

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5513/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

05.04.2021 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе:

Председательствующей Комиссии:

при участии представителей ПАО «Россети», ООО «Камский кабель» посредством видеоконференцсвязи,

рассмотрев жалобу ООО «Камский кабель» (далее также — Заявитель) на действия ПАО «Россети» (далее также — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право поставки провода СИП до 35 кВ в 2021-2022 году для ПАО «Россети Кубань», ПАО «Россети Юг» (реестровый № 32009873634) (далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении заявки Заявителя от участия в Закупке.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи 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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством

Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

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.

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 их числе 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.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Протоколом № 7/1957414 от 19.03.2021 заочного заседания Закупочной комиссии по рассмотрению заявок участников Закупки заявка Заявителя была отклонена в связи с неподтверждением требуемого ТЧКД гарантийного срока со ссылкой на п.6 Инструкции по заполнению ТЧКД.

Заявитель с указанной причиной отклонения его заявки не согласился и направил жалобу в антимонопольный орган, в которой указывает, что в п.6 Инструкции по заполнению ТЧКД не содержится требование об указании участником гарантийного срока, а содержится простая констатация факта, что «гарантийный срок на всю поставляемую продукцию составляет 1 год со дня подписания Сторонами товарной накладной». В ТЧКД не содержится графы или столбца для указания гарантийного срока. Инструкция при заполнении заявки по правилам составления заявок подлежит удалению, что и было сделано Заявителем. В Документации не содержится требование о том, что участник обязан указать в составе заявки какой-либо гарантийный срок. Более того, в проектах договоров, которые являются неотъемлемой частью Документации, уже установлены гарантийные сроки, которые больше указанного в п.6. Инструкции по заполнению ТЧКД срока. Между тем в Документации отсутствуют какие-либо указания для участника Закупки о том, как следует сформулировать положение о предоставляемом участником Закупки гарантийном сроке, чтобы оно не противоречило и соответствовало всем трём проектам договоров, формам Заказчика, при заполнении которых необходимо неукоснительно следовать требованиям Заказчика, которые в данном случае отсутствуют в связи с императивным указанием на конкретный требуемый Заказчиком гарантийный срок.

Согласно п. 8.4 проекта договора с ПАО «Россети Кубань» «гарантия на товар

должна быть не менее чем 3 года. Время начала исчисления гарантийного срока – с момента ввода оборудования в эксплуатацию. Срок эксплуатации поставляемой продукции должен быть не менее срока, установленного заводом-изготовителем». Таким образом, гарантийный срок в данном случае установлен более продолжительный, чем указан в п.6 Инструкции по заполнению ТЧКД, со ссылкой на ТУ производителя.

Согласно п.10.1 проекта договора с ПАО «Россети Юг» «Поставщик гарантирует, что Товар, включая его комплектующие изделия, поставленный в рамках настоящего Договора, соответствует требованиям Технической части Договора (приложение 1 к настоящему Договору). Поставщик гарантирует соответствие качества Товара требованиям настоящего Договора, сертификатам качества, требованиям ГОСТ, технических регламентов, национальных стандартов». Согласно п.10.4 проекта договора с ПАО «Россети Юг» «Гарантийные сроки на Товар устанавливаются в Технической части (приложение 1 к Договору) и технической документации на Товар». Таким образом, гарантийный срок в данном случае напрямую регламентирован ТУ производителя/ГОСТ.

В проекте договора с ПАО «Россети Северный Кавказ» гарантийный срока на товар не указан, следовательно, применяются общие условия, предусмотренные действующим законодательством, с оговорённым в технической части пожеланием Заказчика. Согласно ст.469 ГК РФ если законом или в установленном им порядке предусмотрены обязательные требования к качеству продаваемого товара, то продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан передать покупателю товар, соответствующий этим обязательным требованиям. Т.е. применительно к товару, предложенному для поставки в рамках Закупки, подразумеваются государственные стандарты (ГОСТ), действующие для кабельно-проводниковой продукции, и технические условия, при этом в рассматриваемом случае исходя из п.6 Инструкции по заполнению ТЧКД гарантийный срок не должен быть менее 1 года со дня подписания Сторонами товарной накладной.

В качестве каких-либо дополнительных критериев оценки гарантийный срок также не указан.

25.01.2021 г. Заявитель подавал запрос о возможности подачи протокола разногласий к проекту договоров, на который получил ответ, что протокол разногласий Документацией не предусмотрен. Подача заявки с указанием отдельных гарантийных сроков в отношении каждого из трёх потенциальных покупателей (ПАО «Россети Кубань», ПАО «Россети Юг», ПАО «Россети Северный Кавказ») Документацией не предусмотрено.

Исходя из буквального толкования вышеизложенного, Документацией изначально предусмотрены определённые гарантийные сроки, изменение которых участником будет расценено Заказчиком как несоответствие заявки требованиям Документации. Т.е. от участника ожидается полное согласие с Документацией без каких-либо собственных уточнений, что и было сделано Заявителем. После подписания договоров по итогам Закупки в случае отказа поставщика от исполнения указанных в договорах гарантийных обязательств покупатель получит право одностороннего отказа от договора, а поставщик будет внесён в реестр недобросовестных поставщиков, что гарантирует исполнение поставщиком тех гарантийных сроков, которые указаны изначально Заказчиком в Документации.

Таким образом, в данной ситуации Заявитель не имеет возможности предложить свои гарантийные сроки, а обязан исполнять требования Заказчика, установленные в договорах как неотъемлемой части Документации.

Заказчик на заседании Комиссии против удовлетворения жалобы возражал, представил письменные пояснения, в которых указывает, что, УЧИТЫВАЯ требование пункта 3.5.7 документации о закупке, участник при описании продукции обязан подтвердить соответствие поставляемой продукции в том числе и в отношении спорного показателя. Отсутствие подтвержденного в составе технического предложения гарантийного срока не позволяет заказчику удостовериться в обеспечении гарантийного обслуживания в случае поставки продукции ненадлежащего качества, что в свою очередь, может привести к срыву производственной программы и невозможности осуществления технологического присоединения потребителей разных категорий энергоснабжения.

Комиссия, рассмотрев доводы жалобы Заявителя, а также заслушав позицию Заказчика, приходит к выводу, что требования Заказчика сформированы таким образом, что допускают разночтения в части гарантийного срока, а также неточности в части необходимости указания гарантийного срока, а равно такая документация вводит участников Закупки в заблуждение.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны 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.

Во исполнение приведенной нормы права Заказчиком разработана и утверждена Закупочная документация, в которой им предъявлены требования к функциональным и техническим характеристикам товаров, подлежащих поставке, являющиеся предметом Закупки.

Согласно пункту 3.5.5 документации о закупке описание участниками закупки поставляемого товара, который является предметом закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, описание выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом закупки, их количественных и качественных характеристик осуществляется участником закупки в соответствии с требованиями части V «ТЕХНИЧЕСКАЯ ЧАСТЬ» по формам, установленным в части III «ОБРАЗЦЫ ФОРМ ДЛЯ ЗАПОЛНЕНИЯ УЧАСТНИКАМИ ЗАКУПКИ».

В соответствии с пунктом 3.5.7 документации о закупке при описании продукции участник закупки обязан подтвердить соответствие поставляемой продукции требованиям документации о закупке в отношении всех показателей, которые в ней установлены.

В пункте 6 Инструкции по заполнению Технической части документации указано, что гарантийный срок на всю поставляемую продукцию составляет 1 год со дня подписания Сторонами товарной накладной

При этом необходимо отметить, что пункт 6 Инструкции не поименован в качестве показателя поставляемой продукции, а относится именно к инструкции по заполнению технической части, которая также содержит положения о том, что участник должен приложить настоящую таблицу в формате PDF (с печатью и подписью уполномоченного лица) и в формате Excel, с заполненными столбцами №9-11, №13, №14. Изменение других данных в таблице не допускается

В свою очередь, столбцы №9-11, №13, №14 не предусматривают указание гарантийного срока. Вместе с тем ни одна из, предусмотренных Заказчиком, форм заявки не предусматривает указание гарантийного срока участника.

Также Закупочная документация не содержит прямого указания на то, что в составе заявки должен быть указан гарантийный срок, поставляемого товара.

Документация о проведении закупки, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования. Указанная документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к претендентам, подающим заявки на право участия в торгах, что исключает возможность субъективного толкования указанных в заявках предложений заказчиком.

В этой связи представляется возможным сделать вывод, что, в целях исключения какого-либо субъективного правоусмотрения при разрешении вопроса о допуске той или иной заявки к участию в закупке, а также недопустимости злоупотребления правом Заказчику надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования к участникам закупки.

Способ же изложения требований, допущенный Заказчиком в настоящем деле, в том числе Инструкция по заполнению заявки, не позволяет идентифицировать надлежащую потребность Заказчика и, как следствие, провоцирует допущение участником Закупки ошибок при заполнении заявки.

Таким образом, неуказание Заявителем неизменного показателя «гарантийный срок», содержащегося в Инструкции, а также его последующее отклонение от участия в Закупке, является следствием действий Заказчика по ненадлежащему формированию закупочной документации в части установления неоднозначных требований к составу технической части заявки.

Вместе с тем, учитывая, что подавая заявку на участие в Закупке Заявитель конклюдентно согласился на все требования и условия Закупочной документации, в том числе на то, что гарантийный срок, поставляемой продукции, соответствует требованиям Заказчика, Комиссия не находит оснований для признания Заявителя не соответствующим требованиям Закупочной документации.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу, что фактически Заявитель требованиям Закупочной документации в рассматриваемой части соответствует, а также о наличии в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3

Закона о закупках.

На основании изложенного, с учетом фактических обстоятельств, рассматриваемого дела, Комиссия приняла решение о признании обоснованной жалобы Заявителя на действия Заказчика.

В этой связи Заказчику надлежит пересмотреть заявки участников с учетом принятого решения.

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Камский кабель» (ИНН: 5904184047) на действия ПАО «Россети» (ИНН: 7728662669) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях ПАО «Россети» нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать ПАО «Россети» обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-5513/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

05.04.2021 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе:

Председательствующей Комиссии:

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании вынесенного решения **от 05.04.2021 по делу № 077/07/00-5513/2021,**

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ПАО «Россети» (далее — Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении конкурса в электронной форме на право поставки провода СИП до 35 кВ в 2021-2022 году для ПАО «Россети Кубань», ПАО «Россети Юг» (реестровый № 32009873634) (далее – Закупка), а именно:

1. Заказчику отменить все протоколы, **составленные при проведении Закупки, за исключением протокола вскрытия конвертов;**
2. Заказчику назначить новые даты рассмотрения заявок, подведения итогов Закупки;
3. Заказчику пересмотреть заявки всех участников Закупки с учетом принятого решения **от 05.04.2021 по делу № 077/07/00-5513/2021;**
4. Заказчику не позднее трех дней со дня совершения действий, указанных в пунктах 1-3 настоящего предписания, разместить в единой информационной системе (www.zakupki.gov.ru) информацию о совершении действий, указанных в пунктах 1-3 настоящего предписания;
5. Заказчику завершить проведение Закупки в соответствии с требованиями действующего законодательства в сфере закупок, Положения о закупках;
6. Заказчику надлежит исполнить настоящее предписание в срок **до 12.05.2021;**
7. Заказчику надлежит сообщить в адрес Московского УФАС России об исполнении настоящего предписания в срок **до 14.05.2021** с приложением подтверждающих документов;
8. Оператору электронной торговой площадки обеспечить возможность исполнения Заказчиком предписания **от 05.04.2021 по делу № 077/07/00-5513/2021.**

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.
2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не

освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.