

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-516/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Флекс» 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»

09.09.2016 Москва

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

<...>,

при участии представителей:

<...>, рассмотрев жалобу ООО «Флекс» от 31.08.2016 №1 на действия (бездействие) заказчика ГК «Роскосмос» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по аренде вычислительных мощностей для нужд Госкорпорации «Роскосмос» (извещение № 31603991433), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Флекс» (далее - Заявитель) от 31.08.2016 №1 на действия (бездействие) заказчика ГК «Роскосмос» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по аренде вычислительных мощностей для нужд Госкорпорации «Роскосмос» (извещение № 31603991433) (далее - Аукциона, 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.

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 закупке

товаров, работ, услуг Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос», утвержденным Наблюдательным советом Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос» от 29.06.2016 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе (далее - ЕИС) размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой в ЕИС предусмотрено Законом о закупках, за исключением случаев, предусмотренных [частями 15](#) и [16](#) статьи 4 Закона о закупках.

17.06.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса котировок (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Заказчиком нарушены положения Закона о закупках в части неправомерно установленного требования о наличии у участника закупки Лицензии на осуществление космической деятельности.

Представитель Заказчика с доводом жалобы не согласился и указал, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства о закупках, Положением о закупке, Документацией.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. В соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что 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 пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика предусмотрен подпунктом 2 пункта 2.2 Положения о закупке.

Согласно разделу «Общие требования к Исполнителю» Технического задания Документации исполнитель должен обладать всеми необходимыми лицензиями и квалификациями включая, в том числе лицензией на осуществление космической деятельности.

В соответствии с пунктом 1 «Информационной карты» Документации предмет договора - оказание услуг по аренде вычислительных мощностей для нужд Госкорпорации «Роскосмос».

Разделом «Состав оказываемых услуг» Технического задания Документации установлен состав оказываемых услуг: «вычислительные мощности отдельно для обработки информации, доступ к которой не ограничен действующим законодательством (далее – открытый сегмент) и для обработки информации ограниченного доступа, не составляющей государственную тайну (далее – ДСП-сегмент)».

Вместе с тем, на заседание Комиссии ФАС России представитель Заказчика не представил доказательств подтверждающих, что лицензия на осуществление космической деятельности является необходимым документом подтверждающим надлежащее исполнение обязательств по договору.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление данного требования в Документации ограничивает количество участников закупки, а также противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпунктом 2 пункта 2.2 Положения о закупках и нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

2. В соответствии с часть 5 статьи 4 Закона о закупках в ЕИС при закупке размещается информация о закупке, в том документация о закупке.

Разделом «Общие требования к Исполнителю» Технического задания Документации установлено, что исполнитель должен обладать всеми необходимыми лицензиями и квалификациями включая, но не ограничиваясь, в том числе: обязательным подтверждением, что 98 % акций (долей) в уставном капитале исполнителя находится в федеральной собственности, в муниципальной собственности или в собственности субъекта Российской Федерации.

Пунктом 12.4.4 Положения о закупке предусмотрено, что разъяснение положений документации о закупке не должно изменять ее сути.

Согласно информации Размещенной в ЕИС Заказчиком представлен ответ на запрос разъяснений положений Документации от 23.08.2016 12:02 на основании которого считать требование пункта Технического задания в части обязательного подтверждения, что 98 % акций (долей) в уставном капитале исполнителя находится в федеральной собственности, в муниципальной собственности или в собственности субъекта Российской Федерации, исключенным из требований заказчика.

Пунктом 12.5.3 Документации предусмотрено, что организатор закупки вправе принять решение о внесении изменений в извещение и (или) документацию о закупке в любой момент до окончания срока подачи заявок. В случае, если изменения в извещение и (или) документацию о закупке внесены позднее, чем за 15

(пятнадцать) дней до даты окончания подачи заявок, срок подачи заявок на участие в конкурсе должен быть продлен так, чтобы со дня официального размещения внесенных изменений до даты окончания подачи заявок такой срок составлял не менее чем 15 (пятнадцать) дней.

На заседание Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил актуальную Документацию, в положении которой отсутствует требование о обязательном подтверждении, что 98 % акций (долей) в уставном капитале исполнителя находится в федеральной собственности, в муниципальной собственности или в собственности субъекта Российской Федерации.

Вместе с тем, изучив размещенную в ЕИС информацию Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком в ЕИС не размещена актуальная Документации, также не продлен срок окончания подачи заявок.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика, противоречат пункту 12.4.4, 12.5.3 Положения о закупке, и нарушает часть 5 статьи 4 Закона о закупках.

Указанные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 4 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

- - - Согласно пункту 7.2 Документации исполнитель вправе привлекать по предварительному согласованию с Заказчиком на договорной основе к выполнению Договора соисполнителей.

Вместе с тем, привлечение победителем соисполнителей полностью зависит от волеизъявления Заказчика, что ограничивает исполнителя в выборе соисполнителей.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление данного требования в Документации ограничивает количество участников закупки, а также противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпунктом 2 пункта 2.2 Положения о закупках и нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика предусмотрен подпунктом 4 пункта 2.2 Положения о закупке.

К неизмеряемым требованиям к участникам закупочных процедур можно отнести те требования, содержание которых не может быть формализовано и однозначно понятно для всех потенциальных участников закупки, требования, которые не могут быть документально подтверждены и (или) не могут применяться в равной степени ко всем участникам закупочной процедуры.

Согласно разделу «Общие требования к Исполнителю» Технического задания Документации исполнитель должен обеспечить соблюдение правил привлечения и использования иностранных и иногородних сотрудников, установленных законодательством РФ и соответствующими нормативными правовыми актами.

Из положения Документации не представляется возможным определить, какими именно правилами привлечения и использования иностранных и иногородних сотрудников, установленных законодательством Российской Федерации и соответствующими нормативными правовыми актами необходимо руководствоваться исполнителю при привлечение таких лиц.

Таким образом, установление вышеуказанного требования противоречит пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 4 пункта 2.2 Положения о закупке и нарушает требования части 1 статьи 2, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Данные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Флекс» от 31.08.2016 №1 на действия (бездействие) заказчика ГК «Роскосмос» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по аренде вычислительных мощностей для нужд Госкорпорации «Роскосмос» (извещение № 31603991433) обоснованной.

2. Признать ГК «Роскосмос» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 5, пункт 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

- - - Обязательное к исполнению предписание направленное на устранение выявленных нарушений не выдавать, так как закупка отменена.
 - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 09.09.2016 № 223ФЗ-516/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Федерации об административных правонарушениях.

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