

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-257/23

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»

03.07.2023 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе:

<...>,

при участии представителей:

<...>: <...>,

<...>: <...>,

представители <...> на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу <...> б/д б/н, направленную письмом Московского УФАС России от 22.06.2023 № МШ/10508/23, на действия (бездействие) заказчика <...>

при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по уборке и содержанию Терминала D, паркинга, прилегающей к ним привокзальной территории, открытой плоскостной парковки P12, открытой плоскостной парковки P17, включая находящиеся на них административные здания Международного аэропорта Шереметьево (извещение № 32312487048), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба <...> (далее – Заявитель) б/д б/н, направленная письмом Московского УФАС России от 22.06.2023 № МШ/10508/23, на действия (бездействие) заказчика <...> (далее – Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по уборке и содержанию Терминала D, паркинга, прилегающей к ним привокзальной территории, открытой плоскостной парковки P12, открытой плоскостной парковки P17, включая находящиеся на них административные здания Международного аэропорта Шереметьево (извещение № 32312487048) (далее –

Запрос предложений, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – 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.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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 Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что 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 принимает решение о необходимости выдачи предписания.

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 Заказчика регламентируется положением о закупках товаров, работ и услуг <...>, утвержденным советом директоров <...> (П-10.6-32-18 Версия-11) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных Законом о закупках, размещаются извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная

дополнительная информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением о проведении Запроса предложений (далее – Извещение), закупочной документацией (далее – Документация):

1. Извещение размещено на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) (далее – ЕИС) – 14.06.2023;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 745 927 320,92 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок – 26.06.2023;
4. Дата рассмотрения заявок, поданных на участие в Запросе предложений – 12.07.2023;
5. Дата подведения итогов – 12.07.2023.

В соответствии с частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган обязан рассмотреть жалобу по существу в течение семи рабочих дней со дня поступления жалобы, за исключением случая, предусмотренного частью 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, если при рассмотрении жалобы комиссии антимонопольного органа необходимо получение дополнительной информации, срок принятия решения может быть продлен однократно на срок, установленный частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В ходе заседания 27.06.2023 Комиссией ФАС России на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции с целью изучения представленных материалов срок рассмотрения Жалобы продлен до 03.07.2023.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку:

1. Заказчиком в проекте договора неправомерно установлено требование к исполнителю в части предоставления согласия на признание сведений, составляющих налоговую тайну, общедоступными;
2. Заказчиком в проекте договора неправомерно установлено требование к исполнителю об обязательном наличии сведений в информационном реестре фасилити-операторов, расположенном по адресу: <https://фм.rado.рус>;

3. Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников закупки, подающих коллективную заявку на участие в Запросе предложений, по критерию «Опыт» (далее – Критерий).

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Запроса предложений Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителя Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

На основании пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются установленными в Законе о закупках принципами, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в проекте договора неправомерно установлено требование к исполнителю в части предоставления согласия на признание сведений, составляющих налоговую тайну, общедоступными.

В соответствии с пунктом 22.4 Документации договор заключается на условиях, указанных в поданном участником Запроса предложений, с которым заключается договор, предложении на участие в Запросе предложений и в Документации.

Пунктом 11.8 раздела 9 «Проект договора» Документации (далее – Проект договора) установлено, что каждая из сторон заверяет на момент подписания договора и гарантирует в налоговых периодах, в течение которых совершаются операции по договору, что соблюдает требования законодательства в части ведения налогового и бухгалтерского учёта, полноты, точности и достоверности отражения операций в учёте, исполнения налоговых обязательств по начислению и уплате налогов и сборов, в связи с чем стороны подписывают соглашение о налоговых заверениях (Особые условия) по форме и на условиях в соответствии с приложением № 24 к Проекту договора (далее – Соглашение).

Согласно пункту 1.1 Соглашения каждая из сторон заверяет на момент подписания Соглашения и гарантирует в налоговых периодах, в течение которых совершаются операции по договору, что каждой из сторон были совершены все действия, соблюдены все условия и получены все разрешения и согласия, необходимые для заключения и исполнения договора.

В соответствии с пунктом 1.2.2 Соглашения исполнитель заверяет на момент подписания Соглашения и гарантирует в налоговых периодах, в течение которых совершаются операции по договору, что исполнитель предоставил в налоговый орган по месту своей регистрации согласие на признание, в том числе, следующих сведений, составляющих налоговую тайну, общедоступными, в соответствии с подпунктом 1 пункта 1 статьи 102 Налогового кодекса Российской

Федерации:

1. о наличии (урегулировании/неурегулировании) несформированного источника по цепочке поставщиков товаров (работ/услуг) для принятия к вычету сумм НДС (далее – «Несформированный источник для вычета по НДС»);
2. о застрахованных лицах (СНИЛС, ФИО застрахованных лиц);
3. о средней заработной плате;
4. об удельном весе вычетов по НДС.

Вместе с тем в соответствии с положениями Соглашения согласие на признание, в том числе, вышеуказанных сведений, составляющих налоговую тайну, общедоступными подается «по форме, утвержденной приказом ФНС России от 14.11.2022 № ЕД-7-19/1085@ «Об утверждении документов, предусмотренных подпунктом 1 пункта 1 и пунктом 2.3 статьи 102 Налогового кодекса Российской Федерации» (Код комплекта сведений 20013) с периодом, за который сведения признаются общедоступными, не позже начала календарного квартала, в котором заключен договор, и не менее окончания календарного года, в котором будут совершаться и отражаться в налоговом и бухгалтерском учете операции по договору, сроком действия – бессрочно,

или

(при предоставлении Согласия до 13.12.2022) по форме, утвержденной приказом ФНС России от 15.11.2016 № ММВ-7-17/615@, с соблюдением порядка заполнения, установленного письмом ФНС России от 19.03.2020 № СД-4-2/4748 (Кейс GRUZ) сроком действия не позднее начала календарного года, в котором заключен настоящий договор, и не менее окончания календарного года, в котором будут совершаться и отражаться в налоговом и бухгалтерском учете операции по договору».

При этом пунктом 1.3 Соглашения установлено, что стороны исходят из того, что Заказчик полагается на данные исполнителем заверения и гарантии. В случае нарушения исполнителем заверений или неисполнения гарантий, в том числе установление Заказчиком недостоверности представленных исполнителем сведений и (или) документов, предусмотренных настоящим разделом, Заказчик вправе требовать от исполнителя возмещения убытков, причиненных таким нарушением, а также отказаться в одностороннем внесудебном порядке от договора путем письменного уведомления об этом исполнителя за 30 (тридцать) календарных дней до даты расторжения договора, при этом исполнитель не вправе требовать от Заказчика возмещения каких-либо убытков, вызванных отказом Заказчика от договора.

Частью 1 статьи 9 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» установлено, что субъект персональных данных принимает решение о предоставлении его персональных данных и дает согласие на их обработку свободно, своей волей и в своем интересе. Согласие на обработку персональных данных должно быть конкретным, информированным и сознательным.

Из Жалобы Заявителя следует, что одновременно с согласием на признание сведений, составляющих налоговую тайну, общедоступными в соответствии с законодательством Российской Федерации исполнителю по договору необходимо

предоставить в территориальный налоговый орган согласие на обработку персональных данных, в том числе в отношении уволенных сотрудников, что ставит возможность исполнения договора от волеизъявления третьих лиц.

При этом представители Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснили, что данное требование установлено в Соглашении в целях предоставления достоверной информации заказчику об исполнении договора силами подрядчика или привлеченного подрядчиком лица (субподрядчика, соисполнителя) для подтверждения факта оформления трудового ресурса в соответствии с налоговым законодательством. Указанные сведения предоставляются исключительно в отношении лиц, привлекаемых для исполнения договора на объектах Заказчика, фактически задействованных при оказании услуг на указанных объектах.

Дополнительно представители Заказчика пояснили, что на основании сведений, представленных исполнителем по договору в рамках Соглашения, Заказчиком формируется допуск указанных лиц на объекты Заказчика.

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения представителя Заказчика, Комиссией ФАС России установлено, что Проект договора, включая Соглашение, не содержит условий, предоставляющих Заказчику право на получение информации о сотрудниках, не привлеченных для оказания услуг по договору на объекты Заказчика, а также не содержит условий о раскрытии исполнителем по договору информации в отношении уволенных сотрудников.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что положения Проекта договора в части предоставления согласия на признание сведений, составляющих налоговую тайну, общедоступными, не противоречат требованиям Закона о закупках, в связи с чем довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Проекте договора неправомерно установлено требование к исполнителю об обязательном наличии сведений в информационном реестре фасилити-операторов, расположенном по адресу: <https://фм.радо.рус>.

Пунктом 1.2.10 Соглашения установлено, что подтверждение принадлежности трудового ресурса, задействованного для исполнения договора, исполнителю (подрядчику/соисполнителю), а также выполнения исполнителем гарантий, изложенных в Соглашении, производится путем взаимодействия Заказчика и исполнителя при выполнении договора с использованием информационного ресурса фасилити-операторов, расположенного по адресу: <https://фм.радо.рус>.

При этом согласно пункту 1.2.11 Соглашения в случае невозможности взаимодействия Заказчика и исполнителя при выполнении договора с использованием информационного ресурса (вне зависимости от причин такового), подтверждение принадлежности трудового ресурса, задействованного для исполнения договора, осуществляется исполнителем, без письменного запроса Заказчика, путем направления Заказчику соответствующих документов и сведений по исполнителю (по подрядчику/соисполнителю) в составе и в сроки, указанным в договоре.

Из Жалобы Заявителя следует, что вышеуказанное требование к исполнителю

является неправомерным, не обеспечивает надлежащее исполнение обязательств по договору, а также ограничивает количество участников Запроса предложений.

Представители Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснили, что данное требование установлено непосредственно к исполнителю в целях исключения риска неисполнения обязательств по договору.

Также представители Заказчика сообщили, что условие об обмене информацией через Информационный ресурс не является императивным, а также не накладывает дополнительных финансовых обязательств на исполнителя.

Дополнительно представители Заказчика пояснили, что пунктом 1.2.11 Соглашения предусмотрен альтернативный способ представления исполнителем сведений посредством истребования соответствующих документов в бумажном виде.

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, Комиссией ФАС России установлено, что вышеуказанное требование в Соглашении Проекта договора, относится непосредственно к исполнителю обязательств по договору, что не противоречит требованиям Закона о закупках, в связи с чем вышеуказанный довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников закупки, подающих коллективную заявку на участие в Запросе предложений, по Критерию.

В силу положений пунктов 13, 14 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 положениями Документации по результатам Запроса предложений заключается два договора с Заказчиком с начальной (максимально) ценой договора в размере 556 592 000,23 руб. с учетом НДС 20 % и с <...> (далее – Заказчик № 2) с начальной (максимальной) ценой договора в размере 189 335 320,69 руб. с учетом НДС 20 %.

При этом в соответствии с пунктом 7.4 раздела 7 «Информационная карта» Документации (далее – Информационная карта) стоимость договора, заключенного с Заказчиком, в год не должна превышать 188 330 683,33 руб. с НДС 20 % в 2024 году, 196 730 733,11 руб. с НДС 20 % в 2025 году. Вместе с тем стоимость договора, заключенного с Заказчиком № 2, в год не должна превышать 62 930 828,47 руб. с НДС 20 % в 2024 году, 64 016 499 руб. с НДС 20% в 2025 году.

Согласно подпункту 4 пункта 7.14 Информационной карты по Критерию оценивается отсутствие или наличие у участника опыта оказания услуг по уборке и содержанию административных, производственных зданий и прилегающих к ним территорий.

В соответствии с положениями Критерия в качестве документов, подтверждающих наличие требуемого опыта, предоставляется Справка по форме 4 «Справка об

опыте участника» с приложением копий договоров/контрактов, срок исполнения по которым составляет не менее одного календарного года из периода 2020-2022гг., и копий актов оказанных услуг или копий иных документов, подтверждающих исполнение представленных договоров/контрактов.

Кроме того, стоимость каждого исполненного договора или контракта должна быть не менее 25 % от 196 730 733,11 руб. (для Заказчика) и не менее 25 % от 64 016 499 руб. (для Заказчика № 2).

Вместе с тем положением пункта 3.1 Договора установлено, что при оценке заявки коллективного участника по Критерию лидер коллективного участника должен обладать опытом не менее одного исполненного договора или контракта, соответствующего Критерию и стоимостью не менее 25 % от начальной (максимальной) цены за 2024 год.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что порядок оценки участника закупки, подавшего коллективную заявку на участие в Запросе предложений, по Критерию установлен с целью выявить лучшие условия исполнения договора и объективно сопоставить предложения участников закупки.

При этом Комиссия ФАС России отмечает, что при оценке заявки группы лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, показатели деятельности каждого участника, входящего в состав коллективной заявки, должны оцениваться в совокупности.

Изучив представленные материалы, а также выслушав представителей Заказчика, Заявителя, Комиссией ФАС России установлено, что согласно порядку оценки заявок участников закупки по Критерию в случае, если лидер коллективного участника не соответствует требованиям, изложенным в пункте 3.1 Документации, то при расчете баллов по Критерию заявке такого коллективного участника будет присвоено 0 баллов, что не соответствует цели коллективного участия в закупке несколькими лицами в составе группы лиц.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего вышеуказанный порядок оценки по Критерию при оценке заявки коллективного участника, противоречат положениям пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушают положения пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленного нарушения.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <...> б/д б/н, направленную письмом Московского УФАС

России от 22.06.2023 № МШ/10508/23, на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по уборке и содержанию Терминала D, паркинга, прилегающей к ним привокзальной территории, открытой плоскостной парковки P12, открытой плоскостной парковки P17, включая находящиеся на них административные здания Международного аэропорта Шереметьево (извещение № 32312487048) обоснованной в части ненадлежащего порядка оценки по критерию «Опыт» заявок коллективных участников закупки.

2. Признать <...> нарушившим пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать <...>, <...> обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 03.07.2023 по делу № 223ФЗ-257/23.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы от 03.07.2023 по делу № 223ФЗ-257/23 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его вынесения.