

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-216/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Москва» на действия (бездействие) заказчика, организатора закупки 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»

03.04.2018 Москва

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

ведущего заседания Комиссии - <...>

членов комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «Москва» от 22.03.2018 № 37/НМ на действия (бездействие) заказчика ПАО «Аэрофлот — Российские авиалинии» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по профессиональной уборке помещений и территорий ПАО «Аэрофлот», расположенных в регионе Шереметьево (извещение № 31705921337) 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 «Москва» (далее - Заявитель) от 22.03.2018 № 37/НМ (вх. 45333-ЭП/18 от 27.03.2018) на действия (бездействие) заказчика ПАО «Аэрофлот — Российские авиалинии» (далее — Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по профессиональной уборке помещений и территорий ПАО «Аэрофлот», расположенных в регионе Шереметьево (извещение

№ 31705921337) (далее – Жалоба, Запрос предложений).

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 настоящей статьи 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 закупке товаров, работ, услуг (ПИ-ГД-148Г), утвержденным решением Совета Директоров ПАО «Аэрофлот» от 28.09.2017 протокол № 3 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках в единой информационной системе (далее – ЕИС) при закупке 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 единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 5 Закона о закупках.

21.12.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса предложений (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации, размещенной в ЕИС:

- дата окончания подачи заявок — 24.01.2018;
- дата рассмотрения заявок — 24.01.2018;
- дата подведения итогов закупки — 07.03.2018;
- начальная (максимальная) цена договора — 155 000 000 рублей.

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 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.

Из Жалобы следует, что при проведении Запроса предложений Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников Запроса предложений.

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

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 представителей Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников Запроса предложений.

Пунктом 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе порядок и критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

В соответствии с пунктом 7.9.8.3 Положения о закупке критериями оценки и сопоставления заявок могут быть:

а) конкурентная цена предложения (наименьшая приведённая цена при равном качестве продукции либо наилучшее соотношение приведённой цены/качества при различном качестве продукции), рассматриваемая либо непосредственно, либо как рассчитываемые суммарные издержки заказчика при принятии данного предложения (например, цена плюс расходы на эксплуатацию, обслуживание и

ремонт, требуемые дополнительные затраты и т.д.);

б) условия поставки и форма оплаты;

в) сроки поставки, выполнения работ, оказания услуг;

г) квалификация и благонадёжность участника закупки и заявленных соисполнителей (субподрядчиков);

д) стоимость жизненного цикла товара или созданного в результате выполнения работы объекта. При этом по результатам закупки заказчик может заключать договора

жизненного цикла на основе разработанной методики для закупок инновационной продукции (в том числе взамен традиционной), а также для закупок высокотехнологичной и (или) технически сложной продукции;

е) иные критерии, указанные в конкурсной документации.

Пунктом 6.6 Документации установлен порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке по критериям: «Стоимость, предложенная участником закупки», «Наличие производственной базы», «Наличие квалифицированного персонала в сфере клининга», «Наличие специального оборудования или средств механизации уборки», «Наличие опыта выполнения работ, оказания услуг по профессиональной уборке помещений и территорий за предыдущие 3 года», «Наличие сертификатов на используемое оборудование и материалы, применяемые в работе/оказании услуги».

При этом по критерию «Стоимость, предложенная участником закупки» Заказчиком осуществляется деление минимальной цены договора, предложенной участниками закупки и цены договора рассматриваемого участника закупки.

Кроме того, по критерию «Наличие производственной базы» установлен следующий порядок оценки:

«Наличие у организации участника в регионе Московской области или г.Москвы объектов: складские площади (для хранения оперативного запаса материалов, применяемых в работе/оказании услуг), производственные площади (гаражи, ремонтные мастерские, парковочные места). Подтверждается выпиской ЕГРП (сроком не более 2-х недель, к моменту предоставления) или копиями действующих договоров аренды помещений.

Баллы начисляются в следующем порядке:

Наличие складских и производственных площадей в регионе Московской области или г.Москвы, подтверждено документально (выписка ЕГРП или копии действующих договоров аренды помещений) в соответствии с п.17 Приложения 1 к закупочной документации – 5 баллов.

Наличие складских и производственных площадей в регионе Московской области или г.Москвы, задекларировано в свободной письменной форме и предоставлен Договор о намерении заключить договоры аренды площадей, заверенные печатью

и подписью руководителя в соответствии с п.17 Приложения 1 к закупочной документации – 2 балла.

Наличие складских и производственных площадей в регионе Московской области или г.Москвы не подтверждено документально, в соответствии с п. 17 Приложения 1 к закупочной документации - 0 баллов.

Максимальное значение показателя составляет - 5 баллов».

Аналогичный порядок оценки установлено по критериям «Наличие квалифицированного персонала в сфере клининга», «Наличие специального оборудования или средств механизации уборки», «Наличие опыта выполнения работ, оказания услуг по профессиональной уборке помещений и территорий за предыдущие 3 года», «Наличие сертификатов на используемое оборудование и материалы, применяемые в работе/оказании услуги».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, протокол оценки и сопоставления заявок на участие в процедуре закупке от 07.03.2018 № 50/2018 (далее — Протокол), экспертное заключение по процедуре закупки и сообщили, что заявки участников Запроса предложения оценены в соответствии с порядком, установленным в Документации и на основании представленных участниками закупки документов.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, в соответствии с частью 12 статьи 4 Закона о закупках установлено, что протоколы, составленные в ходе закупки, размещаются заказчиком в ЕИС не позднее чем через три дня со дня подписания таких протоколов.

Согласно сведениям из ЕИС 14.03.2018 Заказчиком размещен Протокол, согласно которому, Протокол содержит приложение, а именно экспертное заключение департамента строительства и эксплуатации зданий и сооружений от 22.02.2018 № 122/611 (далее — Экспертное заключение). При этом на заседании Комиссии ФАС России установлено, что Экспертное заключение не размещено в ЕИС в составе Протокола, что свидетельствует о размещении протокола составленного Заказчиком в ходе проведения Запроса предложений не в полном объеме.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, выразившиеся в ненадлежащем размещении протоколов в ЕИС, нарушают часть 12 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.

Кроме того, частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что в случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа

принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

2. В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен пунктом 1.1.7.2 Положения о закупке.

Пунктом 4.3.3 Документации установлено требование правоспособности участника закупки: «Отсутствие у участника закупки недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, по которым имеется вступившее в законную силу решение суда о признании обязанности заявителя по уплате этих сумм исполненной или которые признаны безнадежными к взысканию в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах) за прошедший календарный год.

Участник закупки считается соответствующим установленному требованию в случае, если им в установленном порядке подано заявление об обжаловании указанных недоимки, задолженности и решение по такому заявлению на дату рассмотрения заявки на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) не принято».

В соответствии с подпунктом 10 пункта 4 Приложения 1 к Документации участникам закупки необходимо представить Справку, подтверждающую отсутствие у участника закупки недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (код по КНД 1120101), выданную соответствующими подразделениями Федеральной налоговой службы не ранее чем за 30 дней до срока окончания приема заявок на участие (оригинал или нотариально заверенную копию).

Вместе с тем, требование о предоставлении в составе заявки справки об исполнении налогоплательщиком накладывает на участника закупки дополнительные обязанности, связанные с необходимостью обращения в налоговый орган, при этом наличие задолженности, например в размере 1 рубля, не является подтверждением ненадлежащего исполнения обязательств по договору заключаемого по результатам закупки.

Учитывая изложенное, установление вышеуказанных положений Документации, противоречит пункту 1.1.7.2 Положения о закупках, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Согласно пункту 6.5.1 Документации установлено положение о праве Заказчика затребовать от участников закупки разъяснения положений заявок на участие и представления недостающих документов (при необходимости). При этом не допускаются запросы или требования о предоставлении недостающих документов, направленные на изменение существа заявки на участие, включая изменение

коммерческих условий заявки (цены, иных коммерческих условий) или технических условий заявки на участие (перечня предлагаемой продукции, её технических характеристик, иных технических условий).

При этом подпунктом е) пункта 6.4 Документации установлено, что заявка участника Запроса предложений будет отклоняться, в том числе в случае а) непредставление разъяснений заявки на участие в запросе предложений по запросу конкурсной комиссии.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что наделение аукционной комиссии Заказчика правом запрашивать дополнительную информацию и документы, не представленные в составе заявки, содержит риски необъективной оценки заявок и может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Запроса предложений.

Учитывая изложенное, установление вышеуказанных положений Документации, противоречит пункту 1.1.7.2 Положения о закупках, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. В соответствии с пунктом 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе, форма, порядок, дата начала и дата окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке.

Согласно статьи 190 Гражданского кодекса Российской Федерации установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок может определяться календарной датой или истечением периода времени.

Как указывалось выше, в пункте 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках законодателем установлен срок предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке в датах, следовательно, документация о закупке должна содержать календарную дату начала и календарную дату окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России установлено, что Документация не содержит указаний на календарную дату начала и календарную дату окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке.

Таким образом, в Документации Заказчиком не установлены конкретные даты представления разъяснений положениям Документации участникам закупки, что нарушает пункт 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

5. Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках 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 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.

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 пункту 4.3.5 Документации к участнику закупки установлено обязательное требование к участникам Запроса предложений: «Показатели финансово-хозяйственной деятельности участника закупки должны свидетельствовать о его платёжеспособности и финансовой устойчивости».

Вместе с тем, Заказчиком в Документации не установлен порядок, критерии оценки финансово-хозяйственной деятельности участника закупки, а также показатели, которые необходимо представить участнику в составе заявки, что не позволяет участникам закупки сформировать заявку на участие в Запросе предложений в полном соответствии требованиями Закона о закупках, Положения о закупке, Документации.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что вышеуказанные действия Заказчика противоречат пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает требования части 1 статьи 2, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Вместе с тем, вышеуказанные нарушения Заказчика не повлияли на результаты проведения Запроса предложений, поскольку по вышеуказанным основаниям заявки участников закупки не отклонялись.

6. Пунктом 6.2.2 Положения о закупке предусмотрено, что Заказчик вправе установить дополнительные требования к участникам закупок по правоспособности и квалификации.

В соответствии с пунктом 2.5.4 Документации участник закупки предоставить в недельный срок с момента размещения в единой информационной системе протокола, определяющего право участника на заключение договора с заказчиком, сведения в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующими документами по форме приложения 3 к Положению о закупке товаров, работ, услуг, действующему в ПАО «Аэрофлот» (за исключением участников закупки, являющихся органами государственной власти, государственными и муниципальными учреждениями и унитарными предприятиями).

Вместе с тем, представление информации о цепочке собственников участника не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору заключаемому по результатам закупки.

Кроме того, в случае если участником закупки, с которым принято решение заключить договора, или его совладельцем является акционерное общество, акции которого свободно торгуются на рынке ценных бумаг, предоставление актуальных сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующих документов, не представляется возможным, поскольку присутствует вероятность непредсказуемых изменений держателей акций.

Учитывая изложенное, установление указанных положений Документации, противоречит пункту 1.1.7.2 Положения о закупках, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

7. Пунктом 2.1.11 проекта договора Документации установлено положение: «Исполнитель обязан оказывать услуги своими силами, техническими средствами и механизмами, из своих расходных материалов и инвентаря, при необходимости с привлечением субподрядных организаций по письменному согласию с Заказчиком без изменения стоимости настоящего Договора».

Вместе с тем, согласование условий договоров, заключаемых с третьим лицом, является вмешательством в хозяйственную деятельность Исполнителя по договору, что ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика.

Кроме того, в соответствии с положениями Закона о закупках, заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки. Таким образом, условия и порядок привлечения третьих лиц — субподрядных организаций устанавливаются Исполнителем по договору самостоятельно, без согласования с Заказчиком указанных условий.

Учитывая изложенное, установление указанных положений Документации, противоречит пункту 1.1.7.2 Положения о закупках, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает часть 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. Признать жалобу ООО «Москва» (ИНН: 5047111516, ОГРН: 1095047013038) от 22.03.2018 № 37/НМ на действия (бездействие) заказчика ПАО «Аэрофлот — Российские авиалинии» (ИНН: 7712040126, ОГРН: 1027700092661) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по профессиональной уборке помещений и территорий ПАО «Аэрофлот», расположенных в регионе Шереметьево (извещение № 31705921337) необоснованной.

2. Признать ПАО «Аэрофлот — Российские авиалинии» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 9, 10 части 10 статьи 4, часть 12 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать ПАО «Аэрофлот — Российские авиалинии» обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 03.04.2018 № 223ФЗ-216/18.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 03.04.2018 № 223ФЗ-216/18 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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