

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-676/16

### по результатам рассмотрения жалобы ООО «Пасифик Энерго Сервис» 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»

13.09.2016

Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...> ,

при участии представителей: <...> ,

рассмотрев жалобу ООО «Пасифик Энерго Сервис» от 02.09.2016 № 1594 на действия (бездействие) заказчика ПАО «Ростелеком» при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по модернизации структурированной кабельной системы и сети электропитания в здании Приморского филиала ПАО «Ростелеком» (извещение № 31604019542) 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 «Пасифик Энерго Сервис» (далее - Заявитель) от 02.09.2016 № 1594 на действия (бездействие) заказчика ПАО «Ростелеком» (далее - Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по модернизации структурированной кабельной системы и сети электропитания в здании Приморского филиала ПАО «Ростелеком» (извещение № 31604019542) (далее – Запрос предложений, 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 (далее - положение о закупке).

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупках товаров, работ, услуг ОАО «Ростелеком» , утвержденным решением Совета директоров ОАО «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 закупке в единой

информационной системе (далее – ЕИС) размещается информация о закупке, в том числе извещение 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.

13.09.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса предложений (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Запроса предложений Заказчиком положения Закона о закупках, а именно Заказчиком в Документации установлены избыточные требования к участникам закупки.

Руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно Жалобе Заявителя, Заказчиком в Документации установлены избыточные требования к участникам закупки.

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.

Аналогичное положение предусмотрено пунктом 1.3.2 Положения о закупке.

Согласно пункту 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.

Пунктом 15 Информационной карты Документации установлены требования к участникам и перечень документов, предоставляемых претендентами для подтверждения их соответствия установленным требованиям, в том числе требование о наличии у претендента свидетельства о допуске к видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, выданного специализированной саморегулируемой организацией (в соответствии с Перечнем видов работ по инженерным изысканиям, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, в ред. Приказов Мин региона РФ от 23.06.2010 №294, от 25.05.2011

№238); и наличие у претендента свидетельства о допуске к видам работ, в области проектирования, инженерных изысканий, выданного специализированной саморегулируемой организацией в соответствии с перечнем видов работ по инженерным изысканиям, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, в ред. Приказов Мин региона РФ от 23.06.2010 №294, от 25.05.2011 №238).

Вместе с тем, Заявитель на заседание Комиссии ФАС России не явился, а также не представил документов и информации, подтверждающих, что Заказчиком в Документации установлены избыточные требования к участникам закупки.

Учитывая изложенное, довод не нашел своего подтверждения.

При этом, Заказчиком в Документации не установлен конкретный перечень видов работ на которые участнику закупки необходимо представить свидетельства о допуске выданные саморегулируемой организацией, что не позволяет участникам закупки сформировать заявку на участие в Запросе предложений в соответствии с требованиями Закона о закупках, Положения о закупке, Документации.

Таким образом, указанные действия Заказчика противоречат пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

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

Вместе с тем, при рассмотрении Жалобы Заявителя в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

2. Пунктом 28.1 Положения о закупке предусмотрено, что способ обеспечения исполнения договора (задаток, залог, поручительство, банковская гарантия или иной способ обеспечения исполнения Договора), а также размер, срок и порядок предоставления обеспечения договора, должны быть установлены Документацией.

Пунктом 18 «Информационной карты» Документации установлено, что при выборе претендентом в качестве способа обеспечения заявки банковской гарантии, если такая форма обеспечения заявки допускается настоящей Документацией, банковская гарантия должна быть выдана одним из банков согласно установленному списку банков в Документацией.

При этом указанный список содержит закрытый перечень в количестве 19 банков.

Вместе с тем, установление указанного требования ограничивает количество участников закупки, поскольку участник, победивший по результатам рассмотрения заявок но с банковской гарантией для обеспечения договора, выданной иным банком, будет признан уклонившимся от заключения договора.

Кроме того, представление банковской гарантии, выданной иным банком, не влияет на исполнение обязательств по договору, заключаемому по итогам закупки, либо на качество исполнения таких обязательств по договору.

Так например, Министерством финансов Российской Федерации на основании сведений, полученных от Центрального банка Российской Федерации ведется перечень банков, отвечающих требованиям указанным в статье 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации, согласно которому для включения в перечень Министерства финансов РФ банк должен удовлетворять следующим требованиям:

- наличие лицензии на осуществление банковских операций, выданной Центральным банком Российской Федерации, и осуществление банковской деятельности в течение не менее пяти лет;
- наличие собственных средств (капитала) банка в размере не менее 1 миллиарда рублей;
- соблюдение обязательных нормативов, предусмотренных Федеральным законом от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», на все отчетные даты в течение последних шести месяцев;
- отсутствие требования Центрального банка Российской Федерации об осуществлении мер по финансовому оздоровлению банка на основании параграфа 4.1 главы IX Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Данный Перечень ведется, и подлежит размещению на официальном сайте Министерства финансов Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и в настоящий момент включает более 300 банков, отвечающий требованиям перечисленным в статье 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации.

Тот факт, что выдача банковской гарантии является платной услугой и у различных банков стоимость её представления не одинакова, необходимым условием для предоставления банковской гарантии у большинства банков является условие об открытии у данных банков расчетных счетов участниками, а также выдача банковской гарантии является правом, а не обязанностью, установление ограниченного перечня банков, чьи банковские гарантии могут быть представлены победителем Запроса предложений, ограничивает круг участников Запроса предложений.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанного требования в качестве обязательного требования к участникам закупки и отказ в подписании договора с потенциальным победителем в случае несоответствия им указанному требованию ограничивает количество участников закупки, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3, пункту 1.3.2 Положения о закупках Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Пунктом 30.20 Положения о закупке предусмотрено, что в случае если это установлено Документацией, после подведения итогов закупки и до заключения договора (договоров) общество вправе провести процедуру постквалификации лица, с которым подлежит заключение договора (договоров) по результатам закупки. С этой целью лицу, с которым подлежит заключению Договор (Договоры), Общество вправе направить запрос о представлении сведений и документов, подтверждающих соответствие такого лица требованиям к Участникам, установленным Документацией о закупке, а также о предоставлении сведений и документов, подтверждающих соответствие товаров, работ, услуг, предложенных соответствующим Участником требованиям Документации о закупке. Если по результатам постквалификации Закупочной комиссией будет установлено, что

лицо, с которым подлежит заключению Договор (Договоры) по результатам Закупки, либо предложенные им товары, работы, услуги не соответствуют требованиям, установленным Документацией о закупке, то Закупочная комиссия отстраняет такое лицо от дальнейшего участия в Закупке и Договор (Договоры) с ним не заключается (заключаются).

Согласно пункту 36 информационной карты Документации возможно поведение постквалификации, по решению Закупочной комиссии.

Таким образом, из указанного пункта следует, что Заказчик на этапе постквалификации вправе запросить у победителя закупки иной перечень документов, который не предусмотрен Документацией, так как в соответствии с положением Документации победителем признается участник в составе заявки которого представлен перечень документов установленный пунктом 27 информационной карты Документации, а также цена которого является наименьшей.

Учитывая изложенное, установление указанного положения в Документации, противоречит пункту 1.3.2 Положения о закупках, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. В соответствии с пунктом 10.24 Положения о закупке общество вправе запросить разъяснение заявки на любом этапе проведения Закупки. Также Общество вправе направить Претендентам/Участникам запросы об исправлении выявленных в ходе рассмотрения арифметических и грамматических ошибок в документах, представленных в составе Заявки, и направлении Обществу исправленных документов.

Пунктом 37 информационной карты Документации установлено, что Заказчик в соответствии с условиями настоящей Документации вправе запросить у Претендента/Участника разъяснение заявки на любом этапе проведения закупки.

Кроме того, указанным положением Документации предусмотрено, что Заказчик вправе направить Претендентам/Участникам запросы об исправлении выявленных в ходе рассмотрения арифметических и грамматических ошибок в документах, представленных в составе Заявки, и направлении Заказчику исправленных документов.

Вместе с тем, возможность участия в закупке с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию, исправлять арифметические ошибки может применяться не в равной степени к участникам закупки.

Кроме того, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок запроса дополнительной информации, запроса об исправлении выявленных в ходе рассмотрения арифметических и грамматических ошибок, что ставит запрос дополнительной информации, исправление выявленных в ходе рассмотрения арифметических и грамматических ошибок, в отношении конкретного участника в зависимость от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

Учитывая изложенное, установление указанных положений Документации, противоречит пункту 1.3.2 Положения о закупках, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. В соответствии с пунктами 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в Документации указываются критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Пунктом 4.9 Положения о закупке установлено, что Документация должна содержать, в том числе критерии и порядок оценки.

Пунктом 16 информационной карты Документации установлены критерии оценки заявок участников закупки, а именно «Цена договора», «Опыт исполнения договоров, аналогичных предмету закупки».

По критерию «Опыт исполнения договоров, аналогичных предмету закупки», Заказчиком будет оцениваться опыт исполнения договоров, аналогичных предмету закупки на территории Российской Федерации за последние два года, предшествующие дате размещения извещения данной закупки, с минимальной пороговой стоимостью каждого договора не менее 1 500 000 руб., в том числе НДС (18%) (Б0i). Значимость критерия – 5%.

Вместе с тем, Заказчиком в Документации не приводится толкование термина «аналогичных предмету закупки», что не позволяет участникам закупки определить, какой именно опыт необходимо представить в составе заявки для получения максимального балла, и какой именно опыт будет учитываться Заказчиком.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что вышеуказанные действия Заказчика нарушают пункты 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Указанные 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 «Пасифик Энерго Сервис» от 02.09.2016 № 1594 на действия (бездействие) заказчика ПАО «Ростелеком» при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по модернизации структурированной кабельной системы и сети электропитания в здании Приморского филиала ПАО «Ростелеком» (извещение № 31604019542) необоснованной.

2. Признать ПАО «Ростелеком» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 9, 12, 13 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Передать соответствующему должностному лицу Управления 12.09.2016 № 223ФЗ-676/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об

административных правонарушениях.

4. Выдать обязательное к исполнению предписание направленное на устранение выявленного нарушения.

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