

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-21600/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

14.12.2020

г.

Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

членов Комиссии:

при участии представителей от ООО «ИСК», ПАО «Газпром»,

рассмотрев жалобу ООО «ИСК» на действия ПАО «ГАЗПРОМ» при проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме (с размещением информации) на техническое обслуживание и текущий ремонт тахографов для нужд Компаний Группы Газпром в 2021-2023гг (для субъектов малого и среднего предпринимательства) (реестровый № 32009744105) (далее — Закупка),

в соответствии со ст. 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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов выразилось в установлении неправомерных положений в Документации.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 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 ч. 2 ст. 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.

Ч. 10 ст. 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.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям п. 1 ч. 10 ст. 3 Закона о Закупках.

30.11.2020 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок и на официальном сайте ЭТПЗ было опубликовано извещение о проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме (с размещением информации) на техническое обслуживание и текущий ремонт тахографов для нужд Компаний Группы Газпром в 2021-2023гг (для субъектов малого и среднего предпринимательства) 0001/20/СЗ/0000001192/ПР/ГОС/Э/30.11.2020 (реестровый № 32009744105).

Заявитель считает, что Документация по данной Закупке составлена с нарушениями действующего законодательства о закупках.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласилась,

представила письменные пояснения.

Комиссия, заслушав позиции сторон, проанализировав материалы, представленные на заседании Комиссии, приходит к решению о признании жалобы частично обоснованной на основании следующих фактических обстоятельств дела.

Заявитель в своей жалобе указывает, что маркетинговые исследования являются конкурентной закупкой. Однако, Заказчик указала её, как неконкурентную закупку.

Комиссия по данному доводу сообщает следующее.

Закон о закупках предписывает осуществлять конкурентные закупки, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (далее – субъекты МСП), в электронной форме (ч. 2 ст. 3 Закона о закупках). Для конкурентных закупок с участием субъектов МСП в электронной форме Закон о закупках установил исчерпывающий перечень способов конкурентной закупки: конкурс, аукцион, запрос котировок и запрос предложений в электронной форме (ч. 2 ст. 3.4 Закона о закупках).

Требования к осуществлению неконкурентных закупок, участниками которых могут быть исключительно субъекты МСП, и перечень способов таких неконкурентных закупок Закон о закупках не содержит.

При этом Закон о закупках также не содержит запрета и не ограничивает Заказчика в праве проводить наряду с конкурентными закупками в электронной форме способами, предусмотренными частью 2 статьи 3.4 Закона о закупках, неконкурентные закупки у субъектов МСП способами, предусмотренными положением о закупках.

Возможность проведения закупок у субъектов МСП предусмотренными положением способами неконкурентных закупок прямо предусмотрена Положением об особенностях участия субъектов МСП в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352 (далее – Положение № 1352) согласно ч. 8 ст. 3 Закона о закупках.

Так, в силу п. 4 Положения № 1352 проведение закупок, участниками которых являются только субъекты МСП (подп. «б» п. 4 Положения 1352), возможно как путем проведения торгов, так и иных способов закупки, предусмотренных положением о закупке.

С учетом указанных выше норм Закона о закупках и Положения 1352 п. 18.1 Положения о закупках товаров, работ, услуг ПАО «Газпром» и Компаний Группы Газпром от 19.10.2018 № 3168 (далее - Положение о

закупках) установлено, что закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства осуществляются путем проведения предусмотренных Положением 1352 торгов (конкурс, аукцион, запрос предложений, запрос котировок) в электронной форме, так и иных способов неконкурентной закупки.

В соответствии с ч. 2 ст. 3 Закона о закупках положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений Закона о закупках. Положением о закупках могут быть предусмотрены как конкурентные, так и неконкурентные способы закупок.

Положением о закупках предусмотрены неконкурентные способы закупок, в том числе такой способ как маркетинговые исследования.

Как указал Верховный Суд РФ в определении от 31.07.2017 N 305-КГ17-2243 по делу № А403315/2016: «Порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупок) и условия их применения устанавливаются заказчиками самостоятельно путем принятия Положения о закупке, предусматривающего проведение закупки как в форме конкурса и аукциона, так и иными способами.

Министерство финансов России в письме от 24.06.2019 № 24-04-08/45747 также подтвердило право заказчика осуществлять закупки для субъектов малого и среднего предпринимательства путем проведения неконкурентной процедуры.

Таким образом, заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки. Данное право на разработку и утверждение Положения о закупке согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленными в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.».

В связи с изложенным закупка на техническое обслуживание и текущий ремонт тахографов для нужд Компаний Группы Газпром в 2021-2023гг (для субъектов малого и среднего предпринимательства) 0001/20/СЗ/0000001192/ПР/ГОС/Э/30.11.2020 (реестровый № 32009744105) была правомерно проведена предусмотренным Положением о закупках в соответствии с п. 4 Положения 1352 и Законом о закупках способом

неконкурентной закупки – маркетинговые исследования.

Следовательно, заказчик при выборе способа проведения закупочной процедуры не допустил нарушений Закона о закупках.

На основании данного этого Комиссия считает данный довод необоснованным.

Помимо этого Заявитель в жалобе оспаривает правомерность установления в документации о закупке механизма применения антидемпинговых мер при оценке заявок участников закупки, так как по его мнению данный механизм нарушает принцип экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика, а также принцип равноправия, справедливости, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно пункту 15.9.3 Положения о закупке Организатором проводится проверка информации об участниках маркетинговых исследований, в том числе на соответствие их обязательным требованиям и иным требованиям к участникам, установленным в документации о маркетинговых исследованиях в электронной форме, осуществляется оценка платежеспособности и деловой репутации участника с привлечением службы корпоративной защиты.

В пункте 2.5.1 документации о закупке установлено, что рассмотрение и оценка заявок проводится в соответствии с условиями, указанными в Приложении 3 «Методика анализа и оценки заявок на участие в маркетинговых исследованиях» (далее также Методика анализа и оценки заявок). Указанная методика является неотъемлемой частью документации.

Согласно документации о закупке в рамках оценочной стадии проводится оценка и сопоставление Заявок, а также их ранжирование по степени предпочтительности для Заказчика в соответствии с требованиями Раздела 2 «Оценка и сопоставление Заявок Участников» Приложения 3 Методики анализа и оценки заявок, учитывая установленные в нем критерии.

В разделе 3 Приложения 3 Методики анализа и оценки Заявок указаны как стоимостной, так и нестоимостной критерии оценки заявок участников закупки.

Стоимостной критерий рассчитывается по формуле:

$$B = 10 * (N_{\min}/N_i)$$

где:

N_{\min} – минимальная цена Заявки Участников без НДС.

N_i – цена Заявки оцениваемого Участника без НДС.

Таким образом, цена договора при проведении маркетинговых исследований является предметом оценки. Полученное значение рейтинга заявки является бальной оценкой по данному критерию и учитывается в итоговом рейтинге с учетом весового коэффициента.

В случае, если одним или несколькими участниками закупки представлена заявка, содержащая коммерческое предложение на двадцать и более процентов ниже начальной (максимальной) цены, то устанавливается долевое соотношение между максимально возможными оценками по стоимостному критерию в размере 1, по нестоимостному критерию – в размере 9.

На заседании Комиссии представитель Заказчика представили материалы и сообщил, необходимость введения указанных мер направлена на защиту заказчиков и участников закупки от недобросовестной конкуренции. Такие меры позволяют избежать риска необоснованного снижения цены участником закупки, который не имеет стремления или реальной возможности исполнить договор. При этом, важное значение приобретает не только предлагаемая участником закупки цена договора, но и фактическая возможность такого участника осуществить надлежащее исполнение договора по предмету закупки.

Важно отметить, что применение антидемпинговых мер осуществляется в равной степени ко всем участникам закупки.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии не представил доказательств, свидетельствующих о несоответствии порядка оценки заявок по вышеуказанному критерию оценки требованиям Закона о закупках и Положения о закупке.

В связи у Комиссии нет оснований для признания данного довода обоснованным.

Кроме того Заявитель в жалобе оспаривает правомерность установления в документации о закупке возможности предоставления копии Сертификата «Интергазсерт»

В п.4.4.4 указано требование о наличии у участника закупки сертификата

СДС «ИНТЕРГАЗСЕРТ» «Техническое обслуживание и ремонт (сопровождение) систем и средств защиты информации, автоматизированных систем в защищенном исполнении» (при наличии).

№ п/п	Подкритерии оценки	Значимость (вес)	Предмет оценки	Принцип учета подкритерия
2	Наличие иных документов в соответствии с пунктом 4.4.4 Документации (разделом документов, предоставляемых при наличии)	0,05	Наличие в заявке участника документов, предусмотренных пунктом 4.4.4 Документации (разделом документов, предоставляемых при наличии у Участника)	$B = Z / Tr \times 10$ где: Z - количество предоставленных участником закупки документов Tr - количество запрашиваемых документов Если $Tr = 0$, то $B = 10$.

Предоставление участником закупки сертификата «Интергазсерт» в составе заявки **позволит набрать всего 0,4 балла к общей сумме баллов предложения участника**. При этом наряду с сертификатом «Интергазсерт» для учета по подкритерию **предоставляются и иные сертификаты соответствия, а именно сертификаты соответствия ГОСТ Р ИСО 9001, ГОСТ ИСО 14001, ГОСТ Р ИСО 20000, ГОСТ Р ИСО 27001**.

То есть в данной закупке участник не может стать победителем только лишь на основании наличия у него сертификата «Интергазсерт».

Как пояснил представитель Заказчика, наличие такого сертификата позволяет Организатору дополнительно убедиться в квалификации участника, в том числе наличия у него навыков и возможностей работы с конфиденциальной информацией.

Также Заявитель отмечает, что «сертификат выдается системой добровольной сертификации «Интергазсерт», которая является аффилированным лицом с ООО «Газпром трансгаз Екатеринбург».

Сертификация – это «форма осуществляемого органом по сертификации подтверждения соответствия объектов требованиям технических регламентов, документам по стандартизации или условиям договоров» (статья 2 Федерального закона от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании»). Система добровольной сертификации «Интергазсерт» является стандартом и не имеет никакого отношения к дефиниции «юридическое лицо» ни в правовом, ни в понятийном смысле и, как следствие, не может быть аффилирована с Организатором.

Пройти сертификацию можно в органах сертификации, имеющих на это право. В соответствии со статьей 2 Федерального Закона от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании» орган по сертификации - это юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, аккредитованные в соответствии с законодательством Российской Федерации об аккредитации в национальной системе аккредитации для выполнения работ по сертификации. Список действующих органов по сертификации СДС «Интергазсерт» размещен на сайте <https://www.intergazcert.ru/> в открытом доступе <https://www.intergazcert.ru/register/members/certification-agencies/> и содержит 46 организаций.

Заявитель не представил сведений, что он обращался в СДС «Интергазсерт» за прохождением сертификации и ему было в этом отказано по необоснованным причинам.

При этом Заявитель на заседании Комиссии не представил доказательств, подтверждающих сложность получения данного сертификата.

Таким образом Комиссия приняла решение о признании данного довода необоснованным.

Заявитель в жалобе оспаривает правомерность установления в документации о закупке нестоимостного подкритерия «Справка о кадровых ресурсах участника».

Согласно пункту 2 раздела 3 Методики анализа и оценки заявок данный критерий оценивается исходя из общего количества сотрудников (за последний отчетный период), указанного в справке о кадровых ресурсах участника.

Принципом учета критерия является:

Общее количество сотрудников Участника до 15 человек включительно – 0 баллов.

Общее количество сотрудников Участника от 16 до 30 человек – 2 балла.

Общее количество сотрудников Участника от 31 до 50 человек – 4 балла.

Общее количество сотрудников Участника от 51 до 80 человек – 6 баллов.

Общее количество сотрудников Участника от 81 до 100 человек – 8 баллов.

Общее количество сотрудников Участника более 101 человека – 10 баллов.

Согласно пункту 34 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2020): «Цели правового регулирования этих законов, в силу прямого на то в них указания, нельзя назвать аналогичными, в случае осуществления закупок для государственных или муниципальных нужд основополагающим является эффективное, зачастую экономное расходование бюджетных средств, а при закупках отдельными видами юридических лиц - эффективное удовлетворение потребностей самого заказчика, который самостоятельно устанавливает правила осуществления им закупок, утверждая соответствующее положение о закупках, определяя виды закупочных процедур, критерии отбора (часть 1 статьи 1 Закона № 44-ФЗ, часть 1 статьи 1 Закона о закупках)».

Согласно позиции Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ, изложенной в определении от 02.10.2017 № 309-КГ17-7502, в отличие от закупок, осуществляемых в рамках контрактной системы для обеспечения государственных и муниципальных нужд, Закон о закупках предполагает относительную свободу заказчиков в определении условий закупок, недопустимость вмешательства кого-либо в процесс закупки по мотивам, связанным с оценкой целесообразности ее условий и порядка проведения.

Ни Закон о закупках, ни Положение о закупках не содержат запрета устанавливать подобное количество баллов по соответствующему количеству персонала.

Кроме того Комиссия отмечает, что данный критерий определяют лишь порядок получения дополнительных баллов, а не является критерием допуска/недопуска на участие в Закупке. Само по себе предъявление Заказчиком указанных требований не приводит к необоснованному ограничению участников закупки и не влияет на развитие конкуренции».

На основании этого комиссия считает данный довод необоснованным.

Заявитель в жалобе оспаривает правомерность установления в документации о закупке возможности предоставления копий актов

приемки и оплаты (платежное поручение или выписка со счета участника с назначением платежа и со ссылкой на дату и номер договора с отметкой банка).

Согласно пункту 3 раздела 2 Методики анализа и оценки заявок установлено, что в области проверки по опыту оказания услуг (Общее количество представленных в заявке Участника выполненных договоров) проверяемым требованием является, в том числе наличие копии актов приемки и оплаты (платежное поручение или выписка со счета участника с назначением платежа и со ссылкой на дату и номер договора с отметкой банка).

Представитель Заказчика на заседании Комиссии пояснил, что указанные документы подтверждают факт исполнения договоров, включенных в состав заявки, что в свою очередь, является условием для определения соответствия заявки участника квалификационным требованиям подкритерия «Опыт оказания услуг, аналогичных предмету закупки по тематике (кол-во договоров)».

Факт произведенных взаиморасчетов свидетельствует не только о полном исполнении договора, даже вне рамок общего срока действия таких договоров, но и в принципе о наличии такого договора между двумя хозяйствующими субъектами. Отсутствие неисполненных обязательств позволяет Организатору охарактеризовать выполненную исполнителем работу как успешную.

Однако, по мнению Комиссии, у некоторых участников могут быть исполнены обязательства по договорам, но при этом Заказчиками не исполнена обязанность по оплате оказанных работ/услуг. Таким образом, факт исполнения договоров могут подтверждать, например исполнительные листы, выданные в суде.

Также Комиссия отмечает, что до момента полной оплаты исполненных работ и услуг может пройти довольно продолжительное время.

Таким образом Комиссия посчитала данный довод обоснованным.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ИСК» (ИНН: 5256139522; ОГРН: 1155256005321) на действия ПАО «Газпром» (ИНН: 7736050003; ОГРН: 1027700070518) в части установления в документации о закупке возможности

предоставления копий актов приемки и оплаты обоснованной, в остальной части необоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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