

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-191/16

по результатам рассмотрения жалобы ЗАО «Ядран-Ойл» 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»

12.05.2016 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе:

<....> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ЗАО «Ядран-Ойл»: <....> – доверенность от 10.05.2016 № 14;

ООО «МАСТЕРС»: <....> – протокол от 15.05.2015 № 1, <....> – доверенность от 28.04.2016 № 4/04/16, <....> – доверенность от 10.05.2016 № 6/05/16;

ФГУП «Почта России»: <...> – доверенность от 19.10.2015 № 907/ЮД, <...> – доверенность от 06.05.2016 № 1578/ЮД, <...> – доверенность от 11.01.2016 № 1261-1/ЮД;

рассмотрев жалобу ЗАО «Ядран-Ойл» от 28.04.2016 № 43/16 на действия (бездействие) заказчика ФГУП «Почта России» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание агентских услуг по обеспечению регулярных поставок ФГУП «Почта России» (филиалам, аппарату управления ФГУП «Почта России») моторного топлива на Точках обслуживания (Далее – ТО) с использованием карт и талонов (извещение № 31603507153) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ЗАО «Ядран-Ойл» (далее – Заявитель) от 28.04.2016 № 43/16 (вх. от 28.04.2016 № 60632-ЭП/16) на действия (бездействие) заказчика ФГУП «Почта России» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание агентских услуг по обеспечению регулярных поставок ФГУП «Почта России» (филиалам, аппарату управления ФГУП «Почта России») моторного топлива на Точках обслуживания (Далее – ТО) с использованием карт и талонов (извещение № 31603507153) (далее – Конкурс, закупка).

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 закупке товаров, работ, услуг для нужд ФГУП «Почта России», утвержденным приказом ФГУП «Почта России» от 21 августа 2015 г. № 404-п (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе (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.

01.04.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Из жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены законные права и интересы Заявителя в части:

- - - неправомерного объединения в один лот товаров, которые относятся к разным товарным рынкам, что ограничивает число участников Конкурса;
 - неправомерного установления дополнительных требований к участникам Конкурса, связанных с наличием у участника закупки опыта исполнения договоров на поставку одноименных товаров или процессинговых услуг, стоимость которых составляет не менее чем двадцать процентов начальной (максимальной) цены договора, необоснованно ограничивающих количество участников Конкурса.

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласились и указали, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

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.

1. В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении о закупке должны быть указаны предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, установленные заказчиком 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.

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

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика закреплен пунктом 2.3.2 Положения о закупке.

Согласно Извещению, Документации предметом договора является оказание агентских услуг по обеспечению регулярных поставок ФГУП «Почта России» (филиалам, АУП ФГУП «Почта России») моторного топлива на точках обслуживания с использованием карт и талонов.

В соответствии с пунктом 1 Технической части Документации объем поставляемого товара в рамках оказания услуги: «бензин октановое число не менее 80, 92, 95 в соответствии с ГОСТ Р 51105-97, ГОСТ Р 51866-2002, ГОСТ 32513-2013 - не более 189 799 тыс. л. Дизельное топливо в соответствии с ГОСТ Р 52368-2005 (ЕН 590: 2009), ГОСТ 305-2013 - не более 109 858 тыс. л. ИТОГО: не более 299 657 тыс. л.».

Согласно пункту 7 Информационной карты Документации Код продукции (работ, услуг) в соответствии с Общероссийским классификатором продукции по видам экономической деятельности 034-2014 (ОКПД 2):

19.20.21.100 – Бензины автомобильные;

19.20.21.300 – Топливо дизельное;

61.20.3 – Услуги по передаче данных по беспроводным телекоммуникационным сетям;

46.12.11 – Услуги по оптовой торговле твердым, жидким и газообразным топливом и связанными продуктами за вознаграждение или на договорной основе.

Пунктом 3.1 Технической части Документации установлено место поставки: «На ТО, расположенных на территории РФ по адресам, указанным в Приложении № 2 к технической части конкурсной документации, либо на альтернативных ТО, расположенных на удалении не более 5 км от ТО указанных в Приложении № 2 к

технической части конкурсной документации, которые участник закупки подтверждает своим согласием, в субъектах Российской Федерации обеспеченных возможностью предоставления услуги (допускается размещение альтернативных ТО на удалении от 5 до 10 км, при этом количество таких ТО не должно превышать 10% от общего количества ТО указанных в Приложении № 2 к технической части конкурсной документации). Расстояние до мест расположения альтернативных ТО рассчитывается по дорогам общего пользования».

При этом, согласно Приложению № 2 к Техническому заданию Документации точки обслуживания Заказчика расположены на территории всей Российской Федерации.

Автомобильные бензины и дизельное топливо сходны по функциональному назначению – моторное топливо и предназначены для использования в качестве топлива для двигателей внутреннего сгорания. Вместе с тем, бензиновые и дизельные двигатели имеют принципиальные и конструктивные различия, которые исключают использование дизельного топлива в качестве моторного топлива для бензинового двигателя, а использование автомобильного бензина - для дизельного двигателя.

Учитывая изложенное, бензины автомобильные и дизельное топливо относятся к рынкам с разными продуктовыми границами.

Таким образом, Заказчиком неправомерно объединены в один лот товары, которые относятся к разным товарным рынкам, поставка которых должна осуществляться на территории всей Российской Федерации, что противоречит пункту 2.3.2 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Пунктом 17 Информационной карты Документации установлено требование к участникам Конкурса о наличии опыта исполнения двух договоров на поставку одноименных товаров или оказание процессинговых услуг (ОКДП 2320230, 2320210, 6420019, 5110202), стоимость каждого из которых составляет не менее чем двадцать процентов начальной (максимальной) цены договора. Участник закупки подтверждает свой опыт (с учетом правопреемства) путем предоставления в составе заявки копий двух договоров (по выбору участника), в предмет которых включены товары или услуги, являющиеся одноименными товарам или услугам, включенным в предмет договора, на право заключения которого проводится закупка. При этом учитываются только договоры, заключенные с таким участником в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и (или) Федеральным законом от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», и (или) Федеральным законом от 5 апреля 2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок

товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», и исполненные за последние три года, предшествующие дате окончания срока подачи заявок.

В соответствии с пунктом 10.4 Положения о закупке:

«...При осуществлении закупки товаров, работ, услуг путем проведения конкурса, аукциона, редукциона Заказчик вправе установить требование к участникам закупки о наличии у них опыта исполнения двух договоров на поставки одноименных товаров, выполнение одноименных работ, оказание одноименных услуг соответственно, стоимость каждого из которых составляет не менее чем двадцать процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), на право заключить который проводится конкурс, аукцион, редукцион.

Участник закупки подтверждает свой опыт (с учетом правопреемства) путем предоставления в составе заявки копий двух договоров (по выбору участника), в предмет которых включены товары (работы, услуги), являющиеся одноименными товарам (работам, услугам), включенным в предмет договора, на право заключения которого проводится закупка. При этом учитываются только договоры, заключенные с таким участником в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и (или) Федеральным законом от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», и (или) Федеральным законом от 5 апреля 2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», и исполненные за последние три года, предшествующие дате окончания срока подачи заявок.

В случае если в представленном участником закупки договоре не указан код ОКДП или указан код ОКДП, который не соответствует предмету конкурса, аукциона, редукциона, Заказчик руководствуется предметом представленного участником закупки договора при принятии решения об одноименности товаров, работ, услуг, включенных в предмет такого договора, с предметом конкурса, аукциона, редукциона».

Законом о закупках не установлены ограничения в определении требований к участникам закупки, а также не определены конкретные показатели, которые должны применяться заказчиками, равно как и не установлен запрет на использование определенных показателей. Такие показатели устанавливаются самостоятельно заказчиками в документации о закупках.

Таким образом, заказчик самостоятельно устанавливает требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям, с учетом положений действующего законодательства Российской Федерации.

Учитывая изложенное, а также, что Заявителем не представлено доказательств, подтверждающих неправомерное установление вышеуказанного требования к участникам Конкурса, которое, по мнению Заявителя, ограничивает количество участников Конкурса, довод Заявителя не нашел своего подтверждения

3. Согласно пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров,

работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Аналогичный принцип установлен в пункте 2.3.4 Положения о закупке.

К неизмеряемым требованиям к участникам закупочных процедур можно отнести те требования, содержание которых не может быть формализовано и однозначно понятно для всех потенциальных участников закупки, требования, которые не могут быть документально подтверждены и (или) не могут применяться в равной степени ко всем участникам закупочной процедуры.

Подпунктом 1 пункта 1.4.3 Документации установлено, что участник закупки для того, чтобы принять участие в конкурсе, должен соответствовать требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом закупки.

Вместе с тем, из Документации не представляется возможным определить, каким именно требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом закупки, должны соответствовать участники Конкурса.

Учитывая изложенное, установление вышеуказанного требования противоречит пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 2.3.4 Положения о закупке, что нарушает требования части 1 статьи 2, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

РЕШИЛА:

1. Признать ЗАО «Ядран-Ойл» от 28.04.2016 № 43/16 на действия (бездействие) заказчика ФГУП «Почта России» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание агентских услуг по обеспечению регулярных поставок ФГУП «Почта России» (филиалам, аппарату управления ФГУП «Почта России») моторного топлива на точках обслуживания с использованием карт и талонов (извещение № 31603507153) обоснованной в части неправомерного объединения в один лот товаров, которые относятся к разным товарным рынкам, что ограничивает число участников Конкурса.

- - - Признать ФГУП «Почта России» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 9

части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

- Выдать ФГУП «Почта России» обязательное для исполнения предписание с учетом принятого решения от 12.05.2016 № 223ФЗ-191/16, направленное на устранение выявленных нарушений.
- Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от от 12.05.2016 № 223ФЗ-191/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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

ПРЕДПИСАНИЕ № 223ФЗ-191/16

о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка проведения закупки товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

12.05.2016 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе:

<....> (далее – Комиссия ФАС России),

на основании решения от 12.05.2016 № 223ФЗ-191/16, принятого Комиссией ФАС России по итогам рассмотрения жалобы ЗАО «Ядран-Ойл» от 28.04.2016 № 43/16 на действия (бездействие) заказчика ФГУП «Почта России» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание агентских услуг по обеспечению регулярных поставок ФГУП «Почта России» (филиалам, аппарату управления ФГУП «Почта России») моторного топлива на Точках обслуживания с использованием карт и талонов (извещение № 31603507153) (далее - Решение от 12.05.2016 № 223ФЗ-191/16), руководствуясь частями 17, 20 статьи 18.1, [пунктом 3.1 части 1 статьи 23](#) Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ФГУП «Почта России» вернуть участникам открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание агентских услуг по обеспечению регулярных поставок ФГУП «Почта России» (филиалам, аппарату управления ФГУП «Почта России») моторного топлива на Точках обслуживания с использованием карт и талонов (извещение № 31603507153) (далее — Конкурс) ранее поданные заявки, в случае их подачи, с уведомлением о прекращении действия данных заявок.

- - - ФГУП «Почта России» привести документацию о проведении Конкурса в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц с учетом принятого Комиссией ФАС России Решения от 12.05.2016 № 223ФЗ-191/16.
 - ФГУП «Почта России» назначить новую дату окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе, а также разместить в Единой информационной системе в сфере закупок (далее — ЕИС) информацию о новой дате окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе, дате рассмотрения заявок на участие в Конкурсе и дате подведения итогов Конкурса. При этом дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе должна быть назначена не ранее чем через 15 дней со дня размещения в ЕИС соответствующей документации о проведении Конкурса.
 - ФГУП «Почта России» разместить в ЕИС информацию о совершении действий, указанных в пунктах 2-3 настоящего Предписания.
 - ФГУП «Почта России» осуществить дальнейшее проведение процедуры в порядке, установленном Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ФГУП «Почта России», утвержденным приказом ФГУП «Почта России» от 21 августа 2015 г. № 404-п, документацией о закупочной процедуре с учетом внесенных во исполнение пункта 2 настоящего предписания изменений.

6. ФГУП «Почта России» в срок не позднее 01.06.2016 представить в ФАС России подтверждение исполнения настоящего Предписания в письменном виде, а также по электронной почте: dstelmakh@fas.gov.ru.

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.

-

-