

ПАО «Ростелеком»

Достоевского ул., д. 15, Санкт-Петербург, 191002

ООО «Байтэрг»

Энергетическая ул, д. 12, к. 2,
Москва, 111116

АО «ЕЭТП»

Кожевническая ул., д. 14, стр. 5,
Москва, 115114

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-988/19

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Байтэрг»

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»

22.10.2019 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе:

ведущего заседание Комиссии – начальника отдела рассмотрения жалоб Управления контроля размещения государственного заказа Гадалиной А.Д.,

членов комиссии:

советника Управления контроля размещения государственного заказа
Ешиевой Б.Б.,

заместителя начальника отдела нормотворчества и взаимодействия с
территориальными органами Управления контроля размещения
государственного заказа Бондаренко Д.В.,

главного специалист-эксперта правового отдела Управления контроля
размещения государственного заказа Назарова Д.В. (далее – Комиссия
ФАС России),

при участии представителей:

ПАО «Ростелеком»: <.....> (доверенность от 24.11.2016 № 01/29/578-
16),

представители ООО «Байтэрг» на заседание Комиссии ФАС России не
явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «Байтэрг» от 14.10.2019 б/н на действия
(бездействие) заказчика ПАО «Ростелеком» при проведении открытого
запроса котировок в электронной форме на право заключения договора
на поставку единого программно-аппаратного комплекса, включающего
в себя планшетные компьютеры с установленным специализированным
программным обеспечением, предназначенным для сбора сведений о
населении, с российской мобильной операционной системой, сведения
о которой включены в единый реестр российских программ для
электронных вычислительных машин и баз данных (извещение №
31908364491), 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 ООО «Байтэрг» (далее – Заявитель) от
14.10.2019 б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «Ростелеком»
(далее – Заказчик) при проведении открытого запроса котировок в
электронной форме на право заключения договора на поставку единого
программно-аппаратного комплекса, включающего в себя планшетные
компьютеры с установленным специализированным программным
обеспечением, предназначенным для сбора сведений о населении, с
российской мобильной операционной системой, сведения о которой

включены в единый реестр российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных (извещение № 31908364491) (далее — Запрос котировок, 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.

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, услуг ПАО «Ростелеком», утвержденным решением Совета директоров ПАО «Ростелеком» от 15.02.2016 (Протокол от 15.02.2016 г. № 19) (далее — Положение о закупках).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления

закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение о проведении Запроса котировок, документация (далее — Извещение, Документация) размещены в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 02.10.2019;

1.

1.

2. Начальная (максимальная) цена договора – 11 520 000 000 рублей;

3. Дата окончания подачи заявок — 14.10.2019;

1.

1.

4. Дата рассмотрения заявок — 05.12.2019;

5. Дата подведения итогов — 05.12.2019;

6. На участие в Запросе котировок подано 4 заявки.

В целях полного и всестороннего рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России объявлен перерыв с 17.10.2019 до 22.10.2019.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, 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 ЕИС положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что при проведении Запроса котировок Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно:

1.

1.

1. Заказчиком неправомерно даны разъяснения положений

Документации, противоречащие требованиям законодательства в сфере закупок товаров, работ и услуг;

2. Заказчиком ненадлежащим образом сформирована начальная (максимальная) цена договора, поскольку помимо общего объема поставляемой продукции участник закупки должен поставить также 10 единиц товара по предмету закупки, не включенных в начальную (максимальную) цену договора, что не позволяет участникам закупки надлежащим образом определить конкретный объем закупаемой продукции и сформировать свое ценовое предложение.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Запроса котировок Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

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

1.

1.

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком неправомерно даны разъяснения положений Документации, противоречащие требованиям законодательства в сфере закупок товаров, работ и услуг, поскольку Заказчиком в ответе на запрос о разъяснении положений Документации указан перечень документов, необходимых для представления участником закупки в составе заявки с целью подтверждения производства радиоэлектронной продукции на территории Российской Федерации, не предусмотренный Постановлением Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами» (далее – Постановление № 925).

Согласно пункту 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

В соответствии с пунктом 1.3.2 Положения о закупках, при закупке товаров, работ, услуг Заказчик руководствуется принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно части 8 статьи 3 Закона о закупках Правительство Российской Федерации вправе установить, в том числе **приоритет** товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами.

Механизм предоставления приоритета товарам российского происхождения, работам, услугам, выполняемым, оказываемым российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами, при осуществлении заказчиками закупок всех товаров, работ, услуг (далее – Приоритет) в соответствии с требованиями Закона о закупках установлен Постановлением № 925.

Заказчиком в пункте 4 информационной карты Документации (далее – Информационная карта) предусмотрены условия предоставления Приоритета в соответствии с Постановлением № 925, а именно: предоставление соответствующего Приоритета заявке, которая содержит предложение о поставке радиоэлектронной продукции, включенной в единый реестр российской радиоэлектронной продукции.

Вместе с тем, 04.10.2019 в адрес Заказчика поступил запрос о разъяснении положений Документации о том, какие документы участник Запроса котировок должен представить в составе заявки на участие в закупке в качестве подтверждения производства планшетных компьютеров на территории Российской Федерации.

При этом 09.10.2019 в ответ на указанный запрос Заказчиком дано разъяснение, согласно пункту 1 которого подтверждением производства товаров на территории Российской Федерации могут быть документы, которые бы объективно подтверждали факт производства – заказы на производство, договоры на производство и поставку с актами выполненной поставки, накладные на отгрузку, постановка оборудования на бухгалтерский учет, копия сертификата СТ-1 на производимую промышленную продукцию, справка о технической документации, подтверждающая осуществление на территории Российской Федерации производственных и технологических операций, копии сертификатов соответствия, копии конструкторских документов и

так далее.

При этом, учитывая, что Постановлением № 925 не установлен перечень документов, необходимых для представления участником закупки в составе заявки с целью подтверждения производства радиоэлектронной продукции на территории Российской Федерации, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, представившего вышеуказанный ответ о разъяснении положений Документации, противоречащий требованиям законодательства в сфере закупок товаров, работ и услуг отдельными видами юридических лиц, нарушают положения части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Кроме того, действия Заказчика, требующего в составе заявки представить соответствующие документы, нарушают требования пункта 2 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.

1.

1.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом сформирована начальная (максимальная) цена договора, поскольку помимо общего объема поставляемой продукции участник закупки должен поставить также 10 единиц товара по предмету закупки, не включенных в начальную (максимальную) цену договора, что не позволяет участникам закупки надлежащим образом определить конкретный объем закупаемой продукции и сформировать свое ценовое предложение.

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в Документации должны быть указаны, в том числе требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

При этом пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны, в том числе сведения о предмете договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги, а также краткое описание предмета закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках (при необходимости).

Согласно пункту 15 информационной карты Документации (далее – Информационная карта) планируемый объем закупаемой продукции по предмету закупки 360 000 (триста шестьдесят тысяч) штук.

Вместе с тем, согласно пункту 3.1.1.1 технического задания Документации исполнитель осуществляет поставку 10 (Десяти) планшетных компьютеров Заказчику. При этом данное количество планшетов предоставляется исполнителем сверх объема поставки, указанного в разделе «Дата и объемы поставки» (а именно 360 000 тысяч штук), а также сверх Заказов к договору.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что указанные 10 планшетных компьютеров поставляются Заказчику в целях определения соответствия предложенного товара требованиям Документации и не входят в общее количество поставляемого товара, установленного пунктом 15 Информационной карты.

Таким образом, стоимость поставляемых Заказчику 10 планшетных компьютеров не включена в начальную (максимальную) цену договора.

Кроме того, согласно приложению № 1 к Документации (форма расчета цены за единицу товара) Заказчиком установлены разные цены за единицу товара по предмету закупки по 6 позициям с разными составами комплектующих изделий поставляемого товара.

При этом на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что указание 6 позиций в расчетах цен за единицу товара по предмету закупки установлено, исходя из того, что Заказчиком предполагается возможность закупки каждого отдельного планшетного компьютера с *различной* номенклатурой комплектующих изделий, указанных в техническом задании Документации.

Таким образом, Документация не содержит четкого определения состава закупаемого оборудования (включая наличие или отсутствие тех или иных комплектующих изделий), что может ввести в заблуждение участников закупки относительно объемов закупаемой продукции и комплектующих изделий.

При этом изучив требования Документации, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен объем закупаемого товара по предмету закупки, что не позволяет участникам закупки надлежащим образом сформировать свое ценовое предложение.

Кроме того, в Документации Заказчиком не представлено обоснования невозможности указания конкретного объема закупаемой продукции.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, ненадлежащим образом установившего объем закупаемого товара по предмету закупки, нарушают положения пункта 3 части 9 статьи 4, пункта 1 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.

Кроме того, Комиссией ФАС России также установлено, что согласно пункту 14 Информационной карты «Победителями признаются 2 (два) Участника, соответствующие требованиям, установленным в Документации, и предложившие лучшие условия выполнения договора (договоров) в соответствии с критериями, установленными в Документации.

Цена договора определяется как:

- Для Победителя № 1 – производство цены за единицу Оборудования, предложенной Победителем № 1, и 360 000 (триста шестьдесят тысяч) штук.
- Для Победителя № 2 – производство цены за единицу Оборудования, предложенной Победителем № 2, и 360 000 (триста шестьдесят тысяч) штук».

При этом пунктом 17 Информационной карты предусмотрено условие, согласно которому установление такой цены не налагает на Заказчика обязательств по заказу товаров, работ, услуг в объеме, соответствующем данной сумме.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России, изучив требования Документации, пришла к выводу, что Заказчиком в Документации не установлен надлежащий порядок распределения заказов по объему поставки товаров по предмету закупки и иным существенным условиям договора в случае заключения договора с двумя победителями закупки (в частности, из содержания Документации не представляется возможным определить случаи, когда Заказчик направляет в адрес второго

победителя соответствующий заказ).

На основании вышеизложенного, действия Заказчика, не установившего в Документации надлежащий порядок распределения объемов по заказам по предмету закупки между двумя победителями закупки нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, предметом обжалования являются, согласно Жалобе Заявителя, действия Заказчика, выразившиеся в проведении закупочной процедуры с нарушением требований Закона о закупках, что является основанием обращения в ФАС России, закрепленным в пункте 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с которым антимонопольный орган осуществляет контроль за соблюдением Закона о закупках. На основании вышеизложенного Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

3. Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования, предъявляемые к участникам такой закупки.

Согласно подпункту 1 пункта 18 Информационной карты (дополнительные требования) участник должен иметь опыт производства, заказа производства и поставки в Российскую Федерацию не менее 50 000 устройств за 2018 или 2019 года.

В подтверждение соответствия вышеуказанному требованию Документации участник должен представить копии государственных таможенных деклараций за указанный период или копии документов подтверждающих производство (выполнение заказа) на производство планшетных компьютеров на территории Российской Федерации.

Вместе с тем, требование о подтверждении наличия опыта производства, заказа производства и поставки товара по предмету закупки является избыточным, поскольку отсутствие или недостаточность указанного опыта по предмету Запроса котировок не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса котировок.

Кроме того, не все участники закупки могут являться производителями товара по предмету закупки, в связи с чем не смогут обладать одновременно опытом производства и заказа производства, при этом предоставление документов, подтверждающих наличие у участника опыта заказа производства или поставки, может зависеть от волеизъявления третьих лиц.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное

положение Документации, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают требования пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

1.

1.

4. Согласно пункту 39 Информационной карты Документации Заказчик вправе запросить у участника Запроса котировок разъяснение заявки на любом этапе проведения закупки.

Вместе с тем, возможность участия в Запросе котировок с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Запроса котировок.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат части 7 статьи 3.3, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

1.

1.

5. Подпунктом 7 пункта 29 Информационной карты установлено, что в случае если на стороне одного участника выступает несколько физических/юридических лиц, заявка должна содержать соглашение таких лиц, в котором должны быть определены, в том числе сведения о планируемом количестве поставляемого товара, объеме выполняемых работ, оказываемых услуг каждым из лиц, выступающих на стороне одного участника, а также о распределении между ними сумм денежных средств, подлежащих оплате Заказчиком в рамках договора (договоров), который может быть заключён по результатам проведения Открытого запроса котировок. Распределение сумм денежных средств указывается в соглашении в процентах от цены договора (договоров), предложенной Участником в Заявке.

Вместе с тем, установление Заказчиком в Документации вышеуказанных требований Документации к составу заявки участника консорциума является неправомерным, поскольку распределение номенклатуры,

объемов, стоимости и сроков поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг между членами коллективного участника является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору и не влияет на надлежащее исполнение участником обязательств по договору, заключаемому по результатам проведения закупки.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России пришла к выводу о том, что действия Заказчика, выразившиеся в установлении в Документации вышеуказанных требований, нарушают положения пункта 2 части 10 статьи 4, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

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

РЕШИЛА:

1.

1.

1. Признать жалобу ООО «Байтэрг» (ИНН: 7722523002, ОГРН: 1047796615020) от 14.10.2019 б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «Ростелеком» (ИНН: 7707049388, ОГРН: 1027700198767) при проведении открытого запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку единого программно-аппаратного комплекса, включающего в себя планшетные компьютеры с установленным специализированным программным обеспечением, предназначенным для сбора сведений о населении, с российской мобильной операционной

системой, сведения о которой включены в единый реестр российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных (извещение № 31908364491) обоснованной.

2. Признать в действиях ПАО «Ростелеком» нарушения части 1 статьи 2, пункта 3 части 9 статьи 4, пунктов 1, 2, 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать ПАО «Ростелеком» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 22.10.2019 № 223ФЗ-988/19.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 22.10.2019 № 223ФЗ-988/19 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Ведущий заседание Комиссии ФАС России А.Д. Гадалина

Члены Комиссии ФАС России: Б.Б. Ешиева

Д.В. Бондаренко

Д.В. Назаров