

Исх. №УОЛ-ПС-16-454203 от 14.09.2016

Руководителю  
Управления Федеральной  
антимонопольной службы по  
Мурманской области  
Чечениной С.А.

183038, г. Мурманск, ул. Книповича, 9а  
e-mail: to51@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; mitinnv@ufaoil.ru

Заказчик (Организатор):

Публичное акционерное общество  
«Мурманская ТЭЦ»

(ПАО «Мурманская ТЭЦ»)

Адрес места нахождения:

183038, Мурманская область,

г. Мурманск, ул. Шмидта, 14

Почтовый адрес:

183038, Мурманская область,

г. Мурманск, ул. Шмидта, 14

тел. +7 (8152) 688-359

факс +7 (8152) 473-904

e-mail: common@mtec.kola.tgk1.ru

**Жалоба**

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

12.09.2016 (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 №31604086432 о проведении Открытого запроса предложений с предварительным отбором на поставку мазута топочного М-100 (номер закупки 2120/1.4-2305).

Ссылка на закупку <http://zakupki.gov.ru/223/purchase/public/purchase/info/common-info.html?noticeId=4196368&epz=true&style44=false>.

Дата и время окончания подачи заявок: 19.09.2016 в 10:45 (МСК).

Дата и время рассмотрения заявок: 19.09.2016 в 11:00 (МСК).

Место рассмотрения заявок: г. Мурманск, ул. Шмидта, 14.

Дата и время подведения итогов: 28.09.2016 в 11:00 (МСК).

Заказчик (Организатор): Публичное акционерное общество «Мурманская ТЭЦ» (ПАО «Мурманская ТЭЦ»).

В Документации об открытом запросе предложений с предварительным отбором на право заключения договора поставки мазута топочного М-100 для ПАО «Мурманская ТЭЦ» на период 4 кв. 2016г. – 9 мес. 2017г. (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.

При утверждении и размещении Документации также допущено нарушение порядка размещения информации о проведении торгов, установленного ст.4 Закона о закупках №223-ФЗ, и нарушение порядка подачи заявок на участие в торгах, связанного в том числе с установлением требований, необоснованно ограничивающих круг участников закупки.

2. Согласно пп.ф) п.4.5.1.2. Документации, чтобы претендовать на признание участника прошедшим предварительный отбор по Запросу предложений с предварительным отбором и на право заключения рамочного Договора, Участник самостоятельно или коллективный Участник в целом должен иметь статус изготовителя нефтепродуктов (НПЗ) или 100% сбытовой структурой НПЗ, или предприятия (организации), входящего в вертикально интегрированную нефтяную компанию (ВИНК) или официального дилера /дистрибьютера НПЗ-изготовителя нефтепродуктов (вертикально интегрированной нефтяной компании) с объемом производства не менее 200 тыс. тонн мазута в год или иной организации, имеющей прямой действующий договор на поставку мазута с НПЗ-изготовителем нефтепродуктов (вертикально интегрированной нефтяной компанией) на объем поставки не менее 200 тыс. тонн мазута в год.

Путем установления данного требования создаются необоснованные ограничения конкуренции в отношении неограниченного круга лиц, которые могут принять участие в закупке, что противоречит принципам п.2) ч.1 ст.3 Закона о закупках №223-ФЗ, поскольку хозяйствующий субъект, который не входит в ВИНК, не является производителем или официальным дилером / дистрибьютором и закупает товар на бирже (где согласно требований совместного приказа ФАС России и Минэнерго РФ от 12.01.2015 №3/15/3 производители должны реализовывать установленные минимумы нефтепродуктов, в том числе мазута) автоматически исключается из числа лиц, которые могут претендовать на участие в данной закупочной процедуре, независимо от объема и продолжительности закупок на организованных торгах.

3. Согласно пп.г) п.4.5.1.2. Документации, чтобы претендовать на признание участника прошедшим предварительный отбор по Запросу предложений с предварительным отбором и на право заключения рамочного Договора, между Участником и ПАО «Газпром» либо Компанией (Компаниями) Группы Газпром должны отсутствовать вступившие в законную силу судебные акты, которыми полностью или частично удовлетворены требования Заказчика или в исковых требованиях к Заказчику было отказано.

Названное требование создает необоснованные ограничения конкуренции в отношении неограниченного круга хозяйствующих субъектов, которые могут принять участие в закупке, противоречит принципам справедливости и отсутствия дискриминации, а также не соответствует требованию к информационной открытости закупки, по следующим основаниям.

Во-первых, в данном требовании говорится об отсутствии судебных решений, состоявшихся между участником и ПАО «Газпром» либо Компанией Группы Газпром, но одновременно в нем же идет речь об отсутствии таких судебных решений между участником и Заказчиком, которым согласно п.1.1.1. Документации является ПАО «Мурманская ТЭЦ».

Однако из формулировки названного пункта Документации нельзя сделать однозначный вывод, кто в данном конкретном случае будет рассматриваться как «Заказчик», поскольку перечень терминов и их единое значение для всех разделов в Документации не определены - будет ли являться «Заказчиком» согласно этого пункта любой контрагент из Группы Газпром вообще, или контрагент только по поставкам нефтепродуктов, или только контрагент в рамках поставок по Закону о закупках №223-ФЗ или Закону о контрактной системе №44-ФЗ, или только ПАО «Мурманская ТЭЦ», определить не представляется возможным. Соответственно, нельзя сделать и вывод, судебные решения с участием какого из перечисленных вариантов понятия «Заказчик» будут учитываться.

Отсутствие формального и однозначно понятного для всех участников определения в Документации относительно того, как будет устанавливаться соответствие участника данному требованию, противоречит принципу информационной открытости, а также принципам равноправия и справедливости, установленным ч.1 ст.3 Закона о закупках №223-ФЗ, и направлено против прав участников закупки.

Во-вторых, в данном требовании говорится об отсутствии вступивших в законную силу судебных актов, которыми в исковых требованиях к Заказчику было отказано.

Таким образом, создаются необоснованные ограничения конкуренции по отношению к тем хозяйствующим субъектам, которые реализовали конституционное право на судебную защиту и восстановление своих нарушенных прав, однако по результатам рассмотрения дела в удовлетворении заявленных требований было отказано по любым из возможных оснований.

Путем установления данного требования создаются уже не только необоснованные ограничения конкуренции по отношению к участникам закупки, но и формируются препятствия для реализации

участниками гражданских правоотношений своих конституционных прав, в том числе права на судебную защиту, поскольку при наличии такого требования участник фактически будет поставлен перед выбором – разрешать возникшие разногласия с контрагентом из Группы Газпром, в том числе с ПАО «Мурманская ТЭЦ» путем обращения в суд, либо отказаться от гарантированной законом возможности защиты своих прав с тем, чтобы иметь возможность принять участие в закупке.

3 Согласно пп.к) п.4.5.2.1. Документации, Участник должен включить в состав Заявки документы, подтверждающие опыт поставок мазута за 3 (три) предшествующих года: для дилеров/дистрибьютеров НПЗ-изготовителя нефтепродуктов (вертикально интегрированной нефтяной компании) и иных организаций таким документом является справка от НПЗ-изготовителя нефтепродуктов (вертикально интегрированной нефтяной компании), подтверждающая годовой объем реализации мазута через Участника за 3 предшествующих года.

В то же время порядок выдачи производителями таких справок не установлен ни законом, ни договорами поставки – как типовыми прямыми договорами, заключаемыми ВИНК, так и биржевыми, в результате чего хозяйствующий субъект, имеющий соответствующие договорные отношения с производителем, на законных основаниях требовать выдачи подобных справок не может, и формирование заявки участника целиком ставится в зависимость от волеизъявления третьих лиц, а сами участники изначально находятся в неравных условиях.

Ранее вопрос о правомерности включения в состав закупочной документации требований о предоставлении «информационных», «гарантийных» и иных видов письменных подтверждений производителями 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 27.07.2015г. 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 30.10.2015 г. № 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.

Таким образом, названные требования к участникам закупки являются дискриминационными, направлены против прав участников закупки и противоречат принципам п.2) ч.1 ст.3 Закона о закупках №223-ФЗ.

4 Согласно пп.о) п.4.5.2.1. Документации, Участник должен включить в состав Заявки справку об отсутствии (наличии) у контрагента задолженности перед государственными органами (в случае, если с контрагентом ранее не оформлялись договорные отношения и срок с момента предоставления информации более 6 мес.).

В то же время ни из названного пункта, ни из Документации в целом не следует, о каких именно «государственных органах» здесь идет речь - только налоговых органах, либо бюджетах или внебюджетных фондах, либо подразумеваются и контрагенты по поставкам товаров, работ, услуг в рамках Закона о контрактной системе №44-ФЗ, либо здесь подразумеваются административные штрафные санкции регулирующих органов, либо речь идет не только об уплате денежных средств, но в данном случае в Документации под задолженностью понимается наличие не исполненных предписаний прокуратуры или иных надзирающих органов.

Также из названного требования нельзя сделать вывод, в чем может заключаться такая задолженность, каков ее предельный размер, оспорена она или не оспорена, из каких «государственных органов» ее нужно получить, что создает условия для двойного толкования данного условия и как следствие – злоупотреблений.

5 Согласно пп.г) п.4.5.2.1. Документации, Участник должен включить в состав Заявки оригинал справки о выполнении аналогичных (сопоставимых) по характеру и объему оказываемых договоров за последние 3 (три) года по установленной в настоящей Документации форме – Справка о перечне и годовых объемах выполнения аналогичных договоров (форма 5).

Однако какие именно договоры будут считаться аналогичными, по каким критериям эта «аналогичность» будет устанавливаться, как они будут сопоставляться чтобы считаться «сопоставимыми», и какие договоры в результате будут учитываться - только договоры поставки мазута, или только договоры



в объеме не меньшем, чем объем закупаемой продукции, или аналогичные по цене, или только поставки для нужд ПАО «Мурманская ТЭЦ», или договоры поставки в Заполярье и районы Крайнего Севера, или будут учитываться иные условия «аналогичности» - вывод сделать нельзя.

В результате в отсутствие однозначно понятных для всех участников требований создаются заведомо неравные условия, что может также способствовать злоупотреблениям при необоснованно значительной степени субъективного усмотрения организатора при сопоставлении и оценке заявок участников, учитывая, что согласно п.4.9.2. Документации, в случае, если Заявки участников хотя бы по одному и более из отборочных критериев не соответствуют отборочным критериям пункта 4.9.1, то Заявки Участников считаются не прошедшими предварительный отбор и подлежат отклонению.

Ранее решением Арбитражного суда Мурманской области от 04.03.2016 и постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 25 июля 2016 года по делу №А42-31/2016, а также решением Арбитражного суда Мурманской области от 19.05.2016 и постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.09.2016 по делу №А42-26/2016 было установлено, что в отсутствие четко определенных критериев велика вероятность субъективной оценки участников, а также фактов, зафиксированных в том или ином документе, что нарушает принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, принципа информационной открытости закупки, установленные частью 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ.

Таким образом, названное требование 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.

6 Извещение о проведении закупки было опубликовано в 12.09.2016 (в понедельник), а окончание срока подачи заявок установлено до 10.45 19.09.2016 (в понедельник), участники запроса предложений фактически располагают в общей сложности пятью рабочими днями и двумя неполными часами в течение шестого, чтобы получить все необходимые документы, собрать и изготовить копии прилагаемых документов, сформировать, подписать, заверить, прошить, пронумеровать, описать, откопировать, запечатать заявку и доставить ее с нарочным по адресу нахождения заказчика.

В соответствии с требованиями Документации, предусмотрена исключительно непосредственная подача заявок участниками по адресу нахождения заказчика в г.Мурманск.

При этом одновременно предполагается, что участник закупки должен также провести переговоры с поставщиками и получить от них письменные экземпляры документов согласно требований п.4.5.2.1. Документации.

Какие-либо причины, по которым ПАО «Мурманская ТЭЦ» установлены сокращенный срок подачи заявок на участие в запросе предложений, заказчиком в Документации не указаны.

Установление более сжатых сроков для предоставления заявок для участия в запросе предложений создает препятствия для потенциальных участников процедур сформировать в установленный срок необходимый пакет документов, что также может привести к сокращению числа участников. Отсутствие в законах определенных критериев оценки достаточности срока, конкретных оснований, по которым может быть отменена закупка, не освобождает заявителя 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 №А66-1568/2010; постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.05.2016 по делу №А42-6478/2015 по заявлению ОАО «Мурманэнергосбыт» к УФАС по Мурманской области).

4 Согласно п.4.11.1 Документации, рамочные договоры заключаются на основании протокола по подведению итогов предварительного отбора на условиях, указанных в Документации, и в Заявке, поданной Участником, с которым заключается рамочный договор.

При этом согласно п.4.11.3 Документации, Участник, прошедший предварительный отбор, в течение 5 (пяти) рабочих дней с даты уведомления о результатах предварительного отбора должен представить Заказчику подписанный им текст рамочного договора на условиях, содержащихся в Документации и/или иных условиях, содержащихся в представленной Заявке и согласованных Заказчиком.

В то же время ч.4 ст.18.1 ФЗ «О защите конкуренции» №135-ФЗ установлен десятидневный срок для обжалования действий организатора торгов со дня подведения итогов торгов.

При этом согласно позиции Верховного суда РФ, сформулированной в определении от 02.02.2016 по делу №А60-28335/2014 и приведенной в Обзоре по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016), установление в Положении о закупках срока заключения договора по результатам закупки, не учитывающего закрепленной в Законе о закупке и Законе о защите конкуренции процедуры административного контроля со стороны антимонопольного органа, фактически исключает применение оперативных мер, предусмотренных статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, лишает обращение с соответствующей жалобой какого-либо юридического смысла, а потому направлено против прав участников закупки.

В силу требований статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации полагает, что в силу требований вышеуказанных положений действующего законодательства разрабатываемое участником закупки Положение о закупках не должно вступать в противоречие с Законом о защите конкуренции в соответствующей части, а напротив, призвано обеспечивать реализацию права на защиту в административном порядке путем установления соответствующего порядка заключения договоров по результатам торгов. Сокращение либо исключение указанного срока направлено на снижение эффективности защиты гражданских прав.

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 «Мурманская ТЭЦ» предписание об устранении допущенных нарушений.

Приложение:

- копия извещения о закупке на 2 листах;
- копия решения АС Мурманской области на 15 листах;
- копия постановления 13 ААС на 8 листах;
- решение АС Москвы на 6 листах;
- постановление 9 ААС на 6 листах;
- определение СК ВС РФ на 9 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.

Генеральный директор

Д.Р. Ахмадуллин