в том числе одинаковые требования к участникам закупки и единые требования к оформлению и содержанию заявки, в том числе к описанию товара.

Рассмотрев по существу поступившую жалобу, представленные материалы и возражения, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.

Закупка в форме запроса предложений в электронной форме на поставку мазута топочного №31907486697 производится в рамках положений Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223- ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

В соответствии с частью 1 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" целями регулирования настоящего Федерального закона являются создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Исходя из части 2 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" 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 п. 3 информационной карты поставка Товара осуществляется с момента заключения Договора до 31.12.2019 года по ежемесячным устным заявкам Заказчика.

Целями регулирования требований Федерального закона от 18.07.2011г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» являются как создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, так и равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (ст. 3 вышеуказанного Закона).

Заказчик самостоятельно формирует график поставки товара, который необходим ему в обозначенном периоде времени (в рамках действия договора).

Вышеназванное требование закупочной документации установлено в равной степени для всех потенциальных победителей торгов. Любой потенциальный участник закупки, принимая решение об участии в торгах, самостоятельно рассчитывает возникающие риски понесения дополнительных затрат.

Довод заявителя об установлении срока оплаты не в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 11.12.2014 N 1352 "Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" не принимается по следующим основаниям.

Согласно п. 14 (3) Постановления Правительства РФ от 11.12.2014 N 1352 "Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" при осуществлении закупки в соответствии с подпунктом "а" пункта 4 настоящего Положения срок оплаты поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) по договору (отдельному этапу договора), заключенному по результатам закупки с субъектом малого и среднего предпринимательства, должен составлять не более 30 календарных дней со дня подписания заказчиком документа о приемке товара (выполнении работы, оказании услуги) по договору (отдельному этапу договора).

Положения данного постановления применяется в отношении:

юридических лиц, которые указаны в части 2 статьи 1 Федерального закона "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" и годовой объем выручки которых от продажи продукции (продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг), по данным годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за предшествующий календарный год, составляет более 10 млрд. рублей, с 1 июля 2015 г.;

юридических лиц, которые указаны в части 2 статьи 1 указанного Федерального закона, и годовой объем выручки которых от продажи продукции (продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг), по данным годовой бухгалтерской

(финансовой) отчетности за предшествующий календарный год, превышает 2 млрд. рублей, юридических лиц, которые указаны в части 2 статьи 1 Федерального закона и являются кредитными организациями, величина активов которых, по данным годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за предшествующий календарный год, превышает 2 млрд. рублей, а также государственных компаний, созданных на основании федерального закона, акционерного общества "Федеральная корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства", осуществляющего деятельность в соответствии с Федеральным законом "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" в качестве института развития в сфере малого и среднего предпринимательства, с 1 января 2016 г.;

юридических лиц, которые указаны в части 2 статьи 1 указанного Федерального закона и являются дочерними хозяйственными обществами, в уставном капитале которых более 50 процентов долей принадлежит государственным компаниям, созданным на основании федерального закона, с 1 июля 2017 г.;

юридических лиц, которые указаны в части 2 статьи 1 указанного Федерального закона и являются дочерними хозяйственными обществами, в уставном капитале которых более 50 процентов долей в совокупности принадлежит указанным в абзаце четвертом настоящего пункта дочерним хозяйственным обществам, с 1 июля 2017 г.;

хозяйственных обществ, которые указаны в части 2 статьи 1 указанного Федерального закона, в уставном капитале которых доля участия субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает 50 процентов, а также хозяйственных обществ, в уставном капитале которых совокупная доля участия Российской Федерации и субъекта Российской Федерации превышает 50 процентов и доля участия субъекта Российской Федерации превышает долю участия Российской Федерации, годовой объем выручки которых от продажи продукции (продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг), величина активов которых (для заказчиков, являющихся кредитными организациями), по данным годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за предшествующий календарный год, превышает 500 млн. рублей, и при условии, что такие заказчики не соответствуют условиям, предусмотренным статьей 4 Федерального закона "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации", с 1 июля 2017 г.;

дочерних хозяйственных обществ, в уставном капитале которых более 50 процентов долей в совокупности принадлежит юридическим лицам, указанным в абзаце шестом настоящего пункта, годовой объем выручки которых от продажи продукции (продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг), величина активов которых (для заказчиков, являющихся кредитными организациями), по данным годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за предшествующий календарный год, превышает 500 млн. рублей, и при условии, что такие заказчики не соответствуют условиям, предусмотренным статьей 4 Федерального закона "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации", с 1 июля 2017 г.;

дочерних хозяйственных обществ, в уставном капитале которых более 50 процентов долей в совокупности принадлежит дочерним хозяйственным обществам,

указанным в абзаце седьмом настоящего пункта, годовой объем выручки которых от продажи продукции (продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг), величина активов которых (для заказчиков, являющихся кредитными организациями), по данным годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за предшествующий календарный год, превышает 500 млн. рублей, и при условии, что такие заказчики не соответствуют условиям, предусмотренным статьей 4 Федерального закона "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации", с 1 июля 2017 г.

юридических лиц, которые указаны в части 2 статьи 1 Федерального закона "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (за исключением автономных учреждений), годовой объем выручки которых от продажи продукции (продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг) по данным годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за предшествующий календарный год превышает 500 млн. рублей, юридических лиц, которые указаны в части 2 статьи 1 указанного Федерального закона и являются кредитными организациями, величина активов которых по данным годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за предшествующий календарный год превышает 500 млн. рублей, и при условии, что такие заказчики не соответствуют условиям, предусмотренным статьей 4 Федерального закона "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации", с 1 января 2018 г.;

автономных учреждений, общая стоимость договоров, заключенных по результатам закупки товаров, работ, услуг за предшествующий календарный год которых превышает 250 млн. рублей, с 1 января 2018 г.

ООО «Теплогенерирующая компания-1» не попадает в данные категории, поскольку соответствующая выручка не превышает 500 млн. руб.

Таким образом, организатор торгов имел право устанавливать срок оплаты за товар, отличный от требований Постановления Правительства РФ от 11.12.2014 N 1352 "Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц".

Исходя из вышеизложенного, в действиях организатора торгов нарушений порядка организации и проведения торгов не установлено.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «ТЕНПРОФ» (вх. № 706э от 07.02.2019) на действия организатора торгов ООО «Теплогенерирующая компания - 1» при проведении запроса предложений в электронной форме на поставку мазута топочного (№31907486697) необоснованной.

Решение Комиссии может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии Н.П. Камнева

Члены Комиссии Е.В. Долженкова

Е.В. Строгина