

РЕШЕНИЕ

по жалобе № 086/07/3-1055/2021

по результатам рассмотрения жалобы 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»

Резолютивная часть решения оглашена 14.07.2021
Мансийск

г. Ханты-

Решение в полном объеме изготовлено 19.07.2021

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре (далее - Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), в составе:

Председатель комиссии:

«_____» — врио заместителя руководителя Управления;

Члены комиссии:

«_____» — эксперт отдела защиты конкуренции и соблюдения рекламного законодательства Управления;

«_____» — эксперт отдела защиты конкуренции и соблюдения рекламного законодательства Управления;

в отсутствие Заявителя, уведомленного надлежащим образом;

в присутствии представителя Заказчика по доверенности посредством ВКС;

рассмотрев жалобу «_____» (вх. от 06.07.2021 № 6532-эп/21, 6533-эп/21) (далее — Жалоба) на действия АО «Россети Тюмень» при проведении конкурса в электронной форме на поставку горюче-смазочных материалов для нужд филиалов АО «Россети Тюмень» с августа по декабрь 2021 года, извещение № 32110397758, в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу — Югре (далее – Ханты-Мансийское УФАС России), в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, поступила жалоба «_____» (далее - Заявитель) на действия АО «Россети Тюмень» (далее – Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на поставку горюче-смазочных материалов для нужд филиалов АО «Россети Тюмень» с августа по декабрь 2021 года, извещение № 32110397758.

Заявитель обжалует положения документации о закупке в части требований к товару.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

В силу части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках, Закон № 223-ФЗ) участник закупки вправе обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном антимонопольным органом, действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в следующих случаях:

1) осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика;

2) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения;

3) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;

4) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», предусмотренных частью 8.1 настоящей статьи, частью 5 статьи 8 настоящего Федерального закона, включая нарушение порядка применения указанных положений;

5) неразмещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

В соответствии с частью 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Ханты-Мансийским УФАС России в адрес Заявителя и Заказчика направлено Уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу. Рассмотрение жалобы назначено на 14.07.2021.

В назначенную дату состоялось рассмотрение жалобы посредством видео-конференц-связи.

Изучив имеющиеся материалы жалобы, заслушав представителя Заказчика, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России установила следующее.

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.

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 ПАО «Россети Тюмень» регламентируется Единым стандартом закупок ПАО «Россети» (далее - Положение о закупке, Стандарт закупок). Положение о закупках утверждено решением Совета Директоров ПАО «Россети» (протокол от 17.12.2018 № 334).

18.06.2021 в Единой информационной системе в сфере закупок (далее – ЕИС) на официальном сайте www.zakupki.gov.ru Заказчиком опубликовано извещение № 32110397758 о проведении открытого конкурса в электронной форме. Указанное извещение о проведении запроса предложений, документация о закупке размещены также на Единой электронной торговой площадке roseltorg.ru.

Предметом закупки является поставка поставка горюче-смазочных материалов для нужд филиалов АО «Россети Тюмень» с августа по декабрь 2021 год (дизельное топливо; бензин автомобильный неэтилированный марки АИ-95 и марки АИ-92). Места поставки: г. Сургут, пгт. Федоровский, г. Когалым, г. Покачи, г. Лангепас, г. Урай, г. Советский, п. Убинка, п. Ловинка, п. Даниловка, г. Ханты-Мансийск, г. Нижневартовск, г. Радужный, г. Мегион, г. Тюмень, г. Екатеринбург.

Начальная (максимальная) цена договора (цена лота) составляет 32 033 298,87 рублей с учетом НДС.

В соответствии с извещением (с изменениями от 18.01.2021) установлены следующие сроки подачи заявок: с 18.06.2021 до 05.07.2021 в 12:00 (мск+2).

Рассмотрев материалы Жалобы, заслушав объяснения представителя Заказчика, Комиссия установила следующее.

1. Из Жалобы следует, что установление в документации требований к топливу одновременно разных ГОСТов делает невозможным осуществление поставки такого топлива, т.к. в Российской Федерации в момент отпуска ГСМ неопределённому кругу лиц на автозаправочных станциях присутствует только один вид конкретного топлива, в зависимости от АЗС, климатических условий и прочих факторов.

2. По мнению Заявителя, Заказчик установил в документации о закупке заведомо невыполнимое требование о предоставлении победителем закупки паспортов качества топлива в течение 3 рабочих дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола.

3. Заявитель считает, что разместив извещение о закупке № 32110397758 Заказчик нарушил права и законные интересы Заявителя, а также положения Закона № 223-ФЗ ввиду того, что в настоящее время между Заявителем и Заказчиком действуют договоры на поставку ГСМ, заключенные по результатам ранее проведенных закупок.

Заказчик не согласен с доводами Жалобы, считает, что в его действиях отсутствуют нарушения Закона о закупках по следующим основаниям.

Заказчик считает, что Заявитель не подтвердил свое участие в закупке, а также факт нарушения своих прав и законных интересов, в следствие чего Заявитель не может обжаловать действия Заказчика в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Как следует из части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом

(заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

С учетом, доводов, содержащихся в Жалобе, Комиссия полномочна рассматривать данную жалобу.

1. Заявитель считает, что установление в документации требований к топливу одновременно разных ГОСТов делает невозможным осуществление поставки такого топлива, т.к. в Российской Федерации в момент отпуска ГСМ неопределённому кругу лиц на автозаправочных станциях присутствует только один вид конкретного топлива, в зависимости от АЗС, климатических условий и прочих факторов. Кроме того, Заявитель считает, что документация о закупке содержит недостоверные сведения о товарах, подлежащих поставке ввиду отмены ГОСТ Р51105-97 с 02.07.2021.

Согласно техническому заданию поставщик ГСМ обязан в период с 01.08.2021 по 31.12.2021 осуществлять поставку ГСМ на территории филиалов АО «Россети Тюмень» в соответствии с техническим заданием:

п.г.т. Федоровский

- 1 Бензин АИ-92 ГОСТ Р51105-97
- 2 Дизельное топливо ГОСТ 305-82

г. Сургут

- 3 Бензин АИ-95 ГОСТ Р51105-97
- 4 Бензин АИ-92 ГОСТ Р51105-97
- 5 Дизельное топливо ГОСТ 305-82

2. Для нужд филиала АО «Россети Тюмень» Когалымские электрические сети

- 1 Бензин АИ-95 ГОСТ Р51105-97
- 2 Бензин АИ-92 ГОСТ Р51105-97
- 3 Дизельное топливо ГОСТ 305-82

3. Для нужд филиала АО «Россети Тюмень» Урайские электрические сети

- 1 Бензин АИ-92 ГОСТ 32513-2013
- 2 Дизельное топливо ГОСТ 32511-2013

4. Для нужд филиала АО «Россети Тюмень» Нижневартовские электрические сети

- 1 АИ-92 (ГОСТ Р 51105-97)
- 2 Дизельное топливо (ГОСТ 52368-2005, 55475-2013, 2511-2013)

Представитель Заказчика по данному доводу пояснил следующее.

Установление разных ГОСТов бензина марки АИ-92 обусловлено территориальным расположением филиалов Заказчика, потребностями филиалов Заказчика и не делает невозможным осуществление поставки топлива, поскольку не предъявляет требование поставки одновременно двух ГОСТов на одной АЗС.

Перечисляя в Техническом задании различные ГОСТы для топлива Заказчик определяет, что поставляемое топливо должно соответствовать одному из указанных ГОСТов, а не то, что все три вида ГОСТа дизельного топлива должны быть в наличии на АЗС. Также установление разных ГОСТов бензина марки АИ-92 обусловлено территориальным расположением филиалов Заказчика, потребностями филиалов Заказчика и не делает невозможным осуществление поставки топлива, поскольку не предъявляет требование поставки одновременно двух ГОСТов на одной АЗС.

В соответствии с приказом Росстандарта от 01.10.2020 № 725-ст «Об утверждении национального стандарта Российской Федерации» ГОСТ Р51105-97 по состоянию на 02.07.2021 утратил силу.

Документация о закупке опубликована 18.06.2021. В соответствии с приказом Росстандарта от 01.10.2020 № 725-ст «Об утверждении национального стандарта Российской Федерации» по состоянию на 02.07.2021 ГОСТ Р51105-97 утратил силу. Вместе с тем, взамен утратившего силу ГОСТа Р51105-97 с 01.07.2021 введен в действие ГОСТ Р51105-2020 «Топлива для двигателей внутреннего сгорания. Бензин неэтилированный. Технические условия».

Согласно с частью 6.1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ установлено, что при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;

2) в описании предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки.

Таким образом, установленные Заказчиком требования к ГОСТу поставляемого топлива не ограничивают участников закупки, подавших заявки до 02.07.2021, поскольку с 01.07.2021 возможна поставка топлива ГОСТ Р51105-2020, взамен ГОСТа Р51105-97.

2. Заявитель считает необоснованным и невыполнимым требование для победителя закупки предоставить в филиалы Заказчика паспорта качества топлива в 3-дневный срок с момента опубликования итогового протокола.

Заказчик считает довод Заявителя необоснованным, а требование правомерным, поскольку требование о представлении паспортов качества топлива не является отборочным или оценочным критерием, предъявляется только к победителю закупки.

Производитель (продавец) автомобильного бензина и дизельного топлива обязан иметь паспорт качества и декларацию соответствия. Это требование п. 4.13 ст. 4 и ст. 6 Технического регламента Таможенного союза «О требованиях к автомобильному и авиационному бензину, дизельному и судовому топливу, топливу для реактивных двигателей и мазуту» (утвержден Решением Комиссии Таможенного союза от 18.10.2011 N 826). В документе указаны параметры, из которых можно узнать, где было произведено топливо, кем поставлено, соответствует ли оно разрешенному в России 5-му экологическому классу, действующим стандартам и заявленному продавцом виду (Информация Росстандарта от 27.05.2021).

Данное требование позволяет убедиться Заказчику, что победителем на момент заключения договора осуществляется поставка топлива, имеющее соответствующие паспорта качества.

Согласно п. 6.1.4 Документации для формирования проекта договора, победитель закупки обязан представить в течение 3 рабочих дней с даты размещения в единой информационной системе (ЕИС www.zakupki.gov.ru) итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки, приложения к договору с окончательной ценой предложения, поданной в ходе проведения переторжки.

Пунктом 24 Информационной карты документации о закупке установлено, что для заключения

договоров с филиалами АО «Россети Тюмень» Сургутские электрические сети, Когалымские электрические сети, Нижневартовские электрические сети, Урайские электрические сети победителю закупки необходимо в течение 3 рабочих дней с даты размещения в единой информационной системе (ЕИС www.zakupki.gov.ru) итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки, направить ответственным лицам филиалов Заказчика:

- Перечень торговых точек по форме приложения №1 к Проекту договора (Приложение 2 к извещению о закупке),
- Инструкцию по использованию карт по форме Приложения 4 к Проекту договора (Приложение 2 к извещению о закупке);
- Паспорта качества топлива.

В соответствии с п. 6.1.3 Документации о закупке договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки. В случае необходимости одобрения органом управления заказчика в соответствии с законодательством Российской Федерации заключения договора или в случае обжалования в антимонопольном органе либо в судебном порядке действий (бездействия) Заказчика, комиссии по осуществлению конкурентной закупки, оператора электронной площадки договор должен быть заключен не позднее чем через пять дней с даты указанного одобрения или с даты вынесения решения антимонопольного, судебного органа по результатам обжалования действий (бездействия) Заказчика, комиссии по осуществлению конкурентной закупки, оператора электронной площадки.

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 (технический 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 качества, инструкция по эксплуатации, сертификат соответствия, технические условия и так далее.

Учитывая изложенное, требование о представлении паспортов качества топлива до заключения договора обременяют участника закупки заблаговременно произвести/приобрести указанные в Техническом задании товары, продукцию.

Однако, в отсутствие обязанности производителя/дилера продукции как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки, возможность победителя закупки предоставить паспорта качества топлива в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации, а следовательно, заключить договор с Заказчиком, всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера товара.

Согласно пункту 6.1 проекта договора, качество Товара должно соответствовать требованиям Технического регламента, действующих ГОСТов, ТУ, иных нормативных актов РФ, подтверждаться при необходимости сертификатами завода-изготовителя и паспортами качества либо надлежащим образом заверенными копиями таких документов, находящимися на Торговых точках и предоставляемых по первому требованию Покупателя.

Исходя из п. 24 Информационной карты Комиссия делает вывод, что непредставление победителем закупки паспорта качества топлива в течение 3 рабочих дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола может повлечь для победителя неблагоприятные последствия: признание его уклонившимся от заключения договора, а также включение в реестр недобросовестных поставщиков.

Таким образом, Комиссия Управления приходит к выводу о том, что вышеуказанное требование для заключения договора является избыточным, поскольку для его исполнения Заказчик устанавливает необходимость для участника закупочной процедуры, в том числе произвести/приобрести соответствующий товар для получения копии указанных документов, либо запросить вышеуказанные документы у производителя/дилера, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Довод Заказчика о том, что в соответствии с п. 24 Информационной карты документации победителю закупки надлежит представить паспорт качества топлива, которое есть в наличии у поставщика, а не которое планируется поставлять в филиалы Заказчика, является несостоятельным, так как это не характеризует товар, предлагаемый к поставке и не может гарантировать его качество.

Следовательно, указанное требование Заказчика о представлении паспорта качества топлива в 3-дневный срок после публикации в ЕИС итогового протокола является избыточным и может привести к нарушению прав участников закупки.

Довод Заявителя, о том, что Заказчик не имел права проводить данную закупку, так как ее предмет совпадает с ранее проведенными закупочными процедурами, срок действия договоров по которым не истек, является несостоятельным в силу следующего.

Заказчик пояснил, что дополнительная потребность в поставке ГСМ обусловлена в том числе ненадлежащим исполнением Заявителем своих обязательств по ранее заключенным договорам (от 28.12.2021 № 003-01/2021 (КогЭС), от 25.12.2021 № 26р-336/20 (НВЭС), от 25.12.2020 № 26/39-03/2021 (СурЭС), от 25.12.2021 № 06/34/2020 (УрЭС). Закупка № 32110397758 объявлена Заказчиком для обеспечения бесперебойной работы транспортных средств филиалов Общества, обеспечения перевозки персонала до мест работы (на подстанции), проведения транспортом погрузочно-разгрузочных работ, осуществления перевозки оборудования, обеспечения перевозки персонала и оборудования для проведения аварийно-восстановительных, ремонтных работ, подготовки объектов электроэнергетики к осенне-зимнему периоду.

Заказчик пояснил, что в период с 01.01.2021 по 14.07.2021 Заказчиком в адрес Заявителя направлено более 15 претензии о неисполнении обязательств по договорам, что привело к принятию Заказчиком решения о расторжении договоров. Так, 07.07.2021 в адрес Заявителя направлено уведомление о расторжении договора от 25.12.2021 № 06/34/2020 (УрЭС), ранее в Арбитражный суд ХМАО-Югры подано исковое заявление о расторжении договора от 25.12.2020 № 26/39-03/2021 (дело № А 6769/2021) (СурЭС).

Заказчик осуществляет закупочную деятельность с целью своевременного и полного удовлетворения своих потребностей с соблюдением требований Закона № 223-ФЗ, порядка подготовки и осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Согласно части 2 статьи 5 Закона о защите конкуренции антимонопольным органом в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

При этом, исполнение сторонами обязательств по договорам, заключенным по результатам конкурентных закупок, относится к гражданско-правовым отношениям и не рассматривается

Комиссией Управления при рассмотрении Жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов), принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

С учетом всех выявленных нарушений, Комиссия Управления приходит к выводу о необходимости выдачи Заказчику обязательного для исполнения предписания, направленного на соблюдение прав и законных интересов участников закупки в случае победы в конкурсе и заключения договора.

На основании вышеизложенного, руководствуясь положениями статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу «_____» (вх. от 06.07.2021 № 6532-эп/21, 6533-эп/21) (далее — Жалоба) на действия Заказчика АО «Россети Тюмень» при проведении конкурса в электронной форме на поставку горюче-смазочных материалов для нужд филиалов АО «Россети Тюмень» с августа по декабрь 2021 года, извещение № 32110397758, обоснованной в части избыточного требования о представлении победителем закупки паспорта качества топлива до заключения договора.

2. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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

Председатель Комиссии

«_____»

Члены Комиссии:

«_____»

«_____»