

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5314/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
01.04.2021 г. Москва

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

<...>

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

в отсутствие ПАО «Россети Волга», АО «Янтарьэнерго» (извещены надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 29.03.2021 № ЕО/17168/21);

рассмотрев жалобы ООО ТД «Уральский кабель» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ПАО «Россети», ПАО «Россети Волга», АО «Янтарьэнерго» (далее также — Заказчики) при проведении конкурсов в электронной форме на право заключения договоров на поставку самонесущего изолированного провода (СИП) на напряжение до 35 кВ для нужд Заказчиков (реестровые № 32110008665, 32110008657) (далее — Закупки),

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 поступили жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащем формировании Закупочных документаций.

До начала рассмотрения жалоб по существу Заявителем было заявлено ходатайство о передаче жалоб на рассмотрение в ФАС России по подведомственности в соответствии с разъяснениями, приведенными в письме от 05.07.2019 № ИА/57470/19.

Указанное ходатайство не подлежит удовлетворения в связи с тем, что в письме от 05.07.2019 № ИА/57470/19 ФАС России одним из условий направления жалоб в Центральный аппарат ФАС России в случае является осуществление ПАО «Россети» закупочной процедуры в качестве заказчика. Учитывая, что в настоящем случае ПАО «Россети» имеет также статус организатора закупки, а также у

Управления отсутствуют дополнительные разъяснения со стороны ФАС России о подведомственности такого рода жалоб.

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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 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.

Жалобы Заявителя отвечают требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Учитывая, что доводы жалоб носят идентичный характер, дальнейшее изложение обстоятельств дела осуществлялось на основании конкурса с реестровым № 32110008665 (далее — Конкурс).

Извещение о проведении Конкурса с начальной (максимальной) ценой договора в размере 163 424 341,24 руб. размещено на Официальном сайте 18.02.2021.

Заявитель считает неправомерным использование в Конкурсной документации такого критерия оценки заявок как опыт выполнения поставок материалов.

Критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, величины их значимости и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке определены в приложении № 1 к части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАКУПКИ», в

том числе по опыту выполнения поставок материалов:

Подтверждается копиями договора и документов, подтверждающие его исполнение (актов приема-передачи товара и/или товарных накладных с отметкой грузополучателя на поставляемое оборудование), стоимость которых составляет не менее 20 млн руб. с НДС.

Под материалами следует понимать металлоконструкции опор ЛЭП, и/или арматурно-изоляционной продукции, и/или провод СИП до 35 кВ включительно, и/или кабельно-проводниковая продукция до 35 кВ включительно.

2. По критерию «Опыт выполнения поставок материалов» (коэффициент Roi i -й заявки) оценка производится членами Закупочной комиссии (при необходимости – с привлечением экспертов) на основании справки для оценки опыта исполнения договора за последние три года (часть III «ОБРАЗЦЫ ФОРМ ДЛЯ ЗАПОЛНЕНИЯ УЧАСТНИКАМИ ЗАКУПКИ», форма 10) с приложением подтверждающих документов (с приложением по каждому договору копий актов приема-передачи товара и/или товарных накладных с отметкой грузополучателя на поставляемое оборудование) по количеству завершённых договоров на поставку материалов за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в НАСТОЯЩЕЙ закупке. Оценка производится в отношении договоров со стоимостью не менее 20 млн руб. с НДС.

За каждый исполненный договор участник получает 1 балл. Максимальное количество баллов по критерию «Опыт выполнения поставок материалов» - 100 баллов

Не предоставление в составе заявки Справки о перечне и объемах выполнения договоров поставки материалов по данному критерию присваивается 0 баллов, при этом, отсутствие данной справки не является основанием для отклонения заявки участника.

В случае отсутствия прилагаемых к Справке копий документов (по каждому договору копий актов приема-передачи товара и/или товарных накладных с отметкой грузополучателя на поставляемое оборудование) по указанным договорам, такой договор (договоры) для оценки опыта не засчитывается.

Заявитель ссылается на то, что согласно Положению о закупках ПАО «Россети» содержит возможность установления опыта оказания аналогичных услуг или работ (Приложение № 2 к Положению о закупках). Учитывая, что в настоящем случае предметом Конкурса является поставка, то установление такого критерия противоречит Положению о закупках ПАО «Россети».

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что согласно пункту 8.1.7.3 Единого Стандарта закупок ПАО «Россети» требования к участникам закупки, а также критерии и порядок оценки заявок устанавливаются в документации о закупке в соответствии с Приложением 2 к настоящему Стандарту «Требования к участникам закупок, критерии и методики оценки заявок участников закупок» (п. 13.2 настоящего Стандарта) и могут касаться:

а) соответствия участников закупки, а также, в случаях, установленных пунктом 7.4.4 и) настоящего Стандарта заявленных соисполнителей (субподрядчиков, сопоставщиков), требованиям, установленным законодательством Российской

Федерации к лицам, осуществляющим поставку продукции (выполнение работ/оказание услуг), являющейся предметом договора.

В соответствии с пунктами 1.1, 1.2 приложения 2 к Единому Стандарту закупок ПАО «Россети» «Типовые требования к участникам закупок, критерии и методики оценки заявок участников закупок с целью определения на равноправной конкурентной основе победителя закупочной процедуры, с которым по результатам закупки будет заключен договор в документации о закупке устанавливаются единые для всех участников требования, критерии и порядок оценки, в соответствии с которыми осуществляется определение соответствия заявок установленным отборочным требованиям, а также оценка и сопоставление заявок участников с целью выявления наилучшей.

Критерии оценки (ценовые и неценовые) и порядок оценки заявок Участников утверждаются закупочной комиссией в составе документации о закупке при проведении каждой закупки на основании настоящих «Типовых требований к участникам закупки, критериев и порядка оценки заявок участников закупок» (далее – Типовые требования) и приложения 1 к Типовым требованиям, при этом применение/не применение конкретных требований осуществляется в зависимости от способа закупки и предмета договора, заключаемого по результатам закупки.

Согласно пункту 4.2 Типовых требований для оценки заявок участников по неценовым параметрам в документации о закупке могут быть установлены критерии (подкритерии), учитывающие расходы на эксплуатацию и ремонт товаров, в том числе учет стоимости жизненного цикла продукции, применение результатов работ, качественные, функциональные и экологические характеристики предмета закупки, квалификацию участников закупки (в том числе наличие у них финансовых ресурсов, наличия на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов, опыта работы, связанного с предметом договора, деловой репутации, кадровых ресурсов определенного уровня квалификации). Определение критериев и подкритериев оценки, их значений, обосновывается предметом и условиями договора для конкретной закупочной процедуры.

Пунктом 13 Приложения 1 к Типовым требованиям установлен критерий оценки заявок участников «Опыт выполнения аналогичных работ, оказания аналогичных услуг». Столбец пункта 13 «Параметры признания несоответствия заявки установленному требованию, либо несоответствия документа установленным требованиям» содержит следующие параметры:

1. Несоответствие представленного опыта опыту, предусмотренному документацией о закупке (отсутствие у участника необходимого опыта выполнения аналогичных работ, оказания аналогичных услуг).
2. Стоимость выполненных договоров по аналогичным работам, услугам, поставкам меньше установленного в документации о закупке порога.

Таким образом, Положение о закупках предоставляет Заказчику устанавливать требования об опыте с целью оценки заявок в случае поставки товаров.

Доказательств обратного, Заявителем не представлено.

Таким образом, Комиссия, изучив представленные документы и сведения, приходит к выводу о необоснованности данного довода жалобы.

Также Заявитель считает, что в Конкурсной документации отсутствуют критерии аналогичности опыта участника, принимаемого при оценке заявок.

Вместе с тем, как было указано ранее, в Приложении № 1 в Информационной карте указано, что под материалами следует понимать металлоконструкции опор ЛЭП, и/или арматурно-изоляционной продукции, и/или провод СИП до 35 кВ включительно, и/или кабельно-проводниковая продукция до 35 кВ включительно.

Таким образом, данный довод Заявителя не соответствует фактическим обстоятельствам дела, в связи с чем признается необоснованным.

Заявитель также считает, что Заказчиком не обоснованно установлены избыточные критерии по опыту, а именно: то, что к оценке принимаются только договоры стоимостью не менее 20% от НМЦ за последний три года и с предметом в виде опыта поставки провода СИП до 35 кВ.

По мнению Заявитель, такие критерию влекут ограничение конкуренции, так как участник, не обладающий подобным опытом не сможет претендовать на победу в конкурентной процедуре. Более того, опыт поставки провода СИП до 35 кВ не имеет специфики, в связи с чем сужение требования таким образом не способствует созданию конкурентной среды.

Представители Заказчика пояснили, что согласно пункту 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018) Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

В свою очередь, оспаривая неправомерное, по мнению Заявителя, включение в Конкурсную документацию критериев и порядка оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, Заявителем в составе заявок, поданных на участие в оспариваемых процедурах, представлены Справки о перечне и объемах выполнения договоров поставки материалов, содержащие сведения о 14 завершенных договорах на поставку материалов за последние 3 года.

При этом доводы Заявителя о приеме к учету договоров исключительно по поставке провода СИП до 35 кВ не соответствуют установленному порядку оценки заявок, а равно фактическим обстоятельствам.

Также Заказчик указал, что коэффициент значимости оспариваемого критерия составляет 0,3 (оставшиеся 0,7 приходятся на ценовой критерий), в связи с чем

доводы Заявителя о невозможности конкуренции между участниками ввиду отсутствия аналогичного опыта являются несостоятельными.

Более того, на участие в Конкурсе подано 6 заявок, в том числе самим Заявителем.

Комиссия, изучив представленные документы и сведения, приходит к выводу о недоказанности со стороны факта ограничения конкуренции оспариваемыми положениями Конкурсной документации, в связи с чем данный довод жалобы признан необоснованным.

Заявителем оспариваются положения Технического задания, содержащие противоречивые требования относительно предельных цен отдельных товаров.

Пунктом 5 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора (цена лота), либо формула цены, устанавливающая правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора, и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора.

Так, например, по товару «Кабель марки СИП-3 1X120-20» в позиции 63 Технического задания установлена предельная цена 139 425,00 руб., в то время как по такому же товару в позиции 324 ТЗ — 194 397, 00 руб.

Кроме того, в ходе приема заявок на участие в адрес Заказчика направлялись запросы на разъяснения положений документации, в том числе по вопросу противоречий в Техническом задании, на что был дан ответ, что в документацию будут внесены соответствующие изменения, что не было исполнено.

На заседании Заказчик пояснил, что в Техническое задание были внесены изменения, но не по всем позициям и действительно часть позиций по одним и тем же товарам содержит различные цены. Вместе с тем в разъяснении, размещенном 19.03.2021 Заказчиком было разъяснено, что при рассмотрении заявок и заключении договора будет использоваться минимальная цена на конкретный товар из Технического задания.

Комиссия оценивает доводы Заказчика критически в связи с тем, что 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 о том, 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 организатору закупки надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования относительно формирования подаваемых на участие в закупке заявок. Наличие же в таких требованиях каких-либо разночтений, либо отсутствие в закупочной документации

какого-либо требования исключает последующую возможность отклонения заявок со ссылкой на их несоответствие таким требованиям документации.

Названный правовой подход наиболее полно обеспечивает баланс частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, поскольку направлен на повышенную защиту участника торгов как более слабой стороны в указанных правоотношениях.

Вместе с тем Заказчик указал, что Техническое задание действительно содержит противоречия.

Более того, учитывая, что Техническое задание является неотъемлемой частью заключаемого договора, имеющие непосредственно отношение к предмету такого договора, а равно его существенными условиями, то разъяснения об использовании наименьшего ценового значения из предложенных не соответствуют части 4 статьи 3.2 Закона о закупках, из положений которой следует, что разъяснения положений документации о конкурентной закупке не должны изменять предмет закупки и существенные условия проекта договора.

Резюмируя изложенное, Комиссия приходит к выводу о ненадлежащем формировании Конкурсной документации Заказчиком в названной части в нарушение пункта 5 части 10 статьи 4 Закона о закупках, и признает данный довод жалобы обоснованным.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобы ООО ТД «Уральский кабель» (ИНН: 7706787745, ОГРН: 1137746033810) на действия ПАО «Россети» (ИНН: 7728662669, ОГРН: 1087760000019), ПАО «Россети Волга» (ИНН: 6450925977, ОГРН: 1076450006280), АО «Янтарьэнерго» (ИНН: 3903007130, ОГРН: 1023900764832) при проведении Закупок частично обоснованными.
2. Установить в действиях Заказчиков нарушение пункта 5 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.