

СМУ-9

**Общество с ограниченной ответственностью
«СМУ-9»**

Россия, 450005, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 137
тел.: +7 964 960 85 19
e-mail: smu9.business@gmail.com

Исх. № 08/16-ЭП от 15.06.2016

Врио Руководителя
УФАС России по Ямало-Ненецкому
Автономному округу
С.В. Подьячевой
629001, Тюменская обл., ЯНАО
г.Салехард, ул. Губкина, д.13
to89@fas.gov.ru

Копия:
Руководителю
Федеральной антимонопольной службы
И.Ю. Артемьеву
125993 Москва, ул.С.-Кудринская, 11, Д-242,
ГСП-3,

Заявитель:
ООО «СМУ-9»
Адрес места нахождения:
450005, г.Уфа, ул.Достоевского, д.137
Почтовый адрес:
450005, г.Уфа, ул.Достоевского, д.137
Телефон: +7 964 960 85 19
Факс: нет
e-mail: smu9.business@gmail.com

Заказчик (организатор аукциона):
ОАО «Ямальская железнодорожная
компания» (ОАО «ЯЖДК»)
Адрес места нахождения:
629300, Ямало-Ненецкий Автономный
округ, Новый Уренгой, 26 Съезда КПСС, д.3
Почтовый адрес:
629306, Ямало-Ненецкий Автономный
округ, Новый Уренгой Город, 26 Съезда
КПСС Улица, дом 3
телефон: 8 (3494) 92-10-08,
Факс: 8 (3494)92-10-13
e-mail: sozyrw89@yandex.ru

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

10.06.2016 (МСК+2) на Официальном сайте Российской Федерации в сети Интернет для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг (zakupki.gov.ru) размещено извещение № 31603762037 о проведении Открытого запроса предложений на право заключения договора поставки топлива дизельного летнего по ГОСТ 305-82 для нужд ОАО «ЯЖДК» (далее – Запрос предложений), в порядке, установленном Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Ссылка на закупку:

<http://zakupki.gov.ru/223/purchase/public/purchase/info/common-info.html?noticeId=3877628&epz=true&style44=false>

Заказчик (организатор торгов): Открытое акционерное общество "Ямальская железнодородная компания"

ИНН/КПП: 8904042048 \ 890401001

Адрес места нахождения: 629300, Ямало-Ненецкий, Новый Уренгой, 26 Съезда КПСС, дом 3

Почтовый адрес: 629306, Ямало-Ненецкий Автономный округ, Новый Уренгой Город, 26 Съезда КПСС Улица, дом 3

Способ проведения закупки: Открытый запрос предложений

Дата и время окончания подачи заявок: 17.06.2016 в 09:30 (МСК+2)

Дата и время рассмотрения заявок: 21.06.2016 в 11:00 (МСК+2)

Дата и время подведения итогов: 01.07.2016 в 11:00 (МСК+2)

Место рассмотрения заявок: 629300, Ямало-Ненецкий автономный округ, г. Новый Уренгой, ул. 26 съезда КПСС, д. 3

Избранный ОАО «ЯЖДК» способ размещения закупки, порядок подачи заявки и сроки размещения информации ведут (могут вести) к ограничению конкуренции в отношении участников закупки, что противоречит требованиям ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции №135-ФЗ.

Установленный ОАО «ЯЖДК» способ размещения заказа противоречит требованиям Положения о закупках товаров, работ, услуг ОАО «ЯЖДК».

Порядок заключения договора по результатам закупки, установленный Положением о закупках ОАО «ЯЖДК» и Документацией открытого запроса предложений противоречит требованиям ст.18.1 Закона о защите конкуренции №135-ФЗ и направлен против прав участников закупки.

ОАО «ЯЖДК» также установлены дискриминационные требования по отношению к участникам закупки, что нарушает принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленные п.2) ч.1 ст.3 Закона о закупках №223-ФЗ.

Так, согласно п.1.4.4. Документации, Заказчик вправе отказаться от проведения запроса предложений, а также завершить процедуру запроса предложений без заключения договора по его результатам в любое время, при этом Заказчик, не возмещает участнику запроса предложений расходы, понесенные им в связи с участием в процедурах запроса предложений.

В то же время наличие условий о праве заказчика в одностороннем порядке без обоснования причин отменить процедуру запроса предложений на любом из этапов закупки, в том числе после определения победителя, не отвечает принципам прозрачности и гласности проводимых закупок и развития добросовестной конкуренции, создает возможность для коррупционных проявлений и приводит (может приводить) к тому, что соответствующие договоры, по сути, заключаются исключительно по усмотрению заказчика, что противоречит антимонопольному законодательству (постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.05.2016 по делу №А42-6478/2015 по заявлению ОАО «Мурманэнергосбыт» к УФАС по Мурманской области).

Кроме того, заказчиком установлены единые требования для заинтересованных лиц, находящихся в неравных условиях (по сроку подготовки и представления документов), выразившиеся в следующем.

В соответствии с п.5.1. Положения о закупках ОАО «ЯЖДК» предусмотрено размещение извещения о проведении открытого конкурса не менее чем за 20 календарных дней.

П.5.13 Положения регламентирует состав прилагаемых к конкурсной заявке документов, который включает копии уставных документов, оригинал выписки ЕГРЮЛ, документы, подтверждающие полномочия лица, подписавшего заявку, копии документов, подтверждающие соответствие товаров/ услуг требованиям законодательства, документы, подтверждающие соответствие претендента требованиям п.2.8. Раздела Положения.

П.2.8. Положения установлены условия допуска (пп.1)) и квалификационные требования (пп.2)) к участникам закупки, и указано, что перечни требований устанавливаются заказчиком в зависимости от предмета закупки.

П.5.16 Положения установлен порядок подачи конкурсной заявки в бумажном виде в запечатанных конвертах.

В то же время заказчиком установлен порядок закупки в форме открытого запроса предложений, проведение которого регламентируется Разделом 10 Положения.

Так, п.10.2 Положения установлен сокращенный срок размещения извещения о проведении открытого запроса предложений и подачи заявки – 7 дней, по сравнению со сроком подачи конкурсной заявки – 20 дней.

П.10.3 Положения определено содержание предложения претендента на участие в запросе предложений и прилагаемых к нему документов – копий уставных документов и документов, подтверждающих полномочия лица, подписавшего заявку (пп.1)), финансово-коммерческого предложения (пп.2)) и документов о соответствии требованиям, указанным в приглашении (пп.3)).

Однако согласно требований Документации по открытому запросу предложений участник должен предоставить следующие документы: копию свидетельства о внесении юридического лица в ЕГРЮЛ (п.2.7.1.1.), копию выписки ЕГРЮЛ (п.2.7.1.3.), копию учредительных документов и всех изменений в них (п.2.7.1.4.), копии документов о внесении изменений в ЕГРЮЛ (п.2.7.1.5.), копии документов, подтверждающих полномочия лица на осуществление действий от имени участника (п.2.7.1.6.), копию свидетельства о постановке на учет в налоговом органе (п.2.7.1.7.), письмо об отсутствии судимости (п.2.7.1.9.), справку из налогового органа об отсутствии задолженности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов (п.2.8.6.), справку об исполнении обязанности по уплате налогов (п.2.8.7.), копии бухгалтерской отчетности организации за последние два года (п.2.8.9.), сведения о среднесписочной численности работников за два последние года по форме, установленной ФНС (п.2.10.1) (несмотря на то, что эти данные также указываются в пункте 6 Формы 8).

Кроме того, согласно Формы 5 «Опыт» участником должны быть приложены копии документов, подтверждающих исполнение договоров (выкопировки договоров и актов выполненных работ).

Согласно Формы 3, техническое предложение должно включать пояснительную записку с описанием принципов и методов поставки, а также описание технологии поставки и системы управления качеством.

При этом согласно п.2.12 Документации заявки на участие в запросе предложений оформляются в бумажном виде, *каждый* документ должен быть подписан уполномоченным лицом (п.2.12.4) и *каждый* документ должен быть удостоверен печатью организации (п.2.12.5.), и одновременно указывается, что все документы должны быть прошиты с приложением описи (п.2.12.8.).

Помимо этого, согласно п.2.12.10 Документации участники представляют один оригинал и одну копию заявки, запечатанные в конверты.

В соответствии с п.2.13 Документации, предусмотрена исключительно *непосредственная* подача заявок участниками по адресу нахождения заказчика в г.Новый Уренгой (ЯНАО) в рабочее время в рабочие дни с 8.30 10.06.2016 по 9.30 17.06.2016, при режиме работы заказчика с 8.30 до 17.00 и обедом с 12.30 до 14.00.

Таким образом, учитывая, что извещение о проведении открытого запроса предложений было опубликовано в 09.18 10.06.2016 (в пятницу), а окончание срока подачи заявок установлено до 9.30 17.06.2016 (в течение одного часа рабочего дня в следующую пятницу), участники запроса предложений фактически *располагали в общей сложности пятью неполными рабочими днями и одним часом в течение шестого* чтобы получить все необходимые документы в Федеральной налоговой службе, собрать и изготовить копии прилагаемых документов, написать пояснительную записку, сформировать, подписать, заверить, прошить, пронумеровать, описать, откопировать, запаковать заявку и доставить ее с нарочным по адресу нахождения заказчика.

Одновременно предполагается, что участник закупки должен также провести переговоры с поставщиками и получить от них письменные экземпляры документов согласно требований п.2.5.3. Документации.

Какие-либо причины, по которым ОАО «ЯЖДК» установлены единые требования для заинтересованных лиц, находящихся в неравных условиях (по сроку для подготовки и представления документов) при проведении конкурса и запроса предложений, заказчиком 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).

Полагаем также необходимым отметить, что согласно информации на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц www.zakupki.gov.ru, ОАО «ЯЖДК» с 2013 по 2016 год двадцать четыре раза размещало информацию о проведении закупок дизельного топлива для осуществления своего основного вида деятельности – грузовых и пассажирских перевозок (настоящая закупка является двадцать пятой по счету).

Восемь раз заказчик осуществлял закупку дизельного топлива у единственного поставщика, из которых четыре раза – путем составления дополнительного соглашения к ранее заключенному договору поставки. В двух из названных случаев информация о заключении такого соглашения была размещена задним числом – уже после осуществления поставки (закупка №31300543857 дизельного топлива в августе 2013г. – размещена 11.09.2013, закупка №31300638672 дизельного топлива в сентябре 2013г. – размещена 29.10.2013).

В остальных шестнадцати случаях были размещены извещения о закупке путем проведения открытых запросов предложений, однако по их результатам ни разу не был заключен договор.

Во всех перечисленных случаях извещение о проведении закупки размещалось на официальном сайте со сроком подачи заявки в течение не более 7-10 дней.

В восьми из них закупка была признана несостоявшейся в силу отклонения всех поданных заявок (протокол №24/2 от 02.04.2013, протокол №59 от 10.10.2013, протокол №67/2 от 13.01.2014, протокол №84/2 от 02.04.2014, протокол №95/2 от 26.06.2014, протокол №4/2 от 06.04.2015, протокол №36/2 от 18.01.2016, протокол №1/2 от 03.02.2016), а еще в восьми - по той причине, что ни одной заявки не было подано (протокол №2 от 07.02.2013, протокол №38/1 от 26.06.2013, протокол №58 от 03.10.2013, протокол №61 от 19.11.2013, протокол №83/1 от 24.03.2014, протокол №106/1 от 18.09.2014, протокол №27/1 от 29.09.2015, протокол №17/1 от 19.06.2015).

При отсутствии поданных заявок, только в трех случаях (протокол №58 от 03.10.2013, протокол №61 от 19.11.2013 и протокол №83/1 от 24.03.2014) извещение было размещено повторно.

В остальных тринадцати случаях комиссией заказчика было принято решение «обратиться к поставщикам с просьбой заключения договора на поставку дизельного топлива на тех же условиях» в связи с тем, что «закупка должна быть осуществлена для бесперебойной работы локомотивов».

Из вышеизложенного следует, что с 2013 года по настоящее время заказчик *создает видимость* соблюдения требований Закона о закупках №223-ФЗ (посредством формальной публикации и размещения на официальном сайте www.zakupki.gov.ru открытого запроса предложений, без намерения заключения договора с победителем).

С учетом вышеописанного порядка оформления и подачи заявки и требований к ее содержанию и к прилагаемым документам, установленный срок на подачу заявки, фактически составляющий пять неполных рабочих дней и один час, является недостаточным и недопустимым исходя из требований Закона о защите конкуренции.

Таким образом, вышеперечисленные пункты Положения о закупках ОАО «ЯЖДК» и Документации ведут к дополнительному ограничению доступа к участию в открытом запросе предложений, сокращают число потенциальных участников, что в итоге ведет к ограничению конкуренции.

При этом согласно пп.д) п.2.5. Раздела 2 Положения о закупках ОАО «ЯЖДК» предусмотрена возможность проведения запроса предложений в электронной форме, а согласно п.8.1. Положения заказчиком может быть принято решение об использовании электронных торговых площадок при закупках в электронной форме.

Способ проведения закупки также был установлен заказчиком в нарушение требований п.10.1 Положения о закупках ОАО «ЯЖДК», согласно которых открытый запрос предложений проводится в тех случаях, когда заказчик не может сформулировать требования к предмету, проведение процедуры закупки экономически необоснованно, возникла срочная потребность в поставляемом товаре, ранее проведенная процедура размещения заказа не состоялась либо договор не был заключен.

Следование заказчиком основаниям данного пункта в силу того, что ранее проводившаяся закупка №31603231593 была признана несостоявшейся, так как были отклонены все поданные заявки, полагаем формальным и создающим видимость его соблюдения, поскольку, как было

указано выше, заказчик признавал несостоявшимися все ранее проводившиеся закупки в форме запроса предложений, кроме тех случаев, когда проводилась закупка у единственного поставщика.

Кроме того, установленный в Положении о закупках ОАО «ЯЖДК» срок заключения договора по результатам закупки противоречит требованиям Закона о закупках №223-ФЗ и Закона о защите конкуренции №135-ФЗ, в силу следующего.

Согласно п.10.12 Положения о закупках ОАО «ЯЖДК», договор по результатам запроса предложений заключается в порядке, установленном Разделом 12 Положения.

Однако п.12.2 Раздела 12 Положения предусматривает, что договор заключается в срок, указанный в документации.

В соответствии с п.2.21.2 Документации участник, представивший заявку, признанную лучшей, в течение 10 дней должен представить заказчику подписанный текст договора.

В то же время согласно ч.4 ст.18.1 Закона о защите конкуренции №135-ФЗ обжалование действий организатора допускается в течение 10 дней 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.

В Документации по открытому запросу предложений также установлены дискриминационные требования по отношению к участникам, выразившиеся в следующем.

Согласно п.2.5.3. Документации, участник закупки должен иметь официально оформленные отношения с заводом-изготовителем, в том числе дилерский договор и разрешение на поставку.

В то же время действующее гражданское законодательство не устанавливает нормативный порядок и правовые последствия выдачи подобных «разрешений», равно как и «гарантийных писем», «писем о готовности произвести поставку» и тому подобных документов, в связи с чем имеются многочисленные обоснованные отказы со стороны производителей в выдаче таких документов. 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.

Таким образом, указанные требования направлены на сокращение числа участников закупки и являются дискриминационными, что противоречит принципам п.2) ч.1 ст.3 Закона о закупках №223-ФЗ.

ООО «СМУ-9» осуществляет право на обжалование в антимонопольный орган действий заказчика при организации и проведении запроса предложений и выражает свое намерение уяснить условия запроса предложений и принять решение о возможности участия в нем путем обращения с жалобой на нормы Положения и Документации до истечения срока подачи заявок, исходя из следующего.

В соответствии с частью 5 статьи 3 Закона № 223-ФЗ участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

Названная норма Закона № 223-ФЗ не содержит указаний на то, что статус участника закупки лицо приобретает после подачи заявки или совершения каких-либо действий.

Соответствующую позицию сформулировал также Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа в постановлении от 20.09.2013 по делу №А56-77372/2012.

С учетом того, что п.14) Раздела 1 Положения о закупках ОАО «ЯЖДК» и п.1.2.6. Документации по открытому запросу предложений содержат принципиально различные определения участников закупки, полагаем возможным исходить из содержания требований действующего законодательства и позиции арбитражного суда, согласно которым ООО «СМУ-9» является участником закупки.

Таким образом, при организации и проведении закупки ОАО «ЯЖДК» были созданы необоснованные ограничения конкуренции по отношению к участникам закупки и нарушены принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, что противоречит ч.1 ст.17 ФЗ «О защите конкуренции» №135-ФЗ и п.2) ч.1 ст.3 Федерального Закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» №223-ФЗ.

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

прошу:

- признать настоящую жалобу обоснованной;
- выдать ОАО «Ямальская железнодорожная компания» предписание об устранении допущенных нарушений.

Приложение:

- копия постановления ФАС СЗО на 7 листах;
- копия постановления 13 ААС на 7 листах;
- копия постановления Президиума ВАС на 14 листах;
- копия определения СК ВС на 9 листах;
- копия приказа о назначении директора ООО «СМУ-9» на 1 листе;
- копия решения о назначении директора ООО «СМУ-9» на 1 листе;
- копия выписки ЕГРЮЛ на 6 листах.

Директор



М.Е. Бельшев