

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-244/22

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Петролеум Трейдинг» 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»

17.06.2022 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе:

<...>,

при участии представителей:

ООО «Сибирская генерирующая компания»: <...>,

ООО «Петролеум Трейдинг»: <...>,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ООО «Петролеум Трейдинг» от 31.05.2022 б/н на действия (бездействие) заказчиков, организатора закупки ООО «Сибирская генерирующая компания» при проведении открытого запроса предложений на поставку на 2022-2023 гг. (закупка

№ 3804-2022-ГО): Лот 1 (топочный мазут марки М-100 1,5%) для нужд АО «Кузбассэнерго», АО «Кемеровская генерация», АО Ново-Кемеровская ТЭЦ»,

АО «Кузнецкая ТЭЦ», АО «Барнаульская генерация», АО «Енисейская ТГК»,

АО «Назаровская ГРЭС», АО «Абаканская ТЭЦ», АО «СИБЭКО»; Лот 2 (топочный мазут марки М-100 3,5%) для нужд АО «Кузбассэнерго»,

АО «Кемеровская генерация», АО Ново-Кемеровская ТЭЦ», АО «Кузнецкая ТЭЦ», АО «Барнаульская генерация», АО «Енисейская ТГК», АО «Назаровская ГРЭС»,

АО «Абаканская ТЭЦ», АО «СИБЭКО»; Лот 3 (топочный мазут марки ТКМ-16) для нужд АО «Кузбассэнерго», АО «Кемеровская генерация», АО Ново-Кемеровская ТЭЦ», АО «Кузнецкая ТЭЦ», АО «Барнаульская генерация», АО «Енисейская ТГК», АО «Назаровская ГРЭС», АО «Абаканская ТЭЦ», АО «СИБЭКО» (извещение

№ 32211397836), 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 ООО «Петролеум Трейдинг»

(далее – Заявитель) от 31.05.2022 б/н на действия (бездействие) заказчиков

(далее – Заказчики), организатора закупки ООО «Сибирская генерирующая компания» (далее – Организатор) при проведении открытого запроса предложений на поставку на 2022-2023 гг. (закупка № 3804-2022-ГО): Лот 1 (топочный мазут марки М-100 1,5%) для нужд АО «Кузбассэнерго», АО «Кемеровская генерация», АО Ново-Кемеровская ТЭЦ», АО «Кузнецкая ТЭЦ», АО «Барнаульская генерация»

АО «Енисейская ТГК», АО «Назаровская ГРЭС», АО «Абаканская ТЭЦ», АО «СИБЭКО»; Лот 2 (топочный мазут марки М-100 3,5%) для нужд АО «Кузбассэнерго», АО «Кемеровская генерация», АО Ново-Кемеровская ТЭЦ»,

АО «Кузнецкая ТЭЦ», АО «Барнаульская генерация», АО «Енисейская ТГК»,

АО «Назаровская ГРЭС», АО «Абаканская ТЭЦ», АО «СИБЭКО»; Лот 3 (топочный мазут марки ТКМ-16) для нужд АО «Кузбассэнерго», АО «Кемеровская генерация», АО Ново-Кемеровская ТЭЦ», АО «Кузнецкая ТЭЦ», АО «Барнаульская генерация», АО «Енисейская ТГК», АО «Назаровская ГРЭС», АО «Абаканская ТЭЦ», АО «СИБЭКО» (извещение № 32211397836) (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 (далее – ГК РФ), Законом о закупках, другими федеральными законами, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции

по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Закупочная деятельность Организатора регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг Пл-ГК-В5-04 «О порядке проведения закупок товаров, работ, услуг, проводимых ООО «Сибирская генерирующая компания» только в качестве организатора закупок, для нужд определенных заказчиков», утвержденным приказом от 04.02.2019 № ГО/1 (протокол от 03.02.2020 № 3) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с извещением о проведении Запроса предложений (далее – Извещение), документацией о проведении Запроса предложений (далее – Документация), протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение размещено в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 19.05.2022;
2. начальная (максимальная) цена договора: по лоту № 1 – 4 799 160 000 рублей, по лоту № 2 – 4 799 160 000 рублей, по лоту № 3 – 4 799 160 000 рублей;
3. дата окончания срока подачи заявок на участие в Запросе предложений – 31.05.2022;
4. на участие в Запросе предложений подано 8 заявок от участников закупки;
5. дата рассмотрения заявок на участие в Запросе предложений – 16.06.2022;
6. дата подведения итогов Запроса предложений – 16.06.2022.

Согласно части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, если

при рассмотрении жалобы комиссии антимонопольного органа необходимо получение дополнительной информации, срок принятия решения может быть продлен однократно на срок, установленный частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В ходе заседания 07.06.2022 Комиссией ФАС России на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции срок рассмотрения Жалобы продлен до 17.06.2022.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что при проведении Запроса предложений нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку:

1. Заказчиками, Организатором в Документации ненадлежащим образом установлены следующие критерии оценки: «Согласие участника с условиями договора поставки» (далее – Критерий № 1), «Сумма исполненных договоров по поставке мазута М-100, ТКМ-16 за 2019-2021 гг.» (далее – Критерий № 2);
2. Заказчиками, Организатором в приложении № 2 к Документации «Проект договора» (далее – Проект договора) установлены положения, содержащие неисполнимые обязательства по договору, в части поставки закупаемого товара в срок, установленный в спецификации, приложенной к договору;
3. Заказчиками, Организатором в Проекте договора неправомерно установлено право Заказчиков по изменению грузополучателя или пункта назначения при поставке закупаемого товара;
4. Заказчиками, Организатором в Проекте договора ненадлежащим образом установлена гражданско-правовая ответственность за неисполнение обязательств по договору заказчиком/поставщиком;
5. Заказчиками, Организатором неправомерно не размещен в ЕИС ответ на запрос разъяснения положений Документации.

Представитель Организатора с доводами Жалобы не согласился и сообщил,

что при проведении Запроса предложений Заказчики, Организатор действовали в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заявителя, Организатора, Комиссия ФАС России установила следующее.

В соответствии с пунктами 2 и 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются установленными в Законе о закупках принципами, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиками, Организатором ненадлежащим образом установлены Критерий № 1, Критерий № 2.

Пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Пунктом 9.3.2 Документации установлено, что неценовой рейтинг состоит в присвоении критериям оценки удельных весов, проставлении им оценки на основании комплексного изучения заявки и вычисления итогового неценового рейтинга заявки.

В соответствии с пунктом 9.5 Документации участники, неценовой рейтинг предложения которых при оценке составляет менее 0,50 баллов, отклоняются организатором закупки.

1.1. Согласно Критерию № 1 оценка заявок участников осуществляется следующим образом: «1 балл – согласие с условиями проекта договора;

0 баллов – наличие протокола разногласий», удельный вес критерия составляет 0,5 баллов.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что положения Критерия № 1 создают преимущественные условия определенным участникам закупки, поскольку проект договора не учитывает специфику поставок биржевого товара, тем самым накладывает на участника закупки неисполнимые обязательства, за которые предусмотрены штрафы и пени.

Кроме того, представитель Заявителя пояснил, что участник закупки, не согласившийся с Проектом договора и направивший протокол разногласий, во избежание отклонения заявки, поданной на участие в Запросе предложений, в силу пункта 9.5 Договора должен набрать максимальное количество баллов по другим неценовым критериям, установленным Документацией.

Представитель Организатора на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что Критерий № 1 не противоречит нормам гражданского законодательства, Закона о закупках, Положения о закупке и соответствует обычаям делового оборота. Кроме того, Критерий № 1 позволяет выявить Заказчикам, Организатору лучшие условия исполнения договора и объективно оценить заявки участников закупки по указанному критерию оценки.

Дополнительно представитель Организатора пояснил, что в случае, если участником закупки в составе заявки указаны сведения об отсутствии протокола разногласий, вместе с тем протокол разногласий направлен участником закупки при заключении договора, то заявка такого участника отклоняется от участия в Запросе предложений на основании пункта 7.7 Документации ввиду предоставления недостоверных сведений, представленных в составе заявки участника Запроса предложений.

Согласно части 1 статьи 433 ГК РФ договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта.

В соответствии с частью 1 статьи 435 ГК РФ офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение.

При этом частью 1 статьи 438 ГК РФ установлено, что акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии.

Частью 1 статьи 445 ГК РФ установлено, что в случаях, когда в соответствии с ГК РФ или иными законами для стороны, которой направлена оферта (проект договора), заключение договора обязательно, эта сторона должна направить другой стороне извещение об акцепте, либо об отказе от акцепта, либо об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора) в течение тридцати дней со дня получения оферты.

Сторона, направившая оферту и получившая от стороны, для которой заключение договора обязательно, извещение о ее акцепте на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора), вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда в течение тридцати дней со дня получения такого извещения либо истечения срока для акцепта.

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Заявителя, Организатора, Комиссией ФАС России установлено, что Организатор, формируя Документацию на основании собственной потребности и размещая Извещение, направляет оферту, а участники Запроса предложений, принимая участие в такой закупочной процедуре, акцептируют оферту, возлагая на себя обязанность по заключению договоров по результатам Запроса предложений с Заказчиками на предложенных в Проекте договора условиях, либо направляют в адрес Заказчиков акцепт оферты на иных условиях путем составления протокола разногласий по Проекту договора.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Критерий № 1 оценки является не объективным и не позволяет выявить лучшие условия исполнения договора, поскольку протокол разногласий может быть направлен на стадии заключения договора, после расчета баллов по Критерию № 1.

Кроме того, вышеуказанные положения Документации противоречат положениям гражданского законодательства, поскольку ограничивают право участника закупки направлять в адрес Заказчика акцепт оферты на иных условиях путем составления протокола разногласий по Проекту договора.

1.2. Согласно Критерию № 2 оценка заявок участников осуществляется следующим образом: 0,1 балл – за каждые исполненные договоры на сумму 300 000 000 рублей, 0 баллов – если сумма исполненных договоров

составляет менее 300 000 000 рублей. При этом максимальная оценка по Критерию №2 равен 1 баллу. Вместе с тем удельный вес Критерия № 2 составляет 0,15 баллов.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что порядок оценки заявок участников закупки по Критерию № 2 не соответствует требованиям Закона о закупках.

Представитель Организатора на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что вышеуказанный порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупочной процедуре установлен Организатором с целью выявления участника закупки, наилучшим образом соответствующего требованиям Организатора, а также способного обеспечить надлежащую поставку товаров по предмету закупки.

Изучив указанный порядок оценки заявок участников закупки, Комиссия ФАС России установила, что в силу пункта 9.5 Документации для допуска на участие в Запросе предложений участнику закупки, принявшему решение подать протокол разногласий по Критерию № 1, необходимо набрать максимальное количество баллов по другим критериям оценки, в том числе по Критерию № 2, в связи с чем вышеуказанный критерий неценового рейтинга фактически является основанием для допуска участника Запроса предложений к участию в закупке.

При этом согласно положениям Документации максимальное количество баллов по Критерию № 2 получает участник закупки подтвердивший факт наличия опыта выполнения работ на сумму свыше 3 000 000 000 рублей, при этом подтверждения факта наличия у участника закупки опыта выполнения работ на сумму менее 3 000 000 000 рублей влечет отклонение заявки такого участника на основании пункта 9.5 Документации, что ставит участников закупки в неравное положение при участии в Запросе предложений.

Вместе с тем Комиссия ФАС России, изучив порядок оценки и сопоставления заявок участников закупочной процедуры по Критерию № 2, а также положения пункта 9.5 Документации, отмечает, что такой подход противоречит принципам равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленным пунктом 2 части 1

статьи 3 Закона о закупках, которым должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг.

Указанные принципы предполагают, что если возможна количественная оценка представляемых сведений участниками закупки, между такими сведениями и количеством присваиваемых баллов должно быть установлено их взаимное соотношение: определенное количество присваиваемых баллов должно соответствовать определенному показателю, возможное количественное изменение показателя оценки должно изменять количество присваиваемых баллов в соответствии с интервалами их изменений или используемой формулой.

Вместе с тем в вышеуказанном порядке оценки заявок участников закупки отсутствует пропорциональная зависимость между предметом оценки по установленному критерию и начисляемым количеством баллов участнику закупки, поскольку участникам закупки, представившим опыт поставки товара на одну единицу меньше указанного значения (на сумму 299 млн. рублей) присваивается 0 баллов, что ограничивает количество участников закупки и свидетельствует об отсутствии объективности оценки по указанному критерию, ставит участников закупки в неравное положение при сопоставлении заявок таких участников, а также не позволяет однозначным образом выявить лучшее предложение.

Кроме того, по Критерию № 2 учитывается опыт исполненных договоров за период 2019-2021 года, при этом опыт поставки за 2022 год не принимается к оценке, что не позволяет участнику закупки получить максимальное количество баллов, в связи с чем ограничивает количество участников закупки и противоречит положениям Закона о закупках.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчиков, Организатора, установивших ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по Критерию № 1, Критерию № 2, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушают пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиками, Организатором в Проекте договора установлены положения, содержащие неисполнимые обязательства в части поставки закупаемого товара в срок,

установленный в спецификации, приложенной к договору.

В соответствии с пунктом 4 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги.

Пунктом 1.4 Проекта договора установлено, что «поставщик обязан поставить продукцию по настоящему договору и дополнительным соглашениям к нему к строго определенному в спецификации сроку. В этом случае Поставщик вправе исполнить договор или дополнительное соглашение до наступления или после истечения определенного в спецификации срока только с согласия покупателя.

При нарушении этого срока покупатель считается утратившим интерес к продукции и вправе не принимать ее, а также отказаться от исполнения договора или дополнительного соглашения в порядке, предусмотренном пунктами 11.7 - 11.9 договора».

Согласно пункту 4.2.1.22 Документации в случае, если участник закупки является поставщиком, аккредитованным на Товарно-сырьевой бирже, то такому участнику закупки необходимо в составе заявки, поданной на участие в Запросе предложений, приложить договор с биржей, договор с биржевым брокером, ссылку из реестра участников ТСБ.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя сообщил, что Заявитель приобретает товар для нужд Заказчиков на бирже АО «СпбМТСБ»

с учетом правил проведения организованных торгов Секции «Нефтепродукты»

АО «СпбМТСБ», утвержденных советом директоров АО «СпбМТСБ» (протокол

от 17.05.2021 № 175) (далее – Правила), в соответствии с которыми поставка приобретаемого товара осуществляется в течение 30 календарных дней, то есть

в любой день установленного 30-дневного срока, при этом Заказчики в силу

пункта 1.4 Проекта договора вправе отказаться от принятия товара при поставке

до наступления или после истечения срока, установленного в спецификации

к договору.

Представитель Организатора на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что в спецификации, приложенной к Проекту договора, отсутствуют установленные сроки поставки закупаемого товара, поскольку сроки поставки определяются участником закупки самостоятельно по согласованию с Заказчиками, Организатором, в связи с чем нарушение указанных сроков является существенным нарушением договора.

Частью 3 статьи 508 ГК РФ установлено, что досрочная поставка товаров может производиться с согласия покупателя.

Комиссия ФАС России, изучив положения Проекта договора, установила, что положения пункта 1.4 Проекта договора не противоречат требованиям законодательства Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ и услуг.

Кроме того, подавая заявку на участие в Запросе предложений, участник Запроса предложений соглашается на условия, указанные в Документации, в том числе принимает на себя обязательство по заключению договора по результатам Запроса предложений на условиях, указанных в Проекте договора и Документации.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил сведений и доказательств, подтверждающих, что положения пункта 1.4 Проекта договора нарушают требования законодательства Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ и услуг.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчиков, Организатора, установивших вышеуказанные требования, не противоречат требованиям Закона о закупках и Положения о закупке.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

3. Заказчиками, Организатором в Проекте договора неправомерно установлено право Заказчиков по изменению грузополучателя или пункта назначения при поставке закупаемого товара.

Пунктом 4.3 Проекта договора установлено, что «датой поставки продукции в зависимости от условий поставки, предусмотренных спецификацией, является дата, указанная на штампе ж/д накладной станции отправления/назначения, указанной в спецификации, или дата

подписания сторонами товарной/ товарно-транспортной накладной/УПД, как дата передачи продукции от поставщика/ перевозчика к покупателю/грузополучателю. Покупатель имеет право указать иного грузополучателя или иной пункт назначения, предварительно уведомив об этом поставщика не менее чем за 3 календарных дня до отгрузки продукции. Поставщик, в случае получения от покупателя такого уведомления, обязан отгрузить продукцию в соответствии с вновь полученными указаниями».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя представил сведения и пояснил, что согласно пункту 5.02.2 Правил не позднее 2 (второго) рабочего дня с даты заключения договора покупатель обязан направить поставщику закупаемого товара посредством электронной связи реквизитные заявки на все количество закупаемого биржевого товара, вместе с тем каждая реквизитная заявка должна содержать всю информацию, необходимую для осуществления ее исполнения, при этом изменения в ранее принятую реквизитную заявку вносятся покупателем биржевого товара по согласованию с поставщиком закупаемого биржевого товара, в связи с чем Заявитель не может гарантировать исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса предложений, в случае изменения Заказчиком грузополучателя на основании пункта 4.3 Проекта договора.

Представитель Организатора на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что вышеуказанный договор является рамочным. При этом условия проекта договора не противоречат нормам гражданского законодательства, соответствуют обычаям делового оборота, то есть условиям аналогичных договоров, заключаемых с поставщиками нефтепродуктов.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что вышеуказанные условия Проекта договора ставят возможность исполнения обязательств по договору от волеизъявления Заказчиков и третьих лиц, что противоречит требованиям Закона о закупках.

Таким образом, установление Заказчиками, Организатором вышеуказанных положений проекта договора Документации противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2, пункт 4 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

4. Согласно доводу Жалобы Заказчиками, Организатором в Проекте договора ненадлежащим образом установлена гражданско-правовая

ответственность

за неисполнение обязательств по договору заказчиком/поставщиком.

Пунктом 1 статьи 240 ГК РФ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

В соответствии частью 1 статьи 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

Согласно статье 422 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

В силу пункта 1 статьи 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой.

Пунктом 1 статьи 330 ГК РФ установлено, что неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

В соответствии с пунктом 9.3 Проекта договора за несвоевременную поставку и/или недопоставку продукции по настоящему договору покупатель имеет право взыскать с поставщика неустойку в размере 0,1 % от стоимости недопоставленной продукции и/или несвоевременно поставленной продукции за каждый день просрочки исполнения обязательства до момента фактического исполнения обязательства.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что Заказчиками, Организатором неправомерно установлена гражданско-правовая ответственность поставщика, что нарушает, по мнению Заявителя, принцип равенства участников гражданских правоотношений.

Изучив представленные материалы, в том числе положения Проекта договора, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление в Проекте договора гражданско-правовой ответственности не противоречит гражданскому законодательству, Закону о закупках.

Кроме того, пунктом 9.4 Проекта договора установлено, что в случае просрочки по оплате принятого товара участник закупки вправе взыскать

с Заказчиков за каждый день просрочки платежа неустойку в размере 0.1 %

от стоимости принятого, не оплачиваемого товара.

Вместе с тем представитель Заявителя не представил доказательств, свидетельствующих о неправомерности действий Заказчиков, Организатора, в связи с чем Комиссия ФАС России приходит к выводу о необоснованности довода Жалобы.

5. Согласно доводу Жалобы Заказчиками, Организатором неправомерно не размещен в ЕИС ответ на запрос разъяснения положений Документации.

Частью 2 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что любой участник конкурентной закупки вправе направить заказчику в порядке, предусмотренном Законом о закупке и положением о закупке, запрос о даче разъяснений положений извещения об осуществлении закупки и (или) документации о закупке.

В соответствии с частью 3 статьи 3.2 Закона о закупках в течение трех рабочих дней с даты поступления запроса, указанного в части 2 статьи 3.2 Закона о закупках, заказчик осуществляет разъяснение положений документации о конкурентной закупке и размещает их в единой информационной системе с указанием предмета запроса, но без указания участника такой закупки, от которого поступил указанный запрос. При этом заказчик вправе не осуществлять такое разъяснение в случае, если указанный запрос поступил позднее чем за три рабочих дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке.

Согласно пункту 6.1.2 Документации дата и время окончания срока предоставления разъяснений положений Документации о закупке – 25.05.2022 12:00.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что 24.05.2022 Заявителем в адрес Организатора направлен запрос на разъяснение положений Документации, вместе с тем ответ на запрос о даче разъяснений Документации получен Заявителем по электронной почте 27.05.2022, при этом в ЕИС не размещен.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчиков, Организатора, не разместивших разъяснения положений Документации в ЕИС, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают положения части 3 статьи 3.2 Закона о закупках, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 5 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

В соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1.

1.

1. Признать жалобу ООО «Петролеум Трейдинг» (ИНН: 7736655834; ОГРН: 1137746138441) от 31.05.2022 б/н на действия (бездействие) заказчиков, организатора закупки ООО «Сибирская генерирующая компания» (ИНН: 7709832989, ОГРН: 1097746400091) при проведении открытого запроса предложений на поставку на 2022-2023 гг. (закупка № 3804-2022-ГО): Лот 1 (топочный мазут марки М-100 1,5%) для нужд АО «Кузбассэнерго», АО «Кемеровская генерация», АО Ново-Кемеровская ТЭЦ», АО «Кузнецкая ТЭЦ», АО «Барнаульская генерация», АО «Енисейская ТГК», АО «Назаровская ГРЭС», АО «Абаканская ТЭЦ», АО «СИБЭКО»; Лот 2 (топочный мазут марки М-100 3,5%) для нужд АО «Кузбассэнерго», АО «Кемеровская генерация», АО Ново-Кемеровская ТЭЦ», АО «Кузнецкая ТЭЦ», АО «Барнаульская генерация», АО «Енисейская ТГК», АО «Назаровская ГРЭС», АО «Абаканская ТЭЦ», АО «СИБЭКО»; Лот 3 (топочный мазут марки ТКМ-16) для нужд АО «Кузбассэнерго», АО «Кемеровская генерация», АО Ново-Кемеровская ТЭЦ», АО «Кузнецкая ТЭЦ», АО «Барнаульская генерация», АО «Енисейская ТГК», АО «Назаровская ГРЭС», АО «Абаканская ТЭЦ», АО «СИБЭКО» (извещение № 32211397836) обоснованной в части:

– установления ненадлежащих критериев оценки заявок «Согласие участника с условиями договора поставки», «Сумма исполненных договоров по поставке мазута М-100, ТКМ-16 за 2019-2021 гг.»;

– установления неисполнимых обязательств по договору в части установления права Заказчиков по изменению грузополучателя или

пункта назначения при поставке закупаемого товара;

– неправомерно не разместившего в ЕИС ответ на запрос разъяснений положений Документации.

1.

1.

2. Признать Заказчиков, ООО «Сибирская генерирующая компания» нарушившими часть 1 статьи 2, часть 3 статьи 3.2, пункты 4, 13, 14 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать Заказчикам, ООО «Сибирская генерирующая компания» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 17.06.2022 № 223ФЗ-244/22.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа и государственного оборонного заказа ФАС России материалы дела от 17.06.2022 № 223ФЗ-244/22 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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