ООО «ПЕТРОЛЕУМ ТРЕЙДИНГ»

119435, г. Москва,

ул. Малая Пироговская, 8, пом. LXVI, эт. 2, ком. 8,9

vostrov.oo@ptomsk.ru

ФГУП «ПО «Маяк»

456784, г. Озерск, пр. Ленина, 31

asmalakhova@po-mayak.ru

mayak@po-mayak.ru

РЕШЕНИЕ

по жалобе № 074/07/3-1620/2020

г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Резолютивная часть решения оглашена 15 июля 2020 года.

В полном объеме решение изготовлено 20 июля 2020 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции (далее - Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:	<…>	- руководитель Челябинского УФАС России;
Члены Комиссии:	<…>	- заместитель руководителя управления - начальник отдела антимонопольного контроля Челябинского УФАС России;
	<…>	- ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля Челябинского УФАС России,

рассмотрев **жалобу № 074/07/3-1620/2020** ООО «ПЕТРОЛЕУМ ТРЕЙДИНГ» (далее – Заявитель) на действия заказчика ФГУП «ПО «Маяк» (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку бензина неэтилированного марки АИ-92-К5 (извещение № 32009241643),

УСТАНОВИЛА:

Заказчиком в единой информационной системе на сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение № 32009241643 о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку бензина неэтилированного марки АИ-92-К5.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 07.07.2020 в 09:00 (МСК+2).

Дата подведения итогов: не позднее 27.07.2020.

В адрес Челябинского УФАС России 07.07.2020 поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика, выразившиеся в нарушении порядка проведения закупки (извещение № 32009241643).

Заявитель в жалобе указывает следующее.

1. В пункте 6.1 проекта договора указано: «Гарантия наличия права собственности. Поставщик гарантирует наличие у него права собственности на Товар как в момент заключения Договора, так и в момент передачи Товара Покупателю».

По мнению заявителя, требование о наличии права собственности на поставляемый товар в момент заключения договора является неправомерным, так как правовые основания о покупке товара, предназначенного для поставки по договору, возникают у поставщика только после заключения договора. На момент заключения договора поставщик не обязан иметь товар в собственности. Кроме того, срок поставки по договору - с сентября по ноябрь 2020 года. Товар будет закупаться поставщиком на НПЗ частями после заключения договора в соответствии с графиком поставки, указанным в техническом задании.

1. В пункте В.1 особенных условий договора поставки указано «Условия поставки - доставка Покупателю», далее в пункте 3.2.1 общих условий поставок товара расшифровывается, что при условии поставки «Поставка с доставкой» поставщик обязан в установленный срок доставить товар в место поставки и своими силами и своими средствами разгрузить его в указанном представителем покупателя месте. Также в пункте 3.2.3 указано: «Выгрузка Товара с транспортных средств в Месте поставки осуществляется силами и средствами Поставщика».

По мнению заявителя, такое требование неправомерно, так как, исходя из сложившейся практики поставки нефтепродуктов в железнодорожных цистернах, покупатель своими силами осуществляет слив нефтепродуктов в резервуары покупателя, железнодорожные цистерны не комплектуются перекачивающими устройствами.

Кроме того, требование пункта 3.2.1 противоречит подразделу 5.1 Технического задания «Порядок сдачи и приемки», где указано «...Покупатель обязан обеспечить слив и отправление порожних цистерн (вагонов) в технически исправном и коммерчески пригодном состоянии...».

1. В пункте 2.2 общих условий проекта договора указано «Цена Договора включает в себя стоимость: товара, тары, упаковки».

По мнению заявителя, такое требование является неправомерным, так как, исходя из сложившейся практики железнодорожная цистерна, в которой поставляются нефтепродукты является оборотной тарой, подлежащей возврату поставщику, кроме того, в подразделе 5.1 Технического задания указано «Возврат порожних цистерн осуществляется Покупателем».

4. Раздел 11.7 общих условий договора поставки содержит третейскую оговорку,

которая включает в себя условие: «Любой спор, разногласие, претензия или требование, вытекающие из настоящего Договора и возникающие в связи с ним, в том числе связанные с его нарушением, заключением, изменением, прекращением или недействительностью, разрешаются по выбору истца:

1) В «Российском институте современного арбитража» решение является окончательным;

2) В «Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в соответствии», решение является окончательным;

3) В «Арбитражном центре при Российском союзе промышленников и предпринимателей», решения является окончательным;

4) В Арбитражном суде Челябинской области.

Таким образом, заказчик, в случае если он будет истцом, по своему усмотрению может провести арбитраж в любом из перечисленных арбитражных учреждений, и решение учреждения будет окончательным и обжалованию подлежать не будет.

По мнению заявителя, третейская оговорка нарушает его законные интересы, в случае победы в закупке, заявитель желает, чтобы споры рассматривались исключительно в арбитражном суде в независимости, какая сторона будет истцом.

Заказчик с доводами Заявителя не согласился, представил пояснения.

Законный представитель ООО «ПЕТРОЛЕУМ ТРЕЙДИНГ», надлежащим образом извещенный о дате, времени и месте рассмотрения жалобы, в заседании Комиссии участия не принял, направил представителя по доверенности.

Законный представитель ФГУП «ПО «Маяк», надлежащим образом извещенный о дате, времени и месте рассмотрения жалобы, в заседании Комиссии участие не принял, направил представителя по доверенности.

Изучив представленные материалы жалобы, заслушав пояснения, Комиссия Челябинского УФАС России пришла к следующим выводам.

В силу части 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора 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 Законом 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.

В соответствии с частью 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.

В соответствии с частью 11 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания, установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

ООО «ПЕТРОЛЕУМ ТРЕЙДИНГ» не подавало заявку на участие в аукционе, направило жалобу в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие, таким образом, Заявитель был вправе подать жалобу на действия Заказчика.

Законом о закупках установлены общие принципы закупок товаров, работ, услуг и основные требования к таким закупкам.

Согласно части 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.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. 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.

Комиссией Челябинского УФАС России установлено следующее.

В соответствии с частью 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 Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Заказчик в своей закупочной деятельности руководствуется Единым отраслевым стандартом закупок Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», утвержденным решением Наблюдательного совета Госкорпорации «Росатом» от 07.02.2012 № 37 (далее – Отраслевой стандарт).

Отраслевой стандарт закупок регламентирует порядок подготовки и осуществления процедур закупки, условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Приказом Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» от 01.06.2018 № 1/570-П «Об утверждении альбома типовых форм договоров» руководителям подведомственных Госкорпорации «Росатом» федеральных унитарных государственных предприятий рекомендовано использовать в договорной работе типовые формы. Исходя из этого, Заказчиком применена в работе при подготовке закупочной документации типовая форма договора поставки в соответствии с приказом.

1. В соответствии с пунктом 6.1 общих условий проекта договора «Поставщик гарантирует наличие у него права собственности на Товар как в момент заключения Договора, так и в момент передачи Товара Покупателю».

Особенные условия проекта договора не содержат условия, иным образом регулирующие данные правоотношения.

В соответствии с разделом 14Технического задания закупочной документации:

«*Количество и срок поставки: общее количество 730 тонн.*

По согласованию сторон возможна досрочная поставка.

с даты заключения договора по 30.08.2020 360 тн

с 01.09.2020 по 30.09.2020 120 тн

с 01.10.2020 по 30.10.2020 120 тн

с 01.11.2020 по 30.11.2020 130 тн».

Заказчик по доводу Заявителя указывает, что пункт 6.1 общих условий проекта договора «не содержит требования о наличии у поставщика на момент заключения договора права собственности на поставляемый товар. В указанном пункте договора речь идет о том, что в случае, если товар имеется в распоряжении поставщика на момент подписания договора, он имеет полномочия на его отчуждение».

Заказчик указывает, что приведенная трактовка содержания пункта 6.1 общих условий проекта договора подтверждается тем, что в закупочной документации отсутствует требование к участнику закупки относительно подтверждения факта наличия у него на праве собственности подлежащего поставке товара.

Доказательств обратного Заявителем в материалы жалобы не представлено.

Таким образом, довод Заявителя не может быть принят Комиссией Челябинского УФАС России.

1. Заказчик по доводу Заявителя указывает на то, что из смысла пунктов «В» проекта договора, регулирующих особые условия поставки товара, следует, что поставка товара производится железнодорожным транспортом в соответствии с техническим заданием, которое является приложением № 2 к проекту договора.

Комиссией Челябинского УФАС России установлено, что в соответствии с пунктом 11.2 общих условий проекта договора «Общие условия применяются в части, не противоречащей Особенным условиям».

Согласно пункту В.5 особенных условий проекта договора поставка товара производится железнодорожным транспортом в соответствии с техническим заданием.

Согласно подразделу 5.1 технического задания покупатель обязан обеспечить слив и отправление порожних цистерн (вагонов) в технически исправном и коммерчески пригодном состоянии.

Таким образом, довод Заявителя не может быть принят Комиссией Челябинского УФАС России.

1. По доводу Заявителя Заказчик указывает, что условие пункта 2.2 проекта договора, заключающееся в том, что цена договора включает в себя, в частности, стоимость тары, является общим условием и применяется в случаях использования при поставках товаров невозвратной тары. Из смысла подраздела 5.1 технического задания однозначно следует, что железнодорожные цистерны (вагоны) подлежат возврату грузоотправителю.

Как указывалось, ранее в соответствии с пунктом 11.2 общих условий проекта договора «Общие условия применяются в части, не противоречащей Особенным условиям».

Согласно пункту В.5 особенных условий проекта договора поставка товара производится железнодорожным транспортом в соответствии с техническим заданием.

Согласно подразделу 5.1 технического задания следует, что цистерны (вагоны) подлежат возврату поставщику.

Таким образом, довод Заявителя не может быть принят Комиссией Челябинского УФАС России.

1. Заказчик по доводу Заявителя сообщает, что третейская оговорка,

предусмотренная пунктом 11.7 проекта договора, не может являться дискриминационным фактором, ограничивающим круг участников закупки. Заказчик сообщает, что данным пунктом установлено, что любой спор, связанный исполнением договора, может быть разрешен по выбору истца в арбитражном суде.

Комиссия Челябинского УФАС России отмечает, что согласно позиции Верховного суда РФ включение в договор, заключаемый по итогам процедуры закупки, третейский оговорки правомерно, если не нарушаются элементы публичного порядка.

Вместе с тем, Комиссия Челябинского УФАС России обращает внимание, что включение Заказчиком в рассматриваемом случае в проект договора третейской оговорки, помимо арбитражного суда, с учетом положения об окончательности арбитражного решения противоречит положениям Закона о закупках.

Таким образом, довод Заявителя является обоснованным в части окончательности арбитражных решений по условиям третейской оговорки, а действия Заказчика, выразившиеся в установлении в пункте 11.7 третейской оговорки, помимо арбитражного суда, с учетом положения об окончательности арбитражного решения, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ПЕТРОЛЕУМ ТРЕЙДИНГ» (далее – Заявитель) на действия заказчика ФГУП «ПО «Маяк» обоснованной.
2. Признать действия ФГУП «ПО «Маяк», выразившиеся в установлении в пункте 11.7 третейской оговорки, помимо арбитражного суда, с учетом положения об окончательности арбитражного решения, противоречащими пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.
4. Передать материалы дела должностному лицу Челябинского УФАС России для решения вопроса о привлечении виновных лиц к административной ответственности.

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

Председатель Комиссии <…>

Члены Комиссии <…>

<…>