РЕШЕНИЕ

054/01/18.1-322/2022

04 марта 2022 года г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

…

рассмотрев посредством видеоконференцсвязи жалобу общества с ограниченной ответственностью «Торговый Дом ЗЕВС» (вх. №979-ЭП/22 от 22.02.2022г.) на действия Акционерного общества «Региональные электрические сети» при проведении конкурса в электронной форме на поставку вводов высоковольтных (Извещение в ЕИС № 32211055673),

в присутствии …

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области поступила жалоба ООО «Торговый Дом ЗЕВС» (вх. №979-ЭП/22 от 22.02.2022г.) на действия АО «РЭС» при проведении конкурса в электронной форме на поставку вводов высоковольтных (Извещение в ЕИС № 32211055673).

Заявитель сообщает следующее.

21 января 2022 года на сайте https://zakupki.gov.ru заказчиком было размещено извещение о проведении конкурса в электронной форме на поставку вводов высоковольтных.

Протоколом рассмотрения заявок на участие в процедуре от 15.02.2022 г. ООО «Торговый Дом ЗЕВС» отказано в допуске к участию в процедуре по следующему основанию: не соответствует требованиям согласно п. 23.1 раздела 15 (Информационная карта) Документации о закупке.

ООО «Торговый Дом ЗЕВС» не представлено скан-копии письма, подтверждающего полномочия участника закупки на поставку продукции и распространение фирменных гарантийных обязательств производителя на поставляемую в рамках закупки продукцию, выданное участнику закупки, не являющемуся производителем (дилером) продукции.

Заявитель считает указанное требование о представлении документов, подтверждающих полномочия на поставку оборудования и подтверждение распространения фирменных гарантийных обязательств от производителя, нарушающим требования антимонопольного законодательства.

Указанные документы не могут гарантировать качество поставки товара.

Участник закупки может не являться производителем товара или не иметь дилерские отношения с производителем, при этом ранее осуществлять поставки

иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

В отсутствие обязанности производителя/дилера/поставщика товара как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении подтверждающих документов о том, что участник обладает правом поставки товара, а также учитывая сроки подачи заявок на участие в закупке, возможность участников закупки подать заявку на участие в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в закупке.

Заказчик имеет право устанавливать дополнительные требования к участникам закупки, но такие требования должны быть обоснованными и реально исполнимыми участниками.

Учитывая сроки подачи заявок на участие в закупке и реальные сроки рассмотрения обращений производителями, предоставление документов, подтверждающих полномочия на поставку оборудования и подтверждение распространения фирменных гарантийных обязательств от производителя, зависят от воли третьих лиц и ставят производителей – участников закупки в более выигрышное положение. Указанные документы были запрошены у поставщика-производителя, однако, в предоставлении было отказано, по причине участия в этой же закупке №32211055673 самого поставщика.

Верховный суд РФ в Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018, отметил наличие в подобных действиях заказчика необоснованного ограничения конкуренции, поскольку потенциальный участник закупки может не быть производителем оборудования, равным образом являясь участником рынка, осуществляющим поставку требуемого оборудования надлежащим образом.

Требование к участнику закупки, согласно которому он должен являться производителем поставляемого оборудования либо обладать соответствующим правом на поставку, признано нарушающим требования п. 2 ч. 1 и ч. 6 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Судами отмечено, что установленные заказчиком требования не относятся к техническим или функциональным характеристикам товара либо к иным характеристикам, связанным с определением соответствия поставляемого товара и требуемым к включению в документацию на основании п. 1 ч. 10 ст. 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Такие требования также не характеризуют квалификационный уровень поставщика товара и приводят к необоснованному ограничению конкуренции, поскольку потенциальный участник закупки может не быть производителем оборудования, равным образом являясь участником рынка, осуществляющим поставку требуемого оборудования надлежащим образом.

Кроме того, предъявленные к участникам требования сами по себе не могут гарантировать надлежащего исполнения обязательства по поставке оборудования. Гарантии исполнения обязательств по договору могут обеспечиваться предъявлением к поставщику квалификационных требований, в частности о наличии опыта поставки на соответствующем товарном рынке.

Вместе с тем обязательное требование о предоставлении документов подтверждающих полномочия на поставку оборудования и подтверждение распространения фирменных гарантийных обязательств от производителя (дилерские свидетельства, письма производителей товара, соглашения или договоры с заводами-изготовителями о сотрудничестве/партнёрстве), не относится к техническим или функциональным характеристикам товара либо к иным характеристикам, связанным с определением соответствия поставляемого товара и требуемым к включению в документацию на основании пункта 1 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Кроме того, предъявленное к участникам требование само по себе не может гарантировать надлежащего исполнения обязательства по поставке оборудования.

Гарантии исполнения обязательств по договору могут обеспечиваться предъявлением к поставщику квалификационных (а не отборочных) требований, в частности, о наличии опыта поставки на соответствующем товарном рынке.

Указанный вывод соответствует правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 6 Обзора от 16.05.2018.

Заявитель обращает внимание на административную и судебную практику: Дело А40-24857/2020 Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда, Постановление Седьмого апелляционного суда по делу А03-14818/2020. А так же на письма ФАС России от 21.12.2021 г. № ПИ/108986/21 и от 14.09.2021 г. № ПИ/77601/21, с отметкой о необходимости учета указанной в них позиции при осуществлении контрольных мероприятий по соблюдению требований законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

АО «РЭС» предоставило следующие возражения на доводы жалобы.

АО «РЭС» считает жалобу ООО «ТД Зевс» необоснованной ввиду следующих обстоятельств.

Заявка ООО «ТД ЗЕВС» обоснованно отклонена от участия в закупке ввиду её несоответствия требованиям закупочной документации:

- не представлены чертежи, подтверждающие соответствие предложенных вводов установленным техническим требованиям (п. 16 Приложения № 3 к закупочной документации);

- не представлено гарантийное письмо, подтверждающее полномочия ООО «ТД Зевс», не являющегося производителем/дилером продукции, на поставку вводов и распространение фирменных гарантийных обязательств производителя (п. 17 Приложения № 3 к закупочной документации).

Общество разместило на электронной торговой площадке www.roseltorg.ru и в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru Извещение о проведении конкурса в электронной форме на поставку вводов высоковольтных.

Согласно п. 23.1 Информационной карты закупки участник закупки не допускается к оценке в случае несоответствия последней требованиям, указанным в закупочной документации, в том числе и Приложениях к ней.

В соответствии с Приложением № 1 к документации о закупке предметом закупки являются вводы высоковольтные ГКТ:

- III-60-126/800 01 ИВУЕ 686.352.103;

- Ш-60-126/800 01 ИВУЕ 686.352.103-1;

- III-60-126/2000 01 ИВУЕ 686.352.132.

Высоковольтный ввод ГКТ представляет собой технически сложное оборудование, которое устанавливается в электрических подстанциях для подключения трансформатора к проводникам внешних высоковольтных электрических сетей, в целях вывода высокого напряжения из бака трансформатора.

Закупку таких вводов АО «РЭС» осуществляет для обеспечения надлежащей, своевременной реализации ремонтной программы.

1. В соответствии с п. 16 Приложения № 3 к закупочной документации участник закупки обязан подтвердить соответствие предлагаемой им продукции установленным техническим требованиям, представив, в частности, чертежи закупаемых вводов.

Вместе с тем ООО «ТД ЗЕВС» по дозапросу АО «РЭС»:

- представило только чертеж ИВУЕ 686.352.132 (для одного закупаемого типа ввода III-60-126/2000 01);

- не представило чертежи ИВУЕ 686.352.103 и ИВУЕ 686.352.103-1 (для двух других закупаемых типов ввода Ш-60-126/800 01).

Отсутствие чертежей вводов не позволяет установить соответствие размеров предлагаемых участником вводов конструктиву трансформаторов, в которые АО «РЭС» необходимо их установить. Несоответствие габаритов ввода влечет невозможность его использования сетевой организацией по назначению.

2. В соответствии с п. 17 Приложения № 3 к закупочной документации участник закупки, не являющийся производителем/дилером продукции, обязан представить скан-копию гарантийного письма в целях подтверждения его полномочий на поставку продукции и распространение фирменных гарантийных обязательств производителя.

ООО «ТД ЗЕВС» представило техническое предложение, в котором указало, что готово поставить высоковольтные вводы, изготовителем которых является Завод «Изолятор» (ООО «Масса»). В представленном ООО «ТД ЗЕВС» сертификате соответствия в качестве изготовителя вводов также указано ООО «Масса».

ООО «ТД ЗЕВС» не является ни производителем, ни дилером предложенных им высоковольтных вводов, однако даже по дозапросу АО «РЭС» не представило гарантийное письмо в целях подтверждения его полномочий на поставку продукции и распространение фирменных гарантийных обязательств производителя.

В ответ на запрос АО «РЭС» 21.02.2022 г. ООО «Масса» сообщило, что:

• оно не имеет партнерских, дилерских, сбытовых и иных отношений с ООО «ТД ЗЕВС»;

• в рамках процедуры № 32211055673 от ООО «ТД ЗЕВС» в адрес ООО «Масса» никаких обращений не поступало;

• при поставке продукции изготовления ООО «Масса» через ООО «ТД ЗЕВС» данный завод-изготовитель гарантийных обязательств не несет.

Согласно п.п. 5.3, 4.1.1 Приложения № 11 и п. 5.3 Приложения № 12 на высоковольтные вводы устанавливается гарантийный срок не менее 60 месяцев.

Исходя из постановления Президиума ВАС РФ от 28.12.2010 г. № 11017/10 по делу № А06-6611/2009 и Определения ВС РФ от 31.07.2017 г. по делу № А40-3315/2016, заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществляемой деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки. Данное право согласуется с целями и задачами Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», направленными, в первую очередь, на выявление в результате конкурентной процедуры лица, исполнение договора которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

АО «РЭС» является территориальной сетевой организацией Новосибирской области, которая выполняет работы в отношении электрических сетей, от нормального функционирования которых зависит качество, надежность, безопасность, бесперебойность электроснабжения потребителей Новосибирской области.

Данный социально значимый статус и жестко регламентированное законодательство об электроэнергетике обязывает АО «РЭС» действовать с высоким стандартом заботливости и осмотрительности, максимально использовать законный инструментарий в отношении защиты прав и интересов сетевой организации, минимизировать риски наступления негативных последствий несоблюдения вышеуказанного стандарта.

Исходя из интересов потребителей электрической энергии, АО «РЭС» должно быть уверено, что закупаемое для установки в подстанциях технически сложное оборудование - высоковольтные вводы - соответствует техническим требованиям, будет поставлено в строго установленные необходимые сроки, а в случае выхода из строя - недостатки будут гарантированно, квалифицированно и оперативно устранены.

Указанное обусловливает обязанность АО «РЭС» установить степень надежности претендента применительно к его реальной возможности выполнить поставку оборудования, а также способность участника своевременно удовлетворить потребность заказчика, что соответствует целям, закрепленным в ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Непредставление участником закупки, не являющегося производителем/дилером продукции, гарантийного письма в целях подтверждения его полномочий на поставку продукции и распространение фирменных гарантийных обязательств производителя влечет недопустимые для сетевой организации риски:

- поставки контрафактного оборудования;

- непередачи в установленный срок высоковольтных вводов;

- срыва реализации ремонтной программы;

- возникновения аварийных ситуаций на подстанциях, требующих замены вводов;

- неустранения обнаруженных недостатков;

- привлечения организации и ее должностных лиц к различным видам юридической ответственности.

Исходя из требований закупочной документации, участник закупки может не обладать статусом производителя или дилера товара, ему достаточно направить скан-копию гарантийного письма.

Ввиду указанного ссылка на Обзор судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в любом случае неприменима к рассматриваемой закупке.

При этом необходимость получения скан-копии гарантийного письма (в течение 18 дней, предоставленных для подачи заявок) априори не может выступать барьером для действительно профессионального поставщика, имеющего намерение поставить предлагаемую продукцию. Невозможность получения лицом гарантийного письма уже влечет возникновение сомнений в реальной возможности поставить предлагаемую продукцию. При этом АО «РЭС» не располагает информацией о принятии ООО «ТД ЗЕВС» мер по получению соответствующего гарантийного письма.

Правомерность позиции АО «РЭС» подтверждается судебной практикой, а именно, определением Верховного Суда РФ от 27.12.2019 г. № 307-ЭС19-24409 по делу № А56- 135486/2018, постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19.03.2021 г. № Ф07-2273/2021 по делу № А56-57913/2020

При таких обстоятельствах АО «РЭС» обоснованно отклонило заявку ООО «ТД ЗЕВС» ввиду ее несоответствия требованиям закупочной документации.

Рассмотрев по существу поступившую жалобу, представленные материалы и возражения, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим

выводам.

21 января 2022 года на официальном интернет-сайте http://zakupki.gov.ru организатором торгов - Акционерным обществом «Региональные электрические сети» было опубликовано извещение и закупочная документация о проведении торгов в форме открытого конкурса в электронной форме на поставку вводов высоковольтных в составе 1 лота. (извещение на официальном интернет-сайте http://zakupki.gov.ru № 32211055673).

Прием заявок на участие в конкурса осуществлялся в период с 21 января 2022 г. (МСК+4) по 07 февраля 2022 г. в 14:00 (МСК+4). Дата подведения итогов конкурса – 22 февраля 2022 г. (МСК+4). Срок предоставления документации с 21 января 2022 г. по 07 февраля 2022 г. (МСК+4).

Закупочная деятельность АО «РЭС» регламентируется Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) и Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «РЭС», утвержденным решением Совета директоров АО «РЭС» от 10.06.2021 г. (далее – Положение о закупке).

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Согласно части 10 статьи 3.2 Закона о закупках заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика. Форма заявки на участие в запросе котировок в электронной форме устанавливается в извещении о проведении запроса котировок в соответствии с положением о закупке заказчика.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в процедуре № 32211055673 от 15.02.2022 г., заявка ООО «Торговый Дом ЗЕВС» была отклонена на основании п. 23.1 Раздела 15 (Информационная карта) Документации о закупке.

В соответствии с п. 23.1 Раздела 15 (Информационная карта) Документации о закупке к оценке не допускаются участники закупки при несоответствии заявки участника на участие в закупке требованиям, указанным в документации о закупке, в том числе и Приложениях к ней.

Как указывает АО «РЭС» в возражениях на жалобу, заявка ООО «ТД ЗЕВС» отклонена от участия в закупке ввиду ее несоответствия требованиям закупочной документации:

- не представлены чертежи, подтверждающие соответствие предложенных вводов установленным техническим требованиям (п. 16 Приложения № 3 к закупочной документации);

- не представлено гарантийное письмо, подтверждающее полномочия ООО «ТД Зевс», не являющегося производителем/дилером продукции, на поставку вводов и распространение фирменных гарантийных обязательств производителя (п. 17 Приложения № 3 к закупочной документации).

Комиссией Новосибирского УФАС России установлено, что в соответствии с п. 17 Приложения № 3 к закупочной документации участник закупки, не являющийся производителем/дилером продукции, обязан представить скан-копию гарантийного письма в целях подтверждения его полномочий на поставку продукции и распространение фирменных гарантийных обязательств производителя.

При этом в п. 4.1 Приложения № 11 «Технические требования» закупочной документации установлены следующие требования к гарантийному сроку и условиям гарантийного обслуживания

1. На поставляемую продукцию устанавливается гарантийный срок согласно гарантийному сроку завода - изготовителя, но не менее 5 (пяти) лет. Гарантийные обязательства начинают действовать с момента подписания Сторонами товарных накладных
2. В течение гарантийного срока Поставщик должен гарантировать полную пригодность товара. В случае выхода товара из строя в течение гарантийного срока, поставщик в течение 30 (Тридцати) календарных дней с даты получения
3. письменного уведомления Покупателя продукции, обязуется самостоятельно за свой счет произвести замену негодного к применению товара.
    - п. 2.3 Проекта договора закупочной документации закреплено, что поставщик несет ответственность, в том числе, по гарантийным обязательствам завода-изготовителя.
    - указанного можно сделать вывод, по всем гарантийным обязательствам будет нести ответственность Поставщик, соответственно, требование о предоставлении гарантии производителя/дилера продукции является излишним.

Кроме того, участник конкурса может не являться производителем товара по предмету конкурса, и не иметь договорных отношений с производителем такого товара, при этом ранее осуществлять поставки иного товара надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки, не обладая документально подтвержденным правом поставки такого оборудования.

Также у производителя/дилера товара отсутствует обязанность как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении, в срок до окончания подачи заявок на участие в конкурсе, подтверждающих документов о том, что участник обладает правом поставки товара по предмету конкурса, следовательно, возможность участников закупки подать заявку на участие в конкурса в соответствии с вышеуказанными требованиями документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в конкурсе.

Учитывая изложенное, требование о предоставлении гарантийного письма производителя/дилера не характеризует полномочия поставщика на поставку товаров и может привести к необоснованному ограничению количества участников закупки, что не соответствует Закону о закупках и подтверждается позицией Верховного суда Российской Федерации, изложенной в Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденном Президиумом Верховного суда Российской Федерации от 16.05.2018.

Также представитель Заказчика на заседании Комиссии Новосибирского УФАС России не представил доказательств, свидетельствующих о невозможности поставки участником конкурса товара по предмету закупки, соответствующего требованиям документации, в случае отсутствия у такого участника договорных отношений с производителем/дилером оборудования по предмету конкурса.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы ООО «Торговый Дом ЗЕВС».

Вместе с тем, Комиссией Новосибирского УФАС России установлено, что у Заказчика имелось основание для отклонения заявки ООО «Торговый Дом ЗЕВС», в частности, ООО «Торговый Дом ЗЕВС» не были представлены чертежи ИВУЕ 686.352.103 и ИВУЕ 686.352.103-1.

В п. 16 Приложения № 3 к закупочной документации установлено требование о необходимости представления в составе заявки чертежей, подтверждающих соответствие предлагаемой продукции установленным техническим требованиям.

В составе заявки ООО «Торговый Дом ЗЕВС» отсутствовали требуемые в соответствии с п. 16 Приложения № 3 к закупочной документации чертежи закупаемых вводов.

По дозапросу АО «РЭС» ООО «Торговый Дом ЗЕВС» представило только чертеж ИВУЕ 686.352.132 (для одного закупаемого типа ввода III-60-126/2000 01), при этом чертежи ИВУЕ 686.352.103 и ИВУЕ 686.352.103-1 (для двух других закупаемых типов ввода Ш-60-126/800 01) представлены не были.

На основании изложенного, исследовав и оценив представленные доказательства, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к выводу, что решение закупочной комиссии АО «РЭС» об отказе в допуске к участию в закупке заявки ООО «Торговый Дом ЗЕВС» является правомерным, в связи с чем Комиссия Новосибирского УФАС России считает возможным не выдавать предписание организатору торгов, так как у организатора имелись основания для отклонения

заявки ООО «Торговый Дом ЗЕВС».

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Торговый Дом ЗЕВС» (вх. №979-ЭП/22 от 22.02.2022г.) на действия АО «РЭС» при проведении конкурса в электронной форме на поставку вводов высоковольтных (Извещение в ЕИС № 32211055673) обоснованной.

Решение Комиссии может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.