

1. ООО «ПрофитСервис»
125009, Москва, пер. Козицкий, д. 1, стр. 1

2. ООО НКО «ЯНДЕКС.ДЕНЬГИ»
119002, Москва, ул. Арбат, д. 10

3. ЗАО «Сбербанк-АСТ»
119180, Москва, ул. Большая Якиманка, д. 23

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-1108/77-17 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.04.2017 г. Москва

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

при участии в заседании:

от ООО НКО «ЯНДЕКС.ДЕНЬГИ»

в отсутствие ООО «ПрофитСервис», ЗАО «Сбербанк-АСТ», извещенных письмом
Московского УФАС России от 19.04.2017 № ИШ/18743),

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «ПрофитСервис» на действия
ООО НКО «ЯНДЕКС.ДЕНЬГИ»,

УСТАНОВИЛА:

общество с ограниченной ответственностью «ПрофитСервис» (далее — Заявитель) обратилось в Московское УФАС России с жалобой на действия общества с ограниченной ответственностью НКО «ЯНДЕКС.ДЕНЬГИ» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по уборке офиса, в т.ч. оказание услуг разнорабочего для (реестровый номер извещения 31704965724; далее — Закупка).

По мнению Заявителя, нарушение со стороны Заказчика выразилось в оценке заявки по критерию «Наличие рекомендаций от ООО «Яндекс» или ПАО Сбербанк России в 0 баллов.

Податель жалобы, надлежащим образом извещенный о дате, времени и месте ее рассмотрения, в заседание не явился.

Представитель Заказчика возражал против удовлетворения жалобы по доводам отзыва, представил документы по оспариваемой процедуре.

Жалоба рассмотрена на основании статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

В соответствии с частью 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции неявка лиц, надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

При этом, по смыслу части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, комиссия антимонопольного органа не связана доводами жалобы и вправе проверить аукционную (конкурсную) документацию и поведение заказчика в полном объеме.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, отзыве на нее и выступлениях присутствовавшего в заседании представителя Заказчика, Комиссия признала жалобу обоснованной.

Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках) установлены общие принципы закупок товаров, работ, услуг и основные требования к таким закупкам.

Заказчик является дочерней организацией ПАО «Сбербанк России», а потому применение положений Закона о закупках (а также антимонопольных требований к торгам, установленных Законом о защите конкуренции) является для него обязательным.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, упомянутым законом, 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.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупки (далее — Положение), размещено на Официальном сайте Российской Федерации в сети Интернет www.zakupki.gov.ru Единой информационной системы в сфере закупок (далее — ЕИС).

Из материалов дела следует, что в ЕИС 15.03.2017 размещено извещение о проведении Закупки. Окончание срока подачи заявок — 31.03.2017; дата рассмотрения заявок — 10.04.2017; дата подведения итогов — 12.04.2017.

В соответствии с протоколом рассмотрения предложений открытого запроса предложений от 12.04.2017 в составе заявки Заявителя отсутствуют рекомендации от ООО «Яндекс» или ПАО Сбербанк России.

В соответствии с пунктами 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе, критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

В соответствии с пунктом 16 Технического задания Закупочной документации наличие рекомендаций от ООО «Яндекс» или ОАО «Сбербанк России» будет являться преимуществом при оценке заявок.

Приложением № 5 к Закупочной документации установлено, что одним из оцениваемых критерием является наличие рекомендаций от ООО «Яндекс» или ПАО Сбербанк России (вес критерия 30%). При наличии рекомендации от ООО «Яндекс» участнику запроса предложений в электронной форме по критерию присуждается 50 баллов, при наличии рекомендации от ПАО Сбербанк России присуждается 50 баллов. Максимальный балл по критерию – 100 баллов присуждается предложению, в котором присутствуют рекомендации от ООО «Яндекс» и ПАО Сбербанк России.

Оценка предложений участников открытого запроса предложений в электронной форме по критерию 16 будет осуществляться путем определения предложения, имеющего рекомендации от ООО «Яндекс» и ПАО «Сбербанк России». Максимальный балл по критерию – 30 баллов присуждается предложению, в котором присутствуют рекомендации от ООО «Яндекс» и ПАО «Сбербанк России».

Итоговый балл участника рассчитывается как сумма баллов каждого участника по каждому критерию, умноженному на вес данного критерия. Максимально возможное значение итогового балла участника — 100 (сто) баллов.

Победителем признается участник, набравший наибольшее количество баллов по критериям оценки.

В составе заявке на участие в Закупке представлено рекомендательное письмо от ООО СК «Сбербанк страхование» (что Заказчиком не оспаривается), являющегося, по мнению Заявителя, аффилированной с ПАО «Сбербанк России» структурой. Однако, как отмечает Заявитель, согласно протоколу от 12.04.2017, данное письмо Заказчиком не было принято.

Как указывает заказчик, в соответствии с открытыми данными ЕГРЮЛ, доступными на официальном сайте ФНС любому заинтересованному лицу (<https://egrul.nalog.ru>), ПАО «Сбербанк России» (ОГРН 1027700132195) и ООО СК «Сбербанк страхование» (ОГРН 1147746683479) являются различными юридическими лицами, что исключает возможность квалификации последнего в качестве структурного подразделения ПАО «Сбербанк России». Каких-либо иных рекомендательных писем, в том числе, от ООО «Яндекс» и ПАО «Сбербанк России», в составе заявки Заявителя на участие в Закупке не представлено. Таким образом, резюмирует Заказчик, его действия по начислению заявке Заявителя 0 баллов по критерию «Наличие рекомендаций от ООО «Яндекс» или ПАО Сбербанк России», правомерны.

Поскольку формально действия Заказчика укладывались в нормы его собственного Положения и у должностных лиц комиссии Заказчика отсутствовали основания для отступления от этого правового акта в силу частей 2 и 3 статьи 2 Закона о закупках, Комиссия антимонопольного органа лишена возможности согласиться с обоснованностью довода Заявителя о неправомерности отклонения его заявки. Проверая соответствующие доводы об отклонении заявки, Комиссия антимонопольного органа должна проверить формальное соответствие причин отклонения нормам Положения о закупках.

Однако, как указывалось ранее, Комиссия антимонопольного органа не связана доводами жалобы и вправе проверить действия заказчика на предмет их соответствия действующему законодательству.

Как установлено и следует из материалов дела, одним из оцениваемых критериев является наличие рекомендаций от ООО «Яндекс» или ПАО Сбербанк России (вес критерия 30%).

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.

Под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (пункт 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Частью 1 статьи 10 ГК РФ установлены пределы осуществления гражданских прав.

Повышенные требования к потенциальным контрагентам должны иметь именно объективное обоснование, соответствовать законодательно закрепленному принципу равенства участников гражданских правоотношений, установленному ч. 1 статьи 1 ГК РФ и не должны приводить к необоснованному сокращению количества участников закупочной процедуры (торгов).

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/14, действующим законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную

документально подтвержденную необходимость.

Заказчик установил условие о необходимости предоставления рекомендательных писем исключительно от двух организаций, аффилированных с Заказчиком. Эти организации прямо определены.

При этом Заказчик не признает в качестве рекомендательных писем документы иных организаций, также аффилированных с ПАО «Сбербанк России».

Причины установления столь высоких и явно ограничивающих права участников требований, Заказчиком не приведены, не раскрыты.

Это объективно ведет к сужению круга потенциальных участников закупки; рассматриваемые требования признаются Комиссией необоснованными, несправедливыми, ограничивающими права участников.

Согласно части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Комиссия учитывает также, что требования статьи 17 Закона о защите конкуренции распространяются на все закупки, проводимые на основании Закона о закупках (часть 5 Закона о защите конкуренции).

Следует признать, что фактически лица, имеющие рекомендательные письма от иных, также аффилированных с ПАО «Сбербанк России», организаций будут ущемлены, поскольку соответствующие письма не будут учтены. Такие лица будут вынуждены значительно снижать цену предложения (демпинговать). В то же время, лица, имеющие рекомендательные письма от иных, сопоставимых с ПАО «Сбербанк России» банков, могут в принципе воздерживаться от участия в рассматриваемой процедуре.

В то же время, часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции является нормой с формальным составом нарушения: достаточно угрозы наступления негативных последствий для конкуренции.

Таким образом, Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, Комиссией установлено, что Заказчиком был заключен договор до истечения срока, отведенного на обжалование действий Заказчика, в антимонопольный орган.

Так, согласно информации из ЕИС, при проведении Закупки был составлен протокол оценки и сопоставления предложений открытого запроса предложений от 12.04.2017. Протокол размещен в эту же дату.

В разделе «Сведения о договоре» имеется запись от 20.04.2017 о заключенном по итогам проведения Закупки договоре от 18.04.2017 № НАДМ.13206.44.

Таким образом, договор по итогам Закупки заключен на шестой день после

опубликования итогового протокола, то есть до истечения срока на обжалование в антимонопольный орган действий организаторов торгов, аукционной или конкурсной комиссии, заказчика (составляющего десять дней). Такой срок установлен частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 2 статьи 2 Закона о закупках Заказчик должен разработать положение о закупке, которое регламентирует закупочную деятельность заказчика и должно содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 15.9 Положения о закупках, заключение договора по итогам Закупочной процедуры осуществляется в сроки и в порядке, указанном в Документации.

Согласно пункту 12.3 Закупочной документации, договор может быть заключен не позднее чем через 20 дней со дня публикации на официальном сайте Протокола о результатах открытого запроса предложений в электронной форме.

Однако не установлен десятидневный срок в качестве «моратория» на заключение договора с той целью, чтобы лица, права которых ущемлены, имели возможность оспорить действия Заказчика.

Это, в свою очередь, лишает антимонопольный орган возможности, в случае признания жалобы обоснованной, восстановить нарушенные права подателя жалобы на основании части 2 статьи 11 ГК РФ путем выдачи соответствующего предписания.

Между тем, из положений статьи 1 Закона о закупках следует, что целью регулирования данного закона является, в том числе, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Для достижения названных целей участникам закупки предоставлено право в порядке, установленном антимонопольным органом, обжаловать действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг (часть 10 статьи 3 Закона о закупках).

Согласно части 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном названной статьей, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных названным Законом.

Частями 18, 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что со дня направления уведомления, предусмотренного частью 11 названной статьи, торги

приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу. В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном частью 11 названной статьи, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением данного требования, является ничтожным.

Следовательно, непредусмотрение в Положении о закупках десятидневного срока на обжалование действий заказчика в антимонопольный орган 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).

Сокращение либо исключение срока на обжалование направлено на снижение эффективности защиты гражданских прав.

Такой правовой подход нашел свое отражение отражена в определении Верховного Суда Российской Федерации от 02.02.2016 № 309-КГ15-14384.

Таким образом, пункт 12.3 Закупочной документации, позволяющий заключить договор по итогам закупочной процедуры не позднее, чем через 20 дней со дня публикации на официальном сайте Протокола о результатах открытого запроса предложений в электронной форме, но не предусматривающий «моратория» на заключение договора в течение десяти дней, исключает возможность применения оперативных мер, направленных на устранение допущенных нарушений, предусмотренных статьей 18.1 Закона о защите конкуренции и лишает права на обращение с соответствующей жалобой какого-либо юридического смысла, а потому направлено против прав участников закупки.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки необоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и части 1 статьи 17, части 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание о внесении изменений в Положение о закупках в части срока заключения договора.

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

ООО «ПрофитСервис»

125009, Москва, пер. Козицкий, д. 1, стр. 1

2. ООО НКО «ЯНДЕКС.ДЕНЬГИ»

119002, Москва, ул. Арбат, д. 10

3. ЗАО «Сбербанк-АСТ»

119180, Москва, ул. Большая Якиманка, д. 23

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 1-00-1108/77-17 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.04.2017 г. Москва

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

Комиссия)

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 24.04.2017 по делу № 1-00-1108/77-17,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ООО НКО «ЯНДЕКС.ДЕНЬГИ» (далее — Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по уборке офиса, в т.ч. оказание услуг разнорабочего для ООО НКО «Яндекс.Деньги» в г. Москве (реестровый №31704965724) (далее — Закупка), а именно:

1.

1. Заказчику внести изменения в Положение о закупках товаров, работ, услуг с учетом решения Комиссии от 24.04.2017 по делу № 1-00-1108/77-17, а именно установить сроки заключения договора, не ранее окончания срока, установленного для подачи жалобы в антимонопольный орган в соответствии с частью 4 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в Единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru.
3. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 15.08.2017.
4. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 22.08.2017 с приложением подтверждающих документов.

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.

