

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-656/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Тенпроф» 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»

05.09.2018

Москва

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

ведущего заседание Комиссии – <...>

членов комиссии:

<...>

<...>

рассмотрев жалобу ООО «Тенпроф» от 31.08.2018 б/н на действия (бездействие) заказчика ООО «Межрайтопливо» при проведении открытого конкурса по выбору потенциальных поставщиков на поставку нефтепродуктов и заключению с ними рамочных договоров на поставку нефтепродуктов для выработки тепловой и электрической энергии для социальных нужд центральных и южных муниципальных районов Хабаровского края в период с сентября 2018г. по апрель 2019 г. (6 Лотов) (извещение № 31806701527), в соответствии со 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 ФАС России поступила жалоба ООО «Тенпроф» (далее — Заявитель) от 31.08.2018 б/н (вх. 142230-ЭП/18 от 31.08.2018) на действия (бездействие) заказчика ООО «Межрайтопливо» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса по выбору потенциальных поставщиков на поставку нефтепродуктов и заключению с ними рамочных договоров на поставку нефтепродуктов для выработки тепловой и электрической энергии для социальных нужд центральных и южных муниципальных районов Хабаровского края в период с сентября 2018г. по апрель 2019 г. (извещение № 31806701527) (далее — Конкурс, 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.



В соответствии с пунктом 1 части 1 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.

Согласно части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

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 Межмуниципального (межрайонного) общества с ограниченной ответственностью по централизованной поставке топлива «Межрайтопливо», утвержденным протоколом общего собрания участников от 28.04.2017 № 20 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки,

документацией о закупке, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение о проведении Конкурса, конкурсной документация (далее — Извещение, Документация) размещены в единой информационной системе в сфере закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) (далее – ЕИС) – 10.07.2018;
2. Дата окончания подачи заявок — 03.09.2018;
3. Дата рассмотрения заявок — 04.09.2018;
4. Дата подведения итогов — 06.09.2018.

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 ЕИС положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно:

1. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении участниками закупки в составе заявки на участие в Конкурсе расшифровки кредиторской и дебиторской задолженности;
2. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о подтверждении наличия опыта поставок нефтепродуктов с АО «ННК», и/или АО «ННК-Хабаровскнефтепродукт», и/или АО «ННК-Гаваньбункер»;
3. Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен срок оплаты поставляемой продукции.

В ходе заседания 04.09.2018 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения жалобы Заявителя объявлен перерыв до 05.09.2018.

Представители Заказчика в письменных пояснениях, представленных на заседание Комиссии ФАС России, с доводами Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя 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 и выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации

неправомерно установлено требование о предоставлении участниками закупки в составе заявки на участие в Конкурсе расшифровки кредиторской и дебиторской задолженности.

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

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика предусмотрен пунктом 3.4 Положения о закупке.

Пунктом 2.5.1.1 Документации установлено, в том числе следующее требование: «У Участника закупки кредиторская задолженность не должна превышать 50 (Пятидесяти) процентов от балансовой стоимости чистых активов участника закупки по данным бухгалтерской отчетности за последний заверченный отчетный период».

При этом согласно подпункту 17 пункта 2.5.2.1 Документации участникам Конкурса необходимо представить, в том числе расшифровку кредиторской и дебиторской задолженности на текущую дату, остаток по которым составляет не менее 70 % от общей задолженности и за 2018 г. (при наличии).

Вместе с тем, установление вышеуказанного требования в качестве обязательного требования к участникам Конкурса ограничивает количество участников Конкурса, поскольку несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед Заказчиком, не подтверждает невозможность участника закупки исполнять обязательства по договору.

Кроме того, требование о предоставлении в составе заявки расшифровки кредиторской и дебиторской задолженности, накладывает на участника Конкурса дополнительные обязанности, связанные с необходимостью обращения в банковскую или иную организацию.

Также, Комиссией ФАС России установлено, что требования Документации о наличии кредиторской и дебиторской задолженности содержат разночтения в размере таких обязательств, а именно 50 % в пункте 2.5.1.1 Документации и 70 % в подпункте 17 пункта 2.5.2.1 Документации, что вводит участников закупки в заблуждение и ограничивает участников закупки в надлежащем формировании заявки на участие в Конкурсе.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных положений Документации противоречит пункту 3.4 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

2. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о подтверждении наличия опыта поставок нефтепродуктов с АО «ННК-Хабаровскнефтепродукт», и/или АО «ННК-Гаваньбункер», и/или АО «ННК».

В соответствии с подпунктом 20 пункта 2.5.2.1 Документации участник закупки обязан включить в состав конкурсной заявки, в том числе следующие документы, подтверждающие его соответствие вышеуказанным требованиям:

«Заверенные Участником закупки копии документов, требования к которым дополнительно установлены в разделе № 6 «Техническое задание» настоящей конкурсной документации».

Пунктом 6.10 технического задания Документации установлено требование к участникам Конкурса: «По требуемому лоту необходимо предоставить копии договоров на поставку нефтепродуктов, заключенных с АО «ННК-Хабаровскнефтепродукт», и/или АО «ННК - Гаваньбункер», и/ или АО «ННК», срок которых заканчивается не ранее 30 апреля 2019 года».

Вместе с тем, отсутствие у участника Конкурса опыта по поставке нефтепродуктов, в том числе подтвержденного договорами, заключенными с АО «ННК-Хабаровскнефтепродукт», и/или АО «ННК - Гаваньбункер», и/ или АО «ННК», не может являться подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, и влиять на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, поскольку участником Конкурса может быть осуществлена поставка иного товара, процесс поставки которого соответствует требованиям технического задания и проекта договора к Документации. Также участником Конкурса могут быть исполнены договора с иными организациями, при этом такой участник подлежит отклонению в соответствии с требованиями Документации.

При этом представителями Заказчика в письменных пояснениях не представлено доказательств, свидетельствующих о невозможности поставки нефтепродуктов участником, не имеющего заключенных договоров с АО «ННК», и/или АО «ННК-Хабаровскнефтепродукт», и/или АО «ННК — Гаваньбункер».

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных положений Документации ограничивает количество участников закупки и противоречит пункту 3.4 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен срок оплаты поставляемой продукции, поскольку такой срок оплаты не соответствует Постановлению Правительства Российской Федерации от 11.12.14 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Постановление № 1352).

Пунктом 6 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны форма, сроки и порядок оплаты товара, работы, услуги.

Согласно пункту 5.2 проекта договора установлено: «Оплата каждой

партии Товара, производится Заказчиком поступившими от Получателей и организаций по сбору платежей, администраций муниципальных районов Хабаровского края, денежными средствами, по безналичному расчёту путем перечисления вышеуказанных денежных средств на расчетный счет Поставщика, указанный в настоящем Договоре, при условии соблюдения Поставщиком п. 2.1.4. настоящего договора, на условиях отсрочки платежа 180 дней, с момента отгрузки Товара в пункте отправления, если иной срок оплаты не устанавливается и не уточняется в Дополнительном соглашении».

Вместе с тем, согласно пункту 2.5.1.1 участником Конкурса может любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, не зависимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения капитала, либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, вступающих на стороне одного участника закупки.

Учитывая, что участником закупки могут быть любые юридические или физические лица, в том числе субъекты малого и среднего предпринимательства, Заказчиком в Документации надлежащим образом установлен порядок и сроки оплаты поставляемого товара.

Кроме того, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил доказательств, свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, предметом обжалования являются, согласно Жалобе Заявителя, действия Заказчика, выразившиеся в нарушении требований Закона о закупках, что является основанием обращения в ФАС России, закрепленным в пункте 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с которым антимонопольный орган осуществляет контроль за соблюдением Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

4. Согласно пункту 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках, в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны, в том числе сведения о предмете договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги, а также краткое описание предмета закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках (при необходимости).

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе, требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам,

функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Согласно пункту 1.1.1 Документации по результатам проведения Конкурса между Заказчиком и предприятиями – поставщиками заключаются рамочные договоры на поставку нефтепродуктов.

Кроме того, согласно пункту 6.9 технического задания Документации Заказчиком предусмотрено изменение объемов продукции указанных в Документации.

Вместе с тем, согласно статье 429.1 Гражданского кодекса Российской Федерации рамочным договором (договором с открытыми условиями) признается договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора.

Следовательно, рамочный договор может не содержать условия о предмете договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг, о месте поставки товара, выполнения работ, оказания услуг, о цене (порядке формирования цены) договора.

Таким образом, рамочный договор не содержит обязательных условий, требование о наличии которых установлено Законом о закупках, и не может быть заключен Заказчиком в соответствии с положениями Закона о закупках.

Кроме того, согласно пункту 2.9.1 Документации рамочный договор заключается с участниками конкурса, суммарное количество набранных баллов, по итогам взвешенного суммирования, которого составляет не менее 4.

При этом согласно пункту 5 Документации Заказчиком критериям оценки присвоены следующие весовые коэффициенты:

- Цена договора — 0,4;
- Квалификация участника закупки (суммарное значение пп. 2.1.-2.3.) - 0,4;
- Объем и состав разногласий, представленных в протоколе разногласий к проекту договора- 0,1;
- Финансовое состояние за последние 2 года и последний отчетный период - 0,1.

Также в соответствии с пунктом 2.11.5 Документации установлено: «Заключение Рамочного договора дает право участникам конкурса участвовать в процедуре проведения закрытого запроса цен/предложений для заключения дополнительных соглашений, фиксирующих существенные условия той или иной поставки».

Вместе с тем, Комиссией ФАС России установлено, что Документация не содержит конкретного порядка распределения объемов продукции среди нескольких участников, что ограничивает участников закупки в обоснованном формировании коммерческого предложения на участие в Запросе предложений.

Кроме того, Комиссией ФАС России не представляется возможным установить возможность получения участником закупки суммарного количества баллов необходимого для заключения рамочного договора, установленного в пункте 2.9.1 Документации, поскольку сумма максимально возможных весовых коэффициентов, установленных Заказчиком в пункте 5 Документации, не превышает 1.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком установлены ненадлежащим образом требования к объему поставляемой продукции по предмету Конкурса, что нарушает требования пункта 3 части 9, пункта 1 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.

5. Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Пунктом 2.5.1.1 Документации установлено: «чтобы претендовать на победу в открытом конкурсе и получение права заключить Рамочный договор, Участник закупки должен отвечать следующим требованиям, в том числе:

– Участник закупки должен обладать необходимыми профессиональными знаниями и опытом поставок товара в объеме, сопоставимом с объемом, поставка которого будет осуществляться по итогам проведения закупки, иметь ресурсные возможности (финансовые, материально-технические, производственные, трудовые), управленческую компетентность, опыт и репутацию».

При этом согласно подпункту 12 пункта 2.5.2.1 Документации участник закупки обязан включить в состав конкурсной заявки, в том числе следующие документы:

– заверенные участником закупки копии документов, подтверждающих соответствие участников закупки требованиям, установленным пунктом 2.5.1. Документации.

Вместе с тем, из формулировки вышеуказанных пунктов Документации не представляется возможным определить какими именно профессиональными



знаниями, опытом поставок товара, ресурсными возможностями должен обладать участник Конкурса для соответствия пункту 2.5.1.1 Документации, а также определить какими документами участнику закупки необходимо подтвердить соответствие таким требованиям, что ограничивает участников Конкурса в надлежащем формировании заявки на участие в закупке.

Указанные действия Заказчика нарушают требования пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, а также содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

6. Пунктом 2.5.1.1 Документации установлено: «чтобы претендовать на победу в открытом конкурсе и получение права заключить Рамочный договор, Участник закупки должен отвечать следующим требованиям, в том числе:

– Участник закупки должен обладать опытом должного исполнения (подтвержденный положительными отзывами от заказчиков), поставок предлагаемого товара предприятиям, организациям, учреждениям, работающим в сфере ЖКХ, или в других отраслях промышленности, подтвержденный документально не менее двух договоров на поставку идентичных товаров в течение трех лет, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в проводимой закупке».

При этом согласно подпункту 16 пункта 2.5.2.1 Документации участник закупки обязан включить в состав конкурсной заявки, в том числе следующие документы:

– Заверенные Участником копии Договоров с организациями, учреждениями, работающими в сфере ЖКХ на поставку идентичных товаров для выработки тепловой и электрической энергии за последние два года, с учетом реальных приложений (спецификаций)».

Вместе с тем, отсутствие у участника Конкурса опыта по поставке нефтепродуктов предприятиям, организациям, учреждениям, работающим в сфере ЖКХ, или в других отраслях промышленности, подтвержденных не менее чем двумя договорами, не может являться подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, и влиять на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, поскольку участником Конкурса может быть осуществлена поставка иного товара, процесс поставки которого соответствует требованиям технического задания и проекта договора к Документации.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных положений Документации ограничивает количество участников закупки и противоречит пункту 3.4 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

7. Пунктом 2.5.1.1 Документации установлено: «чтобы претендовать на победу в открытом конкурсе и получение права заключить Рамочный договор, Участник закупки должен отвечать следующим требованиям, в том числе:

– Участник закупки должен иметь собственные ресурсные возможности либо договорные отношения с продавцом и/или производителем (торговым домом, нефтяной компанией) нефтепродуктов, и иными сбытовыми компаниями/организациями (дилерами, дистрибьюторами, нефтебазами и т.п.) для покрытия потребности Заказчика по данному конкурсу».

В соответствии с подпунктом 10 пункта 2.5.2.1 Документации участник закупки обязан включить в состав конкурсной заявки, в том числе следующие документы:

– «Оригинал ресурсной справки компании поставщика нефтепродуктов (торгового дома, нефтяных компаний), с гарантией поставки нефтепродуктов соответствующей марки по базису поставки, указанному в техническом задании, с указанием максимально возможного объема поставляемых нефтепродуктов в срок, установленный настоящей конкурсной документацией, заверенной подписью уполномоченного лица и печатью компании поставщика (торгового дома, нефтяной компанией)».

Вместе с тем, участник Конкурса может не иметь договорных отношений с производителями нефтепродуктов, при этом ранее осуществлять поставки иной продукции надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки, не обладая документально подтвержденным правом поставки такой продукции.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя/дилера товара как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении, в срок до окончания подачи заявок на участие в Конкурсе, подтверждающих документов о том, что участник обладает правом поставки продукции по предмету Конкурса, возможность участников закупки подать заявку на участие в Конкурсе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Конкурсе.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных положений Документации ограничивает количество участников закупки и противоречит пункту 3.4 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

8. Пунктом 2.5.1.1 Документации установлено: «чтобы претендовать на победу в открытом конкурсе и получение права заключить Рамочный договор, Участник закупки должен отвечать следующим требованиям, в том числе:

– Участник закупки должен обладать необходимыми сертификатами и паспортами качества на продукцию, поставляемую по итогам проведения закупки».

В соответствии с подпунктом 7 пункта 2.5.2.1 Документации участник закупки обязан включить в состав конкурсной заявки, в том числе следующие документы:

– «Предложение о потребительских свойствах и качественных характеристиках товара, в соответствии с приложением № 1 к заявке участника настоящей конкурсной документации, (сертификаты качества, с приложением соответствующих протоколов испытания, лабораторных анализов), иные предложения об условиях исполнения Договора. Копии документов, подтверждающих соответствие товаров, работ, услуг требованиям законодательства Российской Федерации, если законодательством Российской Федерации установлены требования к таким товарам, работам, услугам».

При этом согласно пункту 6.3 технического задания Документации качество товара должно соответствовать государственным стандартам (ГОСТ), техническим условиям (ТУ), соответствовать условиям конкурса и подтверждаться сертификатом качества, выданным производителем.

В соответствии со статьей 456 Гражданского Кодекса Российской Федерации продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (паспорт, сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

Таким образом, исходя из указанных положений законодательства Российской Федерации, Заказчик не вправе требовать документы, подтверждающие соответствие товара, которым участник закупочной процедуры не может обладать не приобретая соответствующего товара при поставке которого передаются соответствующие документы, такие как: паспорт, инструкция по эксплуатации, сертификат соответствия, технические условия и так далее.

Учитывая изложенное, требование о представлении в составе заявки участника Конкурса документов, указанных в Документации, на предлагаемую к поставке продукцию и иных документов, в соответствии с требованиями технического задания Документации, обременяет участника закупки заблаговременно произвести/приобрести продукцию по предмету Конкурса.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя/дилера продукции как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении вышеуказанных документов на продукцию, возможность участников закупки подать заявку на участие в Конкурсе в соответствии с требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера, его официального представителя.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных положений

Документации ограничивает количество участников закупки и противоречит пункту 3.4 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

9. Согласно пункту 6.12 технического задания Документации установлено требование: «В связи с тем, что по лотам 5, 6 базисом поставки товара является франко-склад пунктов назначения, Участник закупки обязан письменно представить информацию (с предоставлением надлежаще заверенных копий документов, подтверждающих указанную информацию): о наличии у Участника закупки на праве собственности или другом праве резервуаров (их характеристика, с приложением необходимых документов: свидетельство о праве собственности, договор аренды и др.), объем которых может одновременно вместить не менее 100% от объема, указанного в вышеуказанном техническом задании (по каждому лоту отдельно); о наличии у участника конкурса на праве собственности или другом праве специальных автотранспортных средств для перевозки товара (их характеристика, с приложением необходимых документов: свидетельство о праве собственности, договор аренды, копии ПТС и др.)».

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанных в Документации производственных мощностей, а также подтверждающих документов, указанных в пункте 6.12 технического задания Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, поскольку такие производственные мощности могут быть привлечены участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки, а, напротив, налагают дополнительные непредусмотренные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Конкурсе.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных положений Документации ограничивает количество участников закупки и противоречит пункту 3.4 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

10. Пунктом 2.5.1.1 Документации установлено: «чтобы претендовать на победу в открытом конкурсе и получение права заключить Рамочный договор, Участник закупки должен отвечать следующим требованиям, в том числе:

– «отсутствие претензий со стороны Организатора закупки и/или Заказчика, администраций муниципальных районов Хабаровского края по ранее заключенным договорам, предметом которых является проводимая закупка, а также по иным договорам, заключенным между участником закупки и Организатором закупки;

– отсутствие грубых нарушений своих обязательств по договорам, заключенным между Участником закупки и Организатором закупки в течение

трех лет, предшествующих дате окончания срока подачи заявок на участие в проводимой закупке (под грубыми нарушениями договорных обязательств, помимо прочего понимается: неоднократное нарушение сроков, интервалов поставки топлива; утрата топлива; недостача топлива; поставка некачественного топлива; несогласованная сторонами поставка топлива, которое не соответствует номенклатуре, указанной в договоре (соглашении); несвоевременное предоставление бухгалтерских и иных отчетных документов и т.п.);

– отсутствие невыполненных обязательств перед третьими лицами, в частности перед Организатором, а также Участник закупки не должен быть ранее (в случае, если решение суда было принято в пользу Организатора) и в настоящее время вовлечен в судебные споры с Организатором».

Вместе с тем, указанные требования Документации не может быть применено в равной степени к участникам закупки, поскольку участник закупки, имеющий претензии со стороны иных хозяйствующих субъектов (например ОАО «РЖД», ПАО «Газпром», ПАО «Ростелеком» и др.), может быть допущен к участию в закупке, в то время, как участник, имеющий судебные или иные споры с Заказчиком, подлежит отклонению.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных положений Документации ограничивает количество участников закупки и противоречит пункту 3.4 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

11. Пунктом 2.5.1.1 Документации установлено: «чтобы претендовать на победу в открытом конкурсе и получение права заключить Рамочный договор, Участник закупки должен отвечать следующим требованиям, в том числе:

– «Участник должен предоставить информацию о цепочке собственников (сиаров), в т.ч. Конечных».

В соответствии с подпунктом 21 пункта 2.5.2.1 Документации участник закупки обязан включить в состав конкурсной заявки, в том числе следующие документы:

– «Информация о собственниках (акционерах) организации Участника закупки с указанием всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных) по форме, установленные в приложении №7 в настоящей конкурсной документации».

Вместе с тем, в случае если участником Конкурса, с которым принято решение заключить договора, или его совладельцем является акционерное общество, акции которого свободно торгуются на рынке ценных бумаг, предоставление актуальных сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующих документов, не представляется возможным, поскольку присутствует вероятность

непредсказуемых изменений держателей акций.

Кроме того, представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, до заключения договора по итогам проведения закупки не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных положений Документации ограничивает количество участников закупки и противоречит пункту 3.4 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

12. Согласно пунктам 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Пунктом 5.2 Документации установлен порядок и критерии оценки заявок участников Конкурса, в том числе критериям:

- «Опыт выполнения аналогичных работ, услуг, осуществления поставок аналогичных предмету закупки»;
- «Платежеспособность».

№ п/п	Оцениваемые факторы	Возможный уровень оценки	Количество баллов
1	Опыт выполнения аналогичных работ, услуг, осуществления поставок аналогичных предмету закупки	Имеется опыт в объеме свыше 150 000 000,00 руб. за последние три года	5 баллов
		Имеется опыт в объеме от 100 000 000,00 руб., от 120 000 000,00 за последние три года	От 2 до 4 баллов
		Имеется опыт в объеме менее 100 000 000,00 за последние три года	1 балл
2	Платежеспособность (среднеарифметическое значение за 2 года и отчет период): оборотные активы/ краткосрочные обязательства ст. 1200/ (ст.1510+ст.1520+ст.1560)	При величине свыше 2,0	5 баллов
		При величине от 1,8 до 2,0	От 3 до 4 баллов
		При величине от 1,4 до 1,7	2 балла
		При величине менее 1,4	1 балл

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России установлено, что в вышеуказанном порядке оценки отсутствует пропорциональная зависимость между предметом оценки по подкритериям «Опыт выполнения аналогичных работ, услуг, осуществления поставок аналогичных предмету закупки», «Платежеспособность» и начисляемым количеством баллов по указанным показателям.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что

Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок и критерии оценки заявок участников закупки, что не позволяет присвоить участникам закупки максимальное количество баллов, а также объективно сопоставить заявки участников Запроса предложений. Указанные действия 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.

13. Пунктом 2.5.1.2 Документации установлено: «Заказчик, Организатор закупки вправе осуществить проверку организации, выразившей намерение участвовать в закупке, с выездом в места ее базирования, на предмет организационной и профессионально-технической готовности с оформлением соответствующего акта проверки до начала процедуры закупки или до подведения итогов закупки»

Также согласно пункту 2.8.2.3 Документации установлено, что в рамках отборочной стадии Заказчик может запросить у участников Конкурса разъяснения или дополнения их Конкурсных заявок, в том числе представление отсутствующих документов.

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию и осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Кроме того, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок проведения указанных проверок, что ставит возможность проведения или не проведения выездной проверки в отношении конкретного участника Конкурса в зависимость от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных положений Документации ограничивает количество участников закупки и противоречит пункту 3.4 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

14. Пунктом 2.5.1.1 Документации установлено: «чтобы претендовать на победу в открытом конкурсе и получение права заключить Рамочный договор, Участник закупки должен отвечать следующим требованиям, в том числе:

- «у Участника закупки должна отсутствовать задолженность по начисленным налогам, сборам и иным обязательным платежам в бюджеты любого уровня или государственные внебюджетные фонды за прошедший календарный год (завершенный отчетный период) и текущий период».

В соответствии с подпунктом 13 пункта 2.5.2.1 Документации участник

закупки обязан включить в состав конкурсной заявки, в том числе следующие документы:

– «Документы (оригиналы, либо нотариально заверенные копии) подтверждающие отсутствие у участника закупки задолженности по начисленным налогам, сборам и иным обязательным платежам в бюджеты любого уровня или государственные внебюджетные фонды за прошедший календарный год и на текущую дату, размер которой превышает двадцать пять процентов балансовой стоимости активов участника закупки по данным бухгалтерской отчетности за последний завершенный отчетный период, в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации» (далее — Справка ФНС).

Вместе с тем, требование о предоставлении в составе заявки оригинала либо нотариально заверенной копии Справки ФНС накладывает на участника Конкурса дополнительные обязанности, связанные с необходимостью обращения в налоговый орган.

Кроме того, отсутствие в составе заявки справки ФНС не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных положений Документации ограничивает количество участников закупки и противоречит пункту 3.4 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

15. Согласно пункту 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к описанию участниками такой закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик.

В соответствии с пунктом 2.4.11 Документации участник закупки должен подготовить конкурсную заявку, включающую, в том числе Сведения о предлагаемом топливе и его качественных характеристиках.

Кроме того, согласно подпункту 7 пункта 2.5.2.1 Документации участник закупки обязан включить в состав конкурсной заявки, в том числе предложение о потребительских свойствах и качественных характеристиках товара, в соответствии с приложением № 1 к заявке участника Документации.

При этом техническое задание Документации содержит показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товаров установленным Заказчиком требованиям Документации.

На заседании Комиссии установлено, что в ряде пунктов технического задания Документации установлены требования к описанию участниками



закупки в составе своих заявок на участие в Конкурсе помимо требований к описанию предложения участника закупки, показатели технологических процессов изготовления указанных товаров, результаты испытаний, такие, например, как «теплота сгорания (низшая) в перерасчете на сухое топливо не менее 40 900 кДж/кг», «Вязкость условная при 1000С, градусы ВУ, не более 4,0», и другие.

Комиссия приходит к выводу, что Документация устанавливает требования к описанию участниками закупки в составе своих заявок на участие в Конкурсе помимо предложения участника в отношении объекта закупки, сведения о результатах испытаний используемых товаров (в настоящем решении содержатся примеры, указание которых не является исчерпывающим).

Указанные требования приводят к ограничению количества участников закупки, поскольку Закон о закупках не обязывает участника закупки при заполнении заявки иметь в наличии товар, предлагаемый к использованию при выполнении работ, для представления подробных сведений о веществах, результатах испытаний, материалах, применяемых при изготовлении такого товара, а также ограничивает участников Конкурса в представлении надлежащего технико-коммерческого предложения в составе заявки на участие в закупке.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 3.4 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2, пункта 3 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.

16. Пунктом 2.5.1.2 Документации установлено, что в целях проверки надежности (деловой репутации) участника могут быть осуществлены действия по проверке представленной информации и документов, в том числе: «наличие оснований предполагать о существовании между участниками одной закупки согласованных действий, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции в рамках закупки, при этом под согласованными действиями понимается взаимное информирование участников о действиях друг друга в рамках закупки и/или их заинтересованность в результатах таких согласованных действий (под согласованными действиями не должны пониматься действия, связанные с объективными обстоятельствами, в равной мере влияющими на участников) – проверка осуществляется по документам заявок, сведениям и информации, указанным в таких заявках, а также оформлению заявок».

При этом согласно пункту 2.8.2.4 Документации установлено, что несоответствие вышеуказанному требованию Документации является основанием для отклонения заявки участника Конкурса.

Вместе с тем, Комиссией ФАС России установлено, что Документация не

содержит порядка и критериев определения фактов согласованных действий участников Конкурса, что ставит признание участников закупки соответствующими или несоответствующими вышеуказанному требованию Документации от волеизъявления Заказчика.

Кроме того, уполномоченными органами по выявлению согласованных действий Заказчика, в соответствии с законодательством Российской Федерации, являются правоохранительные органы.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных положений Документации ограничивает количество участников закупки и противоречит пункту 3.4 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

17. Пунктом 2.5.1.1 Документации установлено, что каждое лицо, входящее в состав коллективного участника, должно отвечать требованиям Документации.

Вместе с тем, учитывая, что целью заключения между юридическими или физическими лицами соглашения и дальнейшего участия в закупке в виде коллективного участника является соответствие требованиям Документации исходя из совокупности возможностей каждого участника, Заказчиком ограничена возможность участия в закупке коллективных участников, в составе которых есть лицо, не соответствующее хотя бы одному требованию Документации.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных положений Документации ограничивает количество участников закупки и противоречит пункту 3.4 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России установлены иные, не являющиеся предметом обжалования, нарушения Закона о закупках, в связи с чем принимает 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

### **Р Е Ш И Л А:**

1. Признать жалобу ООО «Тенпроф» (ИНН: 6670446842; ОГРН: 1169658148472) от 31.08.2018 б/н на действия (бездействие) заказчика ООО «Межрайтопливо» (ИНН: 2721135110, ОГРН: 1062721023056) при проведении открытого конкурса по выбору потенциальных поставщиков на поставку нефтепродуктов и заключению с ними рамочных договоров на

поставку нефтепродуктов для выработки тепловой и электрической энергии для социальных нужд центральных и южных муниципальных районов Хабаровского края в период с сентября 2018г. по апрель 2019 г. (извещение № 31806701527) обоснованной в части неправомерного требования Документации о предоставлении участниками Конкурса расшифровки кредиторской и дебиторской задолженности, а также неправомерного требования о наличии опыта поставок нефтепродуктов с АО «ННК-Хабаровскнефтепродукт», и/или АО «ННК-Гаваньбункер», и/или АО «ННК».

2. Признать в действиях ООО «Межрайтопливо» нарушения части 1 статьи 2, пункт 3 части 9, пункты 1, 3, 9, 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 ООО «Межрайтопливо» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 05.09.2018 № 223ФЗ-656/18.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 05.09.2018 № 223ФЗ-656/18 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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