

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-16980/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

13.10.2020 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия),

рассмотрев жалобу ООО «Петролеум Трейдинг» (далее также - Заявитель) на действия ООО «СГК» (далее также — Организатор) при проведении маркетингового исследования на право заключения договоров поставки топочного мазута в октябре 2020г. (Закупка 6016-2020-ГО): Лот 3 – для нужд Барнаульская ТЭЦ-2 АО «Барнаульская генерация» (реестровый № 32009508380, далее — Закупка) в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), направленную письмом ФАС России от 02.10.2020 № 17/85542/20,

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Организатора при проведении Закупки.

Заявитель в жалобах не согласен с положениями Документации, поскольку полагает их необоснованными, избыточными, ограничивающими конкуренцию.

Представитель Организатора с доводами жалобы не согласился, представив письменные возражения.

От Организатора также поступило ходатайство об оставлении жалобы без рассмотрения. Организатор указывает, что 09.10.2020 г. УФАС по Кемеровской области рассмотрены аналогичные (в точности такие же, как и те, что находятся на рассмотрении Московского УФАС) жалобы заявителя по оспариваемым закупкам (№ 32009508390, №32009508428) и признаны антимонопольным органом необоснованными.

В отношении поданного ходатайства Комиссия отмечает, что в данном конкретном случае не может прекратить рассмотрение жалобы Заявителя в связи с тем, что Комиссией рассматриваются действия Организатора в рамках процедуры № 32009508380, не рассмотренные иным антимонопольным органом. В этой связи ходатайство Организатора подлежит отклонению. При этом Комиссия отмечает, что иные лоты, ранее указанные в уведомлении о принятии жалобы к рассмотрению и переносе рассмотрения, не рассматривались в рамках данного заседания (Лот 1 - для нужд Томь-Усинская ГРЭС АО «Кузбассэнерго», Беловская ГРЭС АО «Кузбассэнерго»; Лот 2 – для нужд АО «Кузнецкая ТЭЦ») поскольку они и рассмотрены ранее Кемеровским УФАС России.

Организатор торгов также в своих возражениях указывает на то, что жалоба

Заявителя подлежит оставлению без рассмотрения в связи с тем, что она поступила после окончания подачи заявок, а Заявитель заявку на участие не подавал. При этом Комиссия отмечает, что жалоба направлена Заявителем в ФАС России до окончания подачи заявок, а именно 25.09.2020, в этой связи принята к рассмотрению.

Кроме того, после переноса заседания Комиссии от Заявителя поступили дополнения к жалобе, против рассмотрения которых выступал Организатор, ссылаясь на возможность рассмотрения жалобы только в рамках доводов, ранее указанных в жалобе, в соответствии с ч. 13 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Комиссия приняла решение принять к рассмотрению дополнения к жалобе в связи с тем, что дополнения Заявителя не являются непосредственно новым доводом, а напрямую связаны со всеми нарушениями, на которые ссылался Заявитель в первоначальной жалобе: фактически довод в дополнениях заключается в том, что учитывая все нарушения, а именно отсутствие определенных сведений в Документации, в целом рассматриваемая Закупка обладает всеми признаками конкурентной закупки в соответствии с ч. 3 статьи 3 Закона о закупках, и не может являться не конкурентной.

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя, приняла решение о признании жалобы обоснованной в части.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно ч. 1 п. 10 ст. 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке 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.

В свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия Заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок (далее также - ЕИС) опубликована закупочная документация для проведения маркетингового исследования на право заключения договоров поставки топочного мазута в октябре 2020г. (Закупка 6016-2020-ГО): Лот 1 - для нужд Томь-Усинская ГРЭС АО «Кузбассэнерго», Беловская ГРЭС АО «Кузбассэнерго»; Лот 2 – для нужд АО «Кузнецкая ТЭЦ»; Лот 3 – для нужд Барнаульская ТЭЦ-2 АО «Барнаульская генерация». (далее — Документация).

В рамках первого довода Заявителем оспаривается то, что в Документации и проекте договора не указан срок оплаты.

Организатор торгов в своих возражениях ссылается на п. 1.8.2 Приложения №2

к Положению о закупках, в котором установлено, что условия оплаты указываются в проекте договора: стандартным условием об оплате является оплата в течение 45 дней с момента поставки.

В п. 5.3 проекта договора, являющегося приложением к Закупочной документации, также предусмотрено, что «оплата производится после фактического получения товара грузополучателем в течение __ дней».

Количество дней, в течение которых товар подлежит оплате, должно было быть предложено участником закупки в письме о подаче оферты (приложение 3 к Закупочной документации (в разделе «условия оплаты»).

Организатор в своих возражениях также ссылается на то, что из п. 9.1.1 Положения о закупке маркетинговое исследование является неконкурентным способом закупки, заключающемся в публичном приглашении физических и юридических лиц к участию в процедуре закупки, а также когда заказчик не может предусмотреть в закупочной документации все необходимые требования к товару (работам, услугам) или к участникам процедуры, с указанием определённого набора критериев и методологии оценки предложений в соответствии с разделом 14 настоящего Положения; без обязательства заключения договора.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что по всем признакам оспариваемая Закупка является конкурентной, в связи с тем ссылка Организатора торгов на то, что у Организатора и заказчика отсутствует обязанность по заключению договора, признается Комиссией необоснованным.

В соответствии с ч. 3.1 ст. 3 Закона о закупках конкурентные закупки осуществляются следующими способами:

1) путем проведения торгов (конкурс (открытый конкурс, конкурс в электронной форме, закрытый конкурс), аукцион (открытый аукцион, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок (запрос котировок в электронной форме, закрытый запрос котировок), запрос предложений (запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений);

1.

2. иными способами, установленными положением о закупке и соответствующими требованиям части 3 настоящей статьи.

В соответствии с ч. 3 ст. 3 Закона о закупках конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий:

1) информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов:

а) путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации о конкурентной закупке (в данном случае Закупка размещена в ЕИС);

б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены статьей 3.5 настоящего

Федерального закона, с приложением документации о конкурентной закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки;

2) обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;

3) описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 настоящей статьи.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что в Документации отражены иные условия, связанные с заключением договора, при этом учитывая, что данная Закупка является конкурентной по всем признакам (иного Организатором торгов на заседании не доказано), для возможности участия в Закупке в проекте договора должен был указан срок оплаты самим Организатором и Заказчиком, связи с чем указанный довод признается обоснованным, а в действиях Организатора устанавливается нарушение п. 6 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

Второй довод жалобы (об истечении срока на подписание договора за пределами срока поставки) признан Комиссией необоснованным в связи с тем, что не соответствует обстоятельствам дела.

Согласно п. 1.2. Закупочной документации установлены сроки проведения процедуры закупки: 21.09.2020 – 16.10.2020, где 25.09.2020 – дата окончания приема предложений, а 16.10.2020 - предельная дата подведения итогов закупки (соответствует п. 8 уведомления о проведении маркетингового исследования и п. 7.2 Закупочной документации).

При необходимости Организатор закупки вправе изменить данный срок, в том числе сократить его в целях соблюдения интересов сторон.

С учетом десятидневного срока, отведенного для реализации права участника закупки на обжалование, срок поставки товара является реальным к исполнению и не противоречит положениям применимого законодательства.

Кроме того, Комиссия учитывает, что Заявитель не представил доказательств нарушения своих указанными положениями Документации, а само нарушение, на которое ссылается Заявитель, является потенциальным, не нарушающим конкретные права Заявителя.

В этой связи данный довод жалобы признан Комиссией необоснованным.

Третий довод жалобы признан Комиссией обоснованным.

В ходе заседания Комиссии установлено, что пункт 10.6 проекта договора (приложение 2 к Закупочной документации), на который ссылается Заявитель, определяет порядок возмещения покупателю имущественных потерь поставщиком, ссылок на п.п. 2.2.2. и 2.2.3 п. 10.6 не содержит. Заявителем допущена техническая ошибка в части указания конкретного пункта документации в жалобе.

Однако такую ссылку содержит п. 10.2 проекта договора, с чем Заказчик согласился, и Комиссия рассмотрела указанный довод, учитывая техническую

ошибку, допущенную Заявителем в жалобе.

В связи с тем, что п. 10.2 проекта договора действительно содержит ссылки на положения, которые не содержатся в проекте договора, Комиссия признает жалобу обоснованной, а в действиях Организатора устанавливается нарушение п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, поскольку из Документации невозможно установить полную информацию о проекте договора.

В отношении четвертого довода жалобы Комиссия отмечает следующее.

В документации указано, что допускаются протоколы разногласий к договору, вместе с тем по методике оценки (пункт 9 документации) участники, не набравшие 0,6 баллов, не допускаются.

При этом, если участник выразит несогласие с проектом договора путем отправки протокола разногласий, он не сможет набрать более 0,5 балла согласно методике оценки, а следовательно — его заявка подлежит отклонению.

В связи с тем, что фактически за наличие разногласий к проекту договору заявки участником будут отклонены, Комиссия признает жалобу обоснованной, а в действиях Организатора торгов устанавливается нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, поскольку такое положение участников по сравнению с Заказчиком и Организатором нарушает баланс частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 29.03.2011 № 2-П.

«Баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не отклонение заявки участника за направление протокола разногласий к договору.

Пятый довод жалобы признан Комиссией обоснованным, в связи с тем, что Документация не содержит раздел «подписание договора».

Как было указано ранее, рассматриваемая Закупка содержит все признаки конкурентной, в связи с чем на нее распространяются положения о необходимости наличия в документации порядка заключения договора.

Комиссия, рассматривая вышеуказанные действия Заказчика при проведении Закупки, установила, что действия Заказчика в данном случае могли привести к ограничению круга потенциальных участников процедуры из-за действий Заказчика.

При этом Заказчик не смог на заседании Комиссии представить объективных доказательств необходимости установления указанного требования.

Комиссия, рассматривая вышеуказанные действия Заказчика при проведении Закупки, установила, что действия Заказчика в данном случае сузили круг потенциальных участников процедуры из-за действий Заказчика.

С учетом изложенного и руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, ст. 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «Петролеум Трейдинг» (ОГРН:1137746138441, ИНН:7736655834) на действия ООО «СГК» (ОГРН:1024200678260, ИНН:4200000333) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение п. 6 ч. 10 ст. 4, п. 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме).