

**Заказчик -**

ПАО «ОДК-Сатурн»

e-mail: dmitry.belov@uec-saturn.ru

**Заявитель –**

ООО «Петролеум Трейдинг»

e-mail: info@corpsyst.ru

**Специализированная организация –**

ООО «РТ-Комплекстимпекс»

e-mail: sanagornaya@rt-ci.ru

**Электронная торговая площадка –**

ООО «ЭТП»

e-mail: office@mail.etprf.ru

(для сведения)

**Решение по результатам рассмотрения жалобы**

**на нарушения при организации и проведении торгов**

**и порядка заключения договоров**

**№ 076/07/3-188/2020**

17 марта 2020 года г. Ярославль

(изготовлено в полном объеме 20.02.2020)

Комиссией управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области по рассмотрению жалоб на нарушения при организации и проведении торгов, а также порядка заключения договора, порядка осуществления процедур, включённых в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии – заместитель руководителя управления Гудкевич Е.В., члены Комиссии – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы С.А. Шарутина, специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы А.М. Бубнов,

с участием от заказчика – ПАО «ОДК-Сатурн» (далее – также Заказчик), (по доверенности),

заявитель - ООО «Петролеум Трейдинг» (далее – так же Заявитель) – своих представителей не направило, о времени и месте рассмотрения извещено надлежащим образом,

специализированная организация - ООО «РТ-Комплекстимпекс» на рассмотрение представителей не направило, о времени и месте извещено надлежащим образом, документы, запрошенные уведомлением от 12.03.2020 № 2609/06-07,

рассмотрев жалобу ООО «Петролеум Трейдинг» (вх. № 2283 от 02.03.2020) на действия Заказчика закупки (ИНН 7610052644, ОГРН 1027601106169), в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

#### **у с т а н о в и л а:**

в Ярославское УФАС России поступила жалоба ООО «Петролеум Трейдинг» (вх. № 2283 от 02.03.2020) на действия (бездействие) Заказчика, при проведении аукциона в электронной форме на поставку топлива для реактивных двигателей (изв. № 32008884928).

**Обжалуемые действия (бездействие)** — утверждение Заказчиком документации о закупке, содержащей проект договора, условия которого, по мнению Заявителя, противоречат законодательству Российской Федерации.

Заказчик закупки не признал нарушений, представил на заседание Комиссии документы и материалы, запрошенные уведомлением о поступлении жалобы от 05.03.2020 № 2314/06-07.

#### **Принимая решение, Комиссия исходит из следующего.**

В соответствии с частью 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы, в числе прочих на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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 Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон 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.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках антимонопольный орган в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, принимает и рассматривает жалобы на действия (бездействие) заказчика в случае осуществления 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.

Комиссия Ярославского УФАС России приходит к выводу о необоснованности жалобы по следующим обстоятельствам.

14.02.2020 ПАО «ОДК-Сатурн» разместило извещение № 32008884928 о проведении аукциона в электронной форме на поставку топлива для реактивных двигателей. на сайте <https://zakupki.gov.ru/epz/main/public/home.html>.

Доводы Заявителя сводятся к обжалованию проекта договора, который является неотъемлемой частью документации о закупке.

1. Заявитель указывает на невозможность исполнения обязанности поставщика по поставке топлива для реактивных двигателей марок ТС-1 в течение 10 дней, так как согласно пункту 03.01.1 Правил проведения организованных торгов в секции «Нефтепродукты» АО СПб МТСБ (далее – Правила АО СПб МТСБ) поставка товара осуществляется в течение 30 (тридцати) календарных дней с даты заключения соответствующего Договора при поставке на условиях «франко-вагон станция отправления», «франко-вагон станция назначения», «франко-вагон станция назначения с возможностью поставки в резервуар Покупателя», «франко-вагон промежуточная станция», «франко-труба», «франко-пункт назначения», «франкосклад Покупателя» или «самовывоз железнодорожным транспортом.

Согласно пункту 3.1 проекта договора поставка топлива осуществляется согласно спецификаций с момента подписания сторонами договора поставки топлива, за исключением случаев ограничения срока действия договора.

Поставщик выполняет поставку топлива партиями не менее 800 тонн ежемесячно в соответствии с заявкой покупателя, поданной в письменной форме, не позднее 20 (Двадцатого) числа месяца, предшествующего месяцу поставки топлива, и уточняется до 5 (Пятого) числа месяца поставки топлива.

В соответствии с пунктом 3.2 проекта договора поставка каждой партии топлива покупателю осуществляется при условии подачи (предоставления или передачи) детальной отгрузочной разнарядки - при поставке железнодорожным транспортом, оформленных согласно условиям настоящего договора.

Срок отгрузки каждой партии топлива - не позднее 10 дней с момента подачи соответствующей отгрузочной разнарядки.

Представитель Заказчика и специализированная организация в своих пояснениях указали, что Заказчик не является субъектом биржевой торговли, так как приобретает топливо для осуществления своей производственной деятельности и производителем нефтепродуктов не является.

Как указано в пункте 2.4 Правил АО СПб МТСБ настоящие правила торгов, являющиеся составной частью правил организованных торгов, разработаны в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, Федеральным законом от 21.11.2011 №325-ФЗ «Об организованных торгах», нормативными актами Банка России, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также Уставом ЗАО «СПбМТСБ».

Согласно части 2 статьи 1 Федерального закона от 21.11.2011 № № 325-ФЗ «Об организованных торгах» (далее – Закон об организованных торгах) действие настоящего Федерального закона не распространяется на отношения,

возникающие при заключении договоров путем проведения торгов в форме **аукциона** или конкурса в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также на отношения на оптовом рынке электрической энергии (мощности), регулируемые Федеральным законом от 26 марта 2003 года N 35-ФЗ "Об электроэнергетике".

Таким образом, на Заказчика в данном случае не распространяется Закон об организованных торгах, следовательно, он не является субъектом биржевой торговли.

Вместе с тем, участники аукциона, предлагающие к поставке топливо, могут выступать субъектами биржевой торговли, так как приобретают топливо для перепродажи, или могут являться производителями топлива.

Согласно протоколу от 05.03.2020 на участие в аукционе было подано пять заявок, что говорит о наличии заинтересованных хозяйствующих субъектов, готовых исполнить обязанности по поставке в пределах срока, указанного в проекте договора.

При этом, границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 N 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время "баланс" означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

Более того, согласно пункту 1.3 проекта договора на каждую поставку топлива в целях исполнения государственного контракта оформляется отдельное дополнительное соглашение. Покупатель направляет дополнительное соглашение (Приложение Б) с указанными реквизитами государственных контрактов, идентификаторами государственных контрактов, количество топлива ТС-1 необходимое к отгрузке, **за 60 (шестьдесят) календарных дней до предполагаемого месяца поставки.**

Таким образом, Заказчик в документации о закупке установил сроки поставки в зависимости от нужд Заказчика.

Кроме того, представитель Заказчика пояснил, что Заявитель ранее исполнял договоры поставки топлива Заказчику с аналогичными сроками.

С учётом фактических обстоятельств дела, совокупного толкования условий проекта договора и возможности потенциальных участников произвести закупку топлива заранее, Комиссия Ярославского УФАС России приходит к выводу о

необоснованности данного довода.

2. Заявитель указывает на несоответствие пункта 4.4 проекта договора, согласно которому «Расчеты по Договору осуществляются в рублях Российской Федерации путем безналичного перечисления денежных средств со счета Покупателя и отдельного счета Покупателя на отдельный счет Поставщика, открытый в выбранном Покупателем уполномоченном банке и указанном в соответствующем Дополнительном соглашении. При этом обязательства по оплате считаются выполненными с момента списания денежных средств в полном объеме платежа со счета и с отдельного счета Покупателя», требованиям Федерального закона от 29.12.2012 N 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» (далее – Закон о ГОЗ), так как товар, поставленный в рамках Закона о ГОЗ не может быть оплачен с обычного счёта заказчика на отдельный счёт поставщика. Также Заявитель в своей жалобе пишет, что возможность подачи заявок, как в рамках Закона о закупках, так и в рамках Закона о ГОЗ, предопределяет обязанность Заказчика в проекте договора указать оба варианта оплаты.

Согласно пункту 1.3 проекта договора в целях исполнения Покупателем своих обязательств по государственным контрактам, реквизиты государственных контрактов, идентификаторы государственных контрактов, количество и стоимость Топлива, определяются в дополнительных соглашениях (Приложение Б) к настоящему Договору. **На каждую поставку Топлива в целях исполнения Государственного контракта оформляется отдельное Дополнительное соглашение.** Покупатель направляет дополнительное соглашение (Приложение Б) с указанными реквизитами государственных контрактов, идентификаторами государственных контрактов, количество топлива ТС-1 необходимое к отгрузке, за 60 (шестьдесят) календарных дней до предполагаемого месяца поставки.

Как указано в пункте 7.5 проекта договора в соответствии с Федеральным законом от 29.06.2015 № 159-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон от 29.12.2012 № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» поставщик обязан заключить с уполномоченным банком, выбранном покупателем, договор о банковском сопровождении, в том числе предусматривающий обязательные условия открытия под каждый государственный контракт отдельного счета.

Таким образом, проект договора в зависимости от целей закупки предусматривает оплату как с отдельного счёта, так и с обычного счёта Заказчика, т.е. проект договора содержит условия оплаты при любом из двух возможных вариантов.

Данная закупка проводится не в рамках Закона о ГОЗ, а в соответствии с Законом о закупках, который не содержит требований к порядку оплаты, в связи с этим, Комиссия Ярославского УФАС России приходит к выводу о необоснованности данного довода.

3. В отношении довода Заявителя о том, что документация о закупке не содержит сведений о том, кем является Заказчик в рамках Закона о ГОЗ (Государственный заказчик, головной исполнитель, исполнитель), и необходимый минимум условий договора в рамках Закона о ГОЗ (схема возмещения понесённых расходов, метод ценообразования, размер прибыли исполнителя, способ закрытия контракта, номер ИГК), Комиссия Ярославского УФАС России поясняет, что данная закупка проводится в рамках Закона о закупках и у Заказчика не имеется обязанности

указывать такого рода сведения в документации о закупке. Более того, такие сведения будут указаны в дополнительном соглашении, заключённом к основному договору при закупке топлива в рамках Закона о ГОЗ.

4. В своей жалобе заявитель пишет о неустановлении в документации о закупке процентного соотношения заявок Заказчика на поставку топлива в рамках Закона о закупках и Закона о ГОЗ, что создаёт для первого правовую неопределённость в части получения оплаты, так как последняя оказывается в свободном распоряжении поставщика лишь на момент закрытия государственного контракта, что, по мнению Заявителя, противоречит принципу эффективного расходования денежных средств.

Согласно пункту 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом 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.

Данный принцип направлен в первую очередь на защиту прав и законных интересов Заказчика, формирующего НМЦ договора с учётом всех его издержек, а также разрабатывающего техническое задание.

Оплата поставки в рамках ГОЗ производится после закрытия государственного контракта, однако оплата поставки в иных случаях также может быть отсрочена покупателем топлива, если соответствующее право будет указано в договоре между покупателем и поставщиком.

В случае оплаты товара, поставленного в рамках Закона о ГОЗ, временной разрыв между поставкой товара и его оплатой урегулирован законом, а не соглашением сторон и является необходимой мерой защиты государства своих экономических интересов.

Неуказание Заказчиком процентного соотношения заявок Заказчика на поставку топлива в рамках Закона о закупках и Закона о ГОЗ не приводит к нарушению Закона о закупках, положения о закупках Заказчика и документации о закупке.

Согласно части 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Рассмотрев довод заявителя **в строгом соответствии с его формулировкой**, комиссия Ярославского УФАС России приходит к выводу о его необоснованности.

5. Заявитель указывает, что пункт 4.2 проекта договора «Удельные затраты на доставку со станции отгрузки, расположенной не далее, чем в 100 км от ст. Рыбинск – Пассажирский Северной ж/д (код станции 312104) по железнодорожным путям общего пользования по данным cargo.rzd.ru определяются на основе расчетов провозной платы (выполняемого грузоотправителем ОАО «РЖД») с применением специализированного программного обеспечения и в соответствии с Прейскурантом № 10-01 «Тарифы на перевозки грузов и услуги инфраструктуры, выполняемые Российскими железными дорогами» (утв. Постановлением Федеральной Энергетической Комиссии Российской Федерации от 17.06.2003 №

47-т/5) и возмещается отдельно исходя из фактически понесённых расходов» может нарушить его права и законные интересы.

Представитель Заказчика и специализированная организация, выполняющая полномочия организатора торгов, в своих пояснениях указали следующее.

Указанным пунктом установлена обязанность Заказчика возмещать удельные затраты на доставку.

Пунктом 1.6 проекта договора «Тарифы на перевозки грузов и услуги инфраструктуры, выполняемые Российскими железными дорогами», утверждёнными постановлением Федеральной энергетической комиссии Российской Федерации от 17.06.2003 № 47-п/5» установлено, что тарифы включает в себя плату за пробег гружёных и порожных вагонов.

Вместе с тем, в пункте 3.12.2 указано «порожние арендованные цистерны поставщика подлежат обязательному возврату покупателем (грузополучателем) перевозчику. покупатель обязан обеспечить отправку порожних арендованных цистерн поставщика грузополучателем за его пломбой по полным грузовым документам на станцию приписки в адрес грузоотправителя. при возврате порожних арендованных цистерн в накладной в графе «Получатель» покупатель (грузоотправитель) обязан указать наименование получателя порожних арендованных цистерн Поставщика».

Таким образом, проект договора содержит условия о возложении на Заказчика бремени возмещения расходов по доставке порожных цистерн.

6. Заявитель указывает о неправомерности установления в проекте договора арбитражной оговорки – п. 5.5 «Все споры, разногласия или требования, возникающие из настоящего договора или в связи с ним, в том числе касающиеся его исполнения, нарушения, изменения, прекращения или недействительности, разрешаются путем арбитража, администрируемого Арбитражным учреждением при ООО «СоюзМаш России» в соответствии с его применимыми правилами. Арбитражное решение является окончательным. Исключается подача в компетентный суд заявления о принятии решения об отсутствии у третейского суда компетенции в связи с вынесением третейским судом отдельного постановления о наличии компетенции в качестве вопроса предварительного характера. Исключается подача в компетентный суд заявления об удовлетворении отвода в случае, если заявление об отводе не было удовлетворено председателем арбитражного учреждения или комитетом по назначениям».

Заказчик указывает, что учредителем арбитражного учреждения является ООО «СоюзМаш России», в структуру которого входит Заказчик. По мнению, Заявителя данные обстоятельства могут оказать непосредственное влияние при принятии решения в случае спора или решения вопроса об отводе.

Представитель Заказчика и специализированная организация в своих пояснений указали, и Комиссия Ярославского УФАС России соглашается с их доводами, что арбитражная оговорка сама по себе не нарушает Закон о закупках.

Более того, согласно пункту 1 статьи 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

Принимая решение об участии в процедуре закупки, участник должен самостоятельно оценить наличие у него объективной возможности исполнить условия договора и риски наступления для него отрицательных последствий вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения условий договора.

Кроме того, установление данного рода условий в документации о закупке не противоречит Закону о закупках, и положению Заказчика., что является предметом рассмотрения Комиссии УФАС России в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, Комиссия Ярославского УФАС России, проверив доводы жалобы, пришла к выводу о том, что они необоснованы и удовлетворению не подлежат.

Вместе с тем, Комиссией Ярославского УФАС России установлены обстоятельства, которые не подлежат оценке (квалификации) территориальными органами ФАС России, в связи с чем материалы дела подлежат передаче в ФАС России (пункт 3 и 3.1 Приказа ФАС России от 13.10.2015 № 955/15).

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

**р е ш и л а:**

1. Признать жалобу ООО «Петролеум Трейдинг» (вх. № 2283 от 02.03.2020) на действия (бездействие) Заказчика, при проведении аукциона в электронной форме на поставку топлива для реактивных двигателей (изв. № 32008884928), необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные уведомлением Ярославского УФАС России от 05.03.2020 № 2314/06-07.

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

Председатель Комиссии Е.В. Гудкевич

Члены Комиссии А.В. Семенюк

С.А. Шарутина

А.М. Бубнов