

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-799/19

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Диалог» 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»

29.07.2019 Москва

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

рассмотрев жалобу **ООО «Диалог» на действия заказчика ФГАОУ ВО «НИТУ «МИСиС»** при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора **на оказание комплекса услуг по проведению уборки помещений для НИТУ «МИСиС»** (извещение № 31908048283), 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 **ИООО «Диалог» (далее — Заявитель) на действия заказчика ФГАОУ ВО «НИТУ «МИСиС»** (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора **на оказание комплекса услуг по проведению уборки помещений для НИТУ «МИСиС»** (извещение № 31908048283) (далее — Конкурс, 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.

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 **ФГАОУ ВО «НИТУ «МИСиС»**. (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.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

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

1. Извещение о проведении Конкурса, документация (далее — Извещение, Документация) размещены в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 28.06.2019;

2. Начальная (максимальная) цена договора – 22 764 170, 44 рублей;

3. Дата окончания подачи заявок — 09.07.2019;

4. На участие в Конкурсе подано - 4 заявки;

5. На участие в Конкурсе допущено - 2 заявки;

6. Дата подведения итогов — 16.07.2019.

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 Конкурса нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком ненадлежащим образом оценена заявка Заявителя на участие в Конкурсе по показателю № 1 критерия оценки заявки «Квалификация участника закупки».

На заседании Комиссии ФАС России, представители Заказчика с доводом Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке.

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 представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу жалобы, Заказчиком ненадлежащим образом оценена заявка Заявителя на участие в Конкурсе по показателю № 1 критерия оценки заявки - «Квалификация участника закупки»

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются равноправием, справедливостью, отсутствием дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно Документации, порядок оценки заявок устанавливается в соответствии с Приложением № 1 к информационной карте Документации.

Согласно порядку оценки, установленному в Документации, Заказчиком по показателю № 1 критерия оценки заявок - «Квалификация участника закупки» оценивается наличие у участника закупки приложения для мобильных устройств с функцией личного кабинета, подтверждается наличием в составе заявки следующих документов: лицензионное (сублицензионное) соглашение и/или договор купли-продажи программного продукта у компании-разработчика или иной документ, подтверждающий наличие программного продукта.

Изучив заявку Заявителя, Комиссия ФАС России установила, что в состав заявки Заявителя на участие в Конкурсе прикреплен договор № ID-1158 от 08.09.2018 (далее — Договор), заключенный между Заявителем и компанией-разработчиком программного продукта, который подтверждает наличие у участника закупки приложения для мобильных устройств с функцией личного кабинета.

Вместе с тем, согласно пункту 2.1 Договора, исполнитель предоставляет Заказчику информационные Услуги по использованию системы IntraService в соответствии с тарифным планом «SaaS». Краткая спецификация услуг определена в приложении № 1. Полная спецификация в сети интернет на странице <http://www.intraservice.ru/buy>.

При этом, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что при переходе на сайт компании-разработчика по указанной ссылке в Договоре, открывается список всех тарифов компании-разработчика, а также отображается информация о наличии приложения для мобильных устройств с функцией личного кабинета.

На заседании Комиссии ФАС России, представитель Заказчика пояснил, что в Договоре не указана информация о наличии у Заявителя приложения для мобильных устройств с функцией личного кабинета, а указана только ссылка на сайт компании-разработчика программного продукта, в связи с чем, Заказчиком проведена оценка заявки Заявителя на участие в Конкурсе без учета показателя критерия «Квалификация участника закупки».

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, Жалоба содержит ссылку на пункт 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с которым антимонопольный орган осуществляет контроль за соблюдением Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

2. Согласно пункту 10 информационной карты Документации, к участниками Конкурса применяются единые квалификационные требования, а именно: «Наличие за последние два года, предшествующие размещению информации о закупке в единой информационной

системе, опыта оказания не менее двух услуг (работ) по проведению уборки помещений, каждая стоимостью не менее 50% начальной (максимальной) цены договора».

Кроме того, согласно пункту 14 Информационной карты Документации «Заявка на участие в конкурсе в электронной форме должна быть подготовлена по формам, представленным в Разделе I.4 настоящей документации, и содержать сведения и документы, указанные в п. 3.3. настоящей документации, а также документы, подтверждающие соответствие участника закупки единым квалификационным требованиям, установленным в пункте 10 настоящей Информационной карты:

- Сведения об участии в судебных разбирательствах (по форме «Сведения об участии в судебных разбирательствах» настоящей документации).

- Копии актов оказанных услуг (выполненных работ) или действующих договоров, подтверждающих наличие за последние два года, предшествующие размещению информации о закупке в единой информационной системе, опыта оказания не менее двух услуг (работ) по проведению уборки помещений, каждая стоимостью не менее 50% начальной (максимальной) цены договора

Копии актов по одному договору/контракту/объекту считаются за один документ, подтверждающий опыт оказания услуг (выполнения работ)».

Заявка на участие в конкурсе в электронной форме должны содержать описание входящих в их состав документов (по форме I.4.1. Раздела I.4. настоящей документации)».

Соответственно, в случае, если законодательством Российской Федерации не установлены обязательные требования о наличии опыта, связанного с предметом закупки, Заказчик не вправе устанавливать соответствующие требования в документации о закупке.

Кроме того, указанное требование ограничивает количество участников закупки, поскольку предоставление документов, подтверждающих наличие опыта, не подтверждает качество выполнения обязательств по результатам Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего вышеуказанное положение в Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Кроме того, согласно протоколу рассмотрения вторых частей заявок от 15.07.2019, участник с порядковым номером «177391» отклонен Заказчиком из-за не предоставления сведений о наличии опыта оказания услуг.

Таким образом, действия Заказчика, неправомерно отклонившего заявку участника с порядковым номером «177391» противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

3. В соответствии с пунктом 3.5.4 Документации установлено, что «при описании товара, применяемого при оказании услуг, указывается производитель товара, марка (модель, артикул и т.п. информация производителя, индивидуализирующая товар), товарный знак. В случае, если у товара отсутствует товарный знак или марка (модель, артикул и т.п.) участник закупки должен указать «товарный знак, марка (модель, артикул и т.п.) (выбрать нужное) отсутствует».

При этом, Закон о закупках не устанавливает обязанности участника закупки иметь товар, предлагаемый к поставке по предмету закупки, в наличии на момент подачи заявки на участие в закупке, в связи с чем участник может не обладать информацией о марке товара, о производителе товара предлагаемого к поставке товара при заполнении заявки на участие в закупке.

Кроме того, положения Гражданского Кодекса Российской Федерации не содержат понятия такого средства индивидуализации товара как «марка» и не устанавливают обязанность производителя иметь торговую марку в обязательном порядке, в связи с чем, у производителя может отсутствовать торговая марка на конкретную произведенную продукцию. Также, Документация не содержит определение понятия «марки», что вводит участников закупки в заблуждение.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации ограничивает количество участников закупки и нарушает пункт 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Кроме того, согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок от 11.07.2019 участник с порядковым номером «177335» отклонен Заказчиком из-за несоответствия требованиям установленными пунктом 3.5.4 Документации.

Таким образом, действия Заказчика отклонившего заявку участника с порядковым номером «177335» нарушают часть 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Согласно пункту 6.5.7 Документации, заказчик вправе установить в информационной карте Документации требование к поставщику (подрядчику, исполнителю), не являющемуся субъектом малого и среднего предпринимательства, о привлечении к исполнению договора субподрядчиков (соисполнителей) из числа субъектов малого и среднего предпринимательства.

При этом, согласно пункту 4.3.9 проекта договора Документации, привлечение Исполнителем к оказанию услуг соисполнителей допускается только с письменного разрешения Заказчика по результатам рассмотрения представляемых Исполнителем материалов о предлагаемых соисполнителях. При этом Исполнитель должен обосновать необходимость привлечения соисполнителей.

Кроме того, согласование перечня привлекаемых субподрядчиков с Заказчиком (третьим лицом), является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, могут ограничить количество участников закупки и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России установлены иные не являющиеся предметом обжалования нарушения Закона о закупках, в связи с чем Комиссия ФАС России принимает 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 «Диалог» (ИНН: 7716930088; ОГРН: 1197746049600)** на **действия заказчика ФГАОУ ВО «НИТУ «МИСИС» (ИНН: 7706019535; ОГРН: 1027739439749)** при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на **оказание комплекса услуг по проведению уборки помещений для НИТУ «МИСиС» (извещение № 31908048283)** необоснованной.
2. Признать **ФГАОУ ВО «НИТУ «МИСИС»** нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3, пункты 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 **ФГАОУ ВО «НИТУ «МИСИС»** обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 29.07.2019 № 223ФЗ-799/19.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 29.07.2019 № 223ФЗ-799/19 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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