

Исх. №УОП-ПС-16-454077 от 25.08.2016

Руководителю  
Ставропольского УФАС России  
С.И.Никитину

355003, г.Ставрополь, ул. Ленина, 384  
e-mail: fo26@fas.gov.ru

Заявитель:

ЗАО «Уфаойл»  
Адрес места нахождения:  
450096, г.Уфа, ул.Энтузиастов, д.6  
Почтовый адрес:  
450096, г.Уфа, ул.Энтузиастов, д.6  
телефон/факс: +7 (347) 292-32-32  
e-mail: office@ufaoil.ru; mitinrv@ufaoil.ru

Заказчик:

ПАО «Этoрая генерирующая компания  
оптового рынка электроэнергии» (ПАО  
«ОГК-2»)  
Адрес места нахождения:  
356126, Ставропольский край,  
п.Солнечный-дольск  
Почтовый адрес:  
119526, г. Москва, пр-кт Вернадского, д.  
101, кор. 3  
телефон: +7 (495) 428-54-28  
Факс: +7 (495) 428-42-23  
e-mail: office@ogk2.ru

Организатор:

ООО «ППТК»  
Адрес места нахождения:  
121357, г.Москва, ул.Верейская, д.17  
Почтовый адрес:  
121357, г.Москва, ул.Верейская, д.17  
телефон: +7 (495) 646 80 27,  
Факс: +7 (495) 646 80 27  
e-mail: info@pptk-mos.ru

**Жалоба**

(в порядке ст.18.1 ФЗ «О защите конкуренции»)

24.08.2016 (МСК) на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) размещено извещение № 31604026625 о проведении Открытого одноэтапного запроса предложений без проведения предварительного отбора в электронной форме ОЗП №6 225/16 - Определение лучших условий поставки мазута для нужд филиала ПАО "ОГК-2" - Троицкая ГРЭС (216NP00853) (Дата размещения текущей редакции извещения 24.08.2016 (МСК)).

Дата и время окончания подачи заявок: 01.09.2016 в 10:00 (МСК)

Дата и время рассмотрения заявок: 30.09.2016 в 10:00 (МСК)

Дата и время подведения итогов: 30.09.2016 в 16:00 (МСК)

Заказчик: ПУБЛИЧНОЕ АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО "ВТОРАЯ ГЕНЕРИРУЮЩАЯ КОМПАНИЯ ОПТОВОГО РЫНКА ЭЛЕКТРОЭНЕРГИИ" (далее – ПАО «ОГК-2»).

Организатор: ОБЩЕСТВО С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ "ПРЕДПРИЯТИЕ ПРОИЗВОДСТВЕННО-ТЕХНОЛОГИЧЕСКОЙ КОМПЛЕКТАЦИИ" (Организация, являющаяся представителем заказчика) (далее – ООО «ППТК»).

В Документации по открытому одноэтапному запросу предложений без проведения предварительного отбора №3 225/16 на определение лучших условий поставки мазута для нужд филиала ПАО "ОГК-2" - Троицкая ГРЭС, утвержденной ООО «ППТК» (далее – Документация) допущены нарушения принципов, установленных п.1) и 2) ч.1 ст.3 Закона о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц №223-ФЗ – информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, что выражается в следующем.

Положение о закупках ПАО «ОГК-2» противоречит требованиям Закона о защите конкуренции №135-ФЗ и не соответствует законным требованиям ранее вынесенного предписания Ставропольского УФАС.

Согласно п.5.1. Технического задания, являющегося неотъемлемым приложением к Документации, оценка заявок осуществляется на основании Методики и критериев оценки заявок на участие в открытом одноэтапном запросе предложений без предварительного отбора на поставку мазута топочного для нужд филиала ПАО «ОГК-2» – Троицкая ГРЭС (Приложение 1) (далее – Методика).

Согласно указанной Методики, общий итоговый рейтинг каждой заявки определяется по следующим критериям:

- а) цена Заявки (вес критерия – 0,6);
- б) квалификация Участника (вес критерия – 0,4).

При этом установленные в Таблице № 1 Методики подкритерии оценки квалификации Участника противоречат принципам равноправия, справедливости, недопустимости дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленным п.2) ч.1 ст.3 Закона о закупках №223-ФЗ.

Согласно Методики, участвовать в закупке могут:

1. НПЗ-изготовитель или предприятие (организация), входящее в структуру ВИНК, выполняющее функции сбыта нефтепродуктов НПЗ-изготовителя;
2. дилер НПЗ-изготовителя (ВИНК);
3. официальный дистрибьютер Продукции НПЗ-изготовителя (ВИНК);
4. организация (предприятие), не обладающая перечисленными в п.1-3 статусами (далее – иная организация).

Данный подкритерий определен по №1 как «Статус участника», вес данного подкритерия установлен в размере 0,25 от критерия «квалификация Участника».

При этом Участником, являющийся «иной организацией», т.е. не являющийся производителем либо его официальным дилером /дистрибьютором, в составе Заявки должен представить один из следующих документов:

– заключенный от своего имени прямой договор с НПЗ-изготовителем или ВИНК на поставку мазута (либо нефтепродуктов), действующий в период поставки Продукции (установленный в п.1 Технического задания).

– документ, выданный НПЗ-изготовителем или ВИНК (предприятием /организацией), входящей в структуру ВИНК, выполняющей функции сбыта нефтепродуктов, подтверждающий факт обращения Участника в адрес НПЗ-изготовителя или ВИНК по вопросу организации поставки Продукции в соответствии требованиями Технического задания и содержащий информацию о возможности НПЗ-изготовителя изготовить Продукцию в соответствии с требованиями п.1. настоящего Технического задания для целей организации ее поставки в адрес Грузополучателя (указанного в п.1 Технического задания).

Участник, представивший оба из перечисленных документов, согласно принципу учета подкритерия №3 получит 6 баллов по данному подкритерию (из 10 возможных).

Участник, представивший только один из названных документов, согласно принципу учета подкритерия №5 получит 2 балла по данному подкритерию (из 10 возможных).

Участнику, не представившему оба из перечисленных документов, согласно принципу учета подкритерия №6 присваивается «0» баллов по данному подкритерию.

В то же время порядок выдачи таких «писем» производителями нефтепродуктов нормативно не установлен.

Согласно договоров поставки с производителями нефтепродуктов, как прямых, так и заключенных по результатам биржевых торгов, производители не несут обязательств по выдаче подобных документов.

Действующим гражданским законодательством также не установлены правовые последствия выдачи «информационных писем», «гарантийных писем», «писем о готовности» либо «о возможности отгрузить продукцию».

Такие документы не влекут для выдавших их организаций установление на законных основаниях каких-либо дополнительных обязательств.

В этой связи имеют многочисленные обоснованные отказы со стороны производителей в выдаче подобных писем.

Таким образом формирование закупочной заявки участника ставится Заказчиком в зависимость от волеизъявления третьих лиц.

В том случае, когда кто-либо из участников получает такое письмо и предоставляет его в составе заявки, он получает необоснованные преимущества по отношению к другим участникам закупки.

Это противоречит целям регулирования Закона о закупках - расширению возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулированию такого участия, развитию добросовестной конкуренции, обеспечению гласности и прозрачности закупки, предотвращению коррупции и других злоупотреблений, а также основополагающим принципам Закона о закупках - информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Ранее вопрос о правомерности включения в состав закупочной документации требований о предоставлении «информационных» или «гарантийных» писем производителей неоднократно являлся предметом рассмотрения Управления контроля размещения госзаказа Центрального аппарата ФАС России.

Так, согласно решения №223ФЗ-134/16 от 05.04.2016, комиссия ФАС России по контролю в сфере закупок установила, что указанное требование документации противоречит п.2) ч.1 ст.3 Закона о закупках.

Согласно Решения ФАС России от 27.07.2016г. по делу №223ФЗ-182/15 установление требования к участникам закупки о наличии письменной гарантии производителя о возможности исполнения заказа противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Законность и обоснованность выводов ФАС России были подтверждены Решением Арбитражного суда города Москвы от 09.03.2016 и Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-20283/2016 от 11.07.2016 по делу №А40-182651/2015-33-1270.

Аналогичные выводы были сделаны в решении ФАС России от 30.10.2015г. № 223ФЗ-328/15.

Их законность и обоснованность были подтверждены Решением Арбитражного суда города Москвы от 13.04.2016 по делу № А40-17939/16-120-105.

Кроме того, предполагаемый к поставке товар является биржевым, а согласно Правил биржевых торгов в секции «Нефтепродукты» СПБМТСБ, где осуществляется реализация значительного количества данного товара, договор заключается путем присоединения к указанным Правилам, и приложить его как единый письменный документ, содержащий все существенные условия, не представляется возможным. Также во многих случаях реализация нефтепродуктов осуществляется заводами через единственные сбытовые структуры, в связи с чем потенциальный участник закупки не будет в состоянии представить договор с самим производителем.

В результате участники, приобретающие предполагаемый к поставке товар на биржевых торгах, находятся в заведомо неравных условиях с участниками, заключившими прямые договоры поставки, тогда как наличие именно прямого договора поставки нефтепродуктов не может рассматриваться как объективное подтверждение качества поставляемого товара или как гарантия соблюдения участником закупки условий заключенного с заказчиком договора.

Таким образом, установленные заказчиком требования к участникам закупки в виде предоставления договора с производителем и /или письма, содержащего информацию о возможности НПЗ-изготовителя изготовить продукцию в соответствии с требованиями п.1. Технического задания для целей организации ее поставки в адрес грузополучателя, являются дискриминационными, направлены против прав участников закупки и противоречат принципам п.2) ч.1 ст.3 Закона о закупках №223-ФЗ.

Также Методикой установлен подкритерий №5 «наличие паспорта качества» на одну из ранее изготовленных партий мазута топочного, соответствующего Продукции, указанной в п. 1 Технического

задания, соответствующего качественным характеристикам, обозначенным в пункте 1 Технического задания. При этом указанный Паспорт качества, должен быть выдан НПЗ-изготовителем не ранее 2 (двух) месяцев до даты окончания приема Заявок на участие в данном Запросе предложений.

Вес данного подкритерия установлен в размере 0,1 от веса критерия «квалификация».

В отсутствие предоставления такого документа участнику присваивается «0» баллов по данному подкритерию.

Данное требование является дискриминационным и его установление направлено против охраняемых законом прав участников закупки в силу того, что завод-производитель не обязан согласно положений гражданского законодательства либо договора поставки, как прямого, так и биржевого, предоставлять покупателям паспорта качества на продукцию, произведенную им ранее.

Кроме того, паспорт качества на ранее произведенную продукцию не может объективно являться подтверждением качества продукции, предполагаемой к производству в будущем.

Также методикой установлен подкритерий №6 «деловая репутация Участника за последние 3 года, предшествующих дате окончания срока подачи заявок на участие в запросе предложений», согласно которого при отсутствии вступивших в законную силу судебных актов (по делам, касающимся неисполнения или ненадлежащего исполнения договорных обязательств, инициированным заказчиком(-ми) в отношении участника как ответчика), которыми полностью или частично удовлетворены требования заказчика(-ов), участнику присваивается 10 баллов по данному подкритерию, а при наличии таковых – 0 баллов.

В то же время из предмета, оценки, ни из принципа учета данного подкритерия нельзя установить, о каких конкретно договорных обязательствах идет речь, и кто будет рассматриваться организатором закупки как «заказчик», инициировавший судебное разбирательство, и будет ли организатор рассматривать только заказчиков по закупкам в рамках Закона о контрактной системе №44-ФЗ или Закона о закупках №223-ФЗ, либо вообще всех покупателей по договорам поставки нефтепродуктов.

Из формы 6 приложения к Документации также не следует, исходя из судебных разбирательств по исполнению договоров поставки нефтепродуктов организатором будет сделан соответствующий вывод о соответствии либо не соответствии участника требованиям подкритерия «деловая репутация».

Таким образом данное требование не может рассматриваться как определенное и однозначно понятное для всех участников закупки, чем создаются условия для субъективной и избирательной оценки организатором поданных заявок.

Соответственно данное требование не может быть применено в равной степени ко всем участникам закупки, что также противоречит положениям ч.6 ст.3 Закона №223-ФЗ.

В такой ситуации участник, предложивший более низкую цену на поставляемую продукцию, но не соответствующий вышеперечисленным дискриминационным требованиям заказчика, изначально будет поставлен в неравное положение с участниками, такими документами располагающими. С учетом того, что условия поставки заказчиком не оцениваются, а в расчет принимаются только два критерия – цена товара и квалификация участника, такие критерии и методика оценки противоречат целям регулирования Закона №223-ФЗ - эффективному использованию денежных средств, расширению возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулированию такого участия, развитию добросовестной конкуренции, обеспечению гласности и прозрачности закупки, предотвращению коррупции и других злоупотреблений, и противоречит принципам п.2) ч.1 ст.3 Закона о закупках №223-ФЗ.

Кроме того, согласно п.1.3.1. Документации, все споры и разногласия, возникающие в связи с проведением запроса предложений, в том числе касающиеся исполнения Заказчиком, Организатором запроса предложений, и участниками размещения заказа своих обязательств подлежат урегулированию в претензионном порядке. В этом случае срок рассмотрения претензии составляет 5 (пять) календарных дней с момента ее получения.

Данное требование противоречит положениям ч.9, 10 ст.3 Закона о закупках и ст.18.1 Закона о защите конкуренции №135-ФЗ, которыми предусмотрен специальный административный и судебный порядок обжалования действий организатора и заказчика, не допускающий установления иного соглашения сторон. Тем самым создаются необоснованные ограничения предоставленной законом возможности участников закупки восстановить свои права, что направлено против законных интересов участников закупки.

Ранее вопрос о соответствии данного положения Документации требованиям законодательства рассматривался комиссией Ставропольского УФАС, согласно п.3 решения которой от 25.03.2016 по жалобе ЗАО «Уфафил», путем установления данного требования заказчик ограничивает права претендентов в части возможности действий по обжалованию действий заказчика.

Также согласно п.1.4.2. Документации организатор имеет право вносить изменения в извещение о проведении запроса предложений и документацию о запросе предложений в любое время до истечения срока подачи заявок на участие в запросе предложений.

При этом согласно п.2.13.3 Документации, после внесения изменений в документацию срок подачи заявок, указанный в информационной карте (раздел 3), по решению организатора может быть продлен – то есть этот вопрос находится на усмотрении организатора и является его субъективным правом, а не обязанностью.

В то же время в Документации не указан минимальный период времени, на который должен быть продлен срок подачи заявок при условии внесения таких изменений, что создает предпосылки для возможных злоупотреблений со стороны заказчика и /или организатора, когда изменения в Документацию либо извещение будут внесены таким образом, что у отдельных участников не будет реальной возможности привести свои заявки в соответствие с данными изменениями.

Отсутствие в законах определенных критериев оценки достаточности срока не освобождает организатора и заказчика от такой оценки и установления оснований, если это необходимо для квалификации правоотношений в целях соблюдения положений Закона № 135-ФЗ и Закона № 223-ФЗ (постановление Президиума Высшего арбитражного суда №2823/11 от 16.04.2013 по делу №А6-1568/2010, постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.05.2016 по делу №А42-6378/2015).

В итоге организатор согласно положений Документации может внести изменения в извещение и документацию непосредственно в дату окончания подачи заявок и не обязан продлевать срок подачи заявок, что противоречит принципам п.2) ч.1 ст.3 Закона о закупках №223-ФЗ и направлено против прав участников закупки.

Кроме того, согласно предписания Комиссии УФАС по Ставропольскому краю от 25.03.2016, ПАО «ОГК-2» надлежало внести в Положение о закупках ПАО «ОГК-2» изменения в части установления срока, до истечения которого договор по результатам закупки не может быть заключен, в соответствии с требованиями ст.18.1 Закона №135-ФЗ. Срок исполнения предписания был установлен один месяц.

Определением Арбитражного суда Ставропольского края от 15.04.2016 по делу №А63-4136/2016 в приостановлении действия указанного предписания было отказано.

Решением Арбитражного суда Ставропольского края от 12.08.2016 по делу №А63-4136/2016 в удовлетворении требований ПАО «ОГК-2» о признании недействительным названного решения и предписания Ставропольского УФАС было отказано.

Таким образом со стороны ПАО «ОГК-2» имеют место действия, противоречащие законным требованиям УФАС по Ставропольскому краю, выразившиеся в размещении и проведении настоящей закупки на основании Положения о закупках ПАО «ОГК-2», не приведенного в соответствие с требованиями законодательства.

Вышеперечисленные нарушения связаны с порядком размещения информации о закупке и противоречат принципам информационной открытости, равноправия, справедливости, недопустимости дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции, установленным ч.1 ст.3 Закона о закупках №223-ФЗ.

На основании изложенного, руководствуясь п.20 ст.18.1 ФЗ «О защите конкуренции»,

прошу:

- признать настоящую жалобу обоснованной;
- выдать ПАО «ОГК-2» и ООО «ППТК» предписание об устранении допущенных нарушений.

Приложение:

- копия извещения о закупке на 2 листах;
- копия решения Арбитражного суда Ставропольского края на 14 листах;
- копия приказа о назначении генерального директора ЗАО «Уфаойл» на 1 листе;
- копия решения о назначении генерального директора ЗАО «Уфаойл» на 1 листе;
- копия выписки ЕГРЮЛ ЗАО «Уфаойл» на 12 листах;
- ходатайство на 1 листе.

Генеральный директор