

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-571/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

20.01.2020 Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе: рассмотрев жалобу ООО «СВ ГРУПП ПРО» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ПАО «Сбербанк России» (далее также — Заказчик, Банк) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на оказание услуг письменного перевода на русский и иностранные языки для нужд ПАО «Сбербанк России» (реестровый № 31908674588, далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов выразилось в неправомерном установлении требований в Закупочной документации и ненаправление ответов на запросы разъяснений со стороны потенциальных участников Закупки.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

Заказчиком 17.12.2019 в Единой информационной системе в сфере закупок (далее также — ЕИС, Официальный сайт) размещено извещение о проведении Закупки. Начальная (максимальная) цена договора — 79 999 890,00 руб.

1. ООО «СВ ГРУПП ПРО» и иными участниками закупки неоднократно подавались запросы по разъяснению положений документации, в т.ч., но не исключительно:

запрос 75068 от 24.12.2019 о перечне языков перевода и наличии опыта работы с компаниями - участниками рейтинга "Эксперт Ра»;

запрос 74604 от 18.12.2019 о перечне языков перевода и о возможности применения разных тарифов для разных языков перевода;

запрос 75204 от 25.12.2019 об использовании облачных сервисов.

В нарушение пункта 4.2 Закупочной документации и ст. 3.2. Закона о закупках Банк не осуществил разъяснение положений документации в течение 3-х рабочих дней с даты поступления запросов. Разъяснения были даны Банком только в последний день подачи заявок - 10.01.2020 г., то есть на 7 рабочих дней позднее установленного законом и закупочной документации срока. Таким образом,

участники закупки, для которых вышеуказанные разъяснения являлись критичными, были лишены времени на подготовку всех необходимых документов для подачи заявки, что является нарушением конкуренции.

2. Разъяснения положения документации, данные в последний день подачи заявок являются существенными, а именно: Банком дано право участвовать в закупке лицам, которые вели деятельность не только с компаниями из рейтинга «Эксперт Ра», но и с компаниями из других рейтингов, например, РБК500. Банком уточнено, что основным языком перевода является английский язык, но могут быть использованы и редкие языки.

Вышеуказанные разъяснения, по сути являются изменением закупочной документации, т.к. изменяют существенные условия участия и уточняют предмет закупки, в связи с чем Заявитель полагает, что Банком не внесены изменения в Закупочную документацию с целью ограничения конкуренции, выразившейся в не продления сроков подачи заявок. В нарушение пункта 4.4. Закупочной документации, Банком не продлён срок подачи заявок.

Вместе с тем на заседании Комиссии представитель Заказчика заявил, что Банк устранил указанные нарушения до заседания Комиссии. Кроме того, представитель Заявителя на заседании подтвердил указанную информацию и отказался от указанных доводов до начала рассмотрения жалобы по существу.

Кроме того, Заявитель на заседании Комиссии устно заявил два новых довода, не содержащихся в первичной жалобе, которые также не оценивались Комиссией в связи с тем, что не были заявлены в письменной форме и не были заблаговременно направлены Заказчику (доказательств направления на заседании Комиссии не представлено), что лишило Заказчика возможности подготовки мотивированной позиции по заявленным доводам.

3. Вместе с тем Заявитель также обжалует требования по опыту сотрудничества не менее 3х лет с компаниями из рейтинга «Эксперт Ра», изложенные в пункте 15 обязательных требований Закупочной документации. По его мнению, они нарушают положения статьи 3 Закона о закупках, принципы равноправия, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции.

При этом согласно позиции Заказчика указанные допускные требования к участникам Закупки установлены в соответствии с Положением о закупках и в соответствии с действующим законодательством. Так согласно позиции Заказчика он вправе проявлять должную осмотрительность при отборе лиц, осуществляющих непосредственное оказание заказчику услуг, в частности, относительно их опыта, репутации фактических возможностей на качественное исполнение договора, заключенного по итогам Закупки.

Вместе с тем Комиссия не может согласиться в связи со следующим.

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках документация о конкурентной закупке должна содержать требования к участникам такой закупки.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений

конкуренции по отношению к участкам закупки.

В связи с этим установление дополнительного механизма отбора, который способен исключить из числа возможных участников Закупки лиц, имеющих как соответствующие намерения, так и соответствующие возможности, не может отвечать правилам и принципам проведения закупок, установленным в законодательстве.

Более того, заказчик устанавливая подобное требование на этапе подачи заявок не защищает себя от ненадлежащим образом подготовленного исполнителя договора, а, напротив, фактически рискует получить в контрагенты лицо, которое в спешном порядке заключило серию сделок, позволяющих формально войти в круг участников закупки.

При этом в целях защиты заказчика от лица, ненадлежащим образом исполняющего свои обязательства, законодателем введен институт публично-правовой ответственности в виде включения сведений о таких лицах в реестр недобросовестных поставщиков.

В соответствии с частью 2 статьи 5 Закона о закупках в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

Реализуя свое право на участие в закупочной процедуре, участник, согласившись на условия проведения закупки, подает соответствующую заявку.

При таких обстоятельствах заключение договора на условиях, установленных в Закупочной документацией, является обязанностью как участника, так и заказчика, исходя из положений статьи 5 Закона о закупках.

При этом Заказчик в целях выбора исполнителя лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчика в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, вправе установить необходимые требования в качестве критериев оценки заявок, установив соответствующий порядок оценки, при котором участнику, не имеющему достаточное количество опыта будет присвоено ноль баллов по данному показателю.

В данном случае Комиссия считает неправомерным установление в качестве основания допуска требования о наличии у участника опыта оказания услуг, так как это искусственно сужает круг потенциальных участников закупочной процедуры, что не отвечает принципам закупочной деятельности. При таких обстоятельствах Комиссия приходит к выводу, что Заказчиком ненадлежащим образом установлены требования к участникам закупки, что не отвечает принципам закупочной деятельности.

Кроме того, согласно новой редакции Закупочной документации оспариваемое требование изложено в следующем виде:

Наличие опыта сотрудничества на долгосрочной основе (не менее 3 лет) с

крупнейшими (согласно рейтингу агентства «Эксперт РА» и иных публичных рейтингов) российскими компаниями/подразделениями международных компаний с указанием перечня компаний, их адресами и объема предоставленных им услуг – при этом хотя бы одна компания должна быть из финансовой/банковской отрасли.

ВНИМАНИЕ! Не рассматриваются заявки участников, имеющих опыт сотрудничества с иными компаниями даже при их аффилированности с компаниями из рейтинга «Эксперт РА» и иных публичных рейтингов, если в рейтинге компания представлена не как группа.

Согласно озвученной на заседании Комиссии позиции представителя Заявителя ООО «СВ ГРУПП ПРО» имеет обширный опыт работы с компаниями группы Росатом и иными крупными компаниями, однако, учитывая сформулированное требование Закупочной документации указанные опыт не подлежал бы учету в связи с тем, что Заказчик существенно сузил аналогичность указанного опыта, указав на обязательное наличие у участника опыта работы хотя бы с одной из компаний из финансовой/банковской отрасли. При этом на заседании Комиссии Заказчиком не представлено объективных доказательств, подтверждающих уникальность оказываемого опыта и его отличия от оказания переводческих услуг для иных субъектов рынка.

В пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденного 16.05.2018 Президиумом Верховного Суда Российской Федерации, разъяснено, что уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

В свою очередь, обоснованность спорных требований в Закупочной документации должно быть доказано со стороны Заказчика, как равно и невозможность проведения Закупки без предъявления соответствующего требования непосредственно к участнику закупки.

Как было отмечено ранее, 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.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/14, действующим законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

В настоящем случае каких-либо доказательств наличия у Заказчика объективной необходимости в установлении таких требований последним не представлено.

С учетом изложенного жалоба Заявителя признается обоснованной в части, действия Заказчика признаются не соответствующими пункту 2 части 1 статьи 3,

пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и Заказчику выдается предписание о внесении изменений в документацию с учетом настоящего решения.

1.

4. Среди прочего, Заявитель оспаривает, что Приложение 1.6 закупочной документации содержит обязательное согласие участника закупки на использование облачного сервиса, который укажет Банк, без указания конкретного наименования сервиса, что делает невозможным расчет участником закупки потенциальных затрат на исполнение договора.

Согласно представленной Заказчиком позиции в настоящее время Банк планирует запустить собственный софт Банк-облачный инструмент САТ (в настоящее время проводится тендер на его разработку), который планируется запустить до конца 2020 года. Тарифы на использование указанного сервиса будут соответствовать рыночным для переводческих агентств, то есть не выше стоимости использования агентствами аналогичных облачных сервисов, которые они применяют сейчас.

В силу ст. 10 ГК РФ участники гражданского оборота должны действовать добросовестно.

В соответствии с п. 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утверждены Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018) принцип равноправия, в силу п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Согласно ранее упомянутому п. 6 Обзора судебной практики Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

В связи с чем Комиссия Управления признает названный довод заявителя необоснованным.

Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действия заказчика помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных

правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

С учетом представленной Заказчиком позиции, исходя из того, что Заявителем на заседании не представлено доказательств, свидетельствующих об обоснованности заявленных доводов, Комиссией принято решение о признании жалобы в указанной части необоснованной.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СВ ГРУПП ПРО» (ОГРН: 1047855072033 ИНН: 7801364517) на действия ПАО «Сбербанк России» (ОГРН: 1027700132195, ИНН: 7707083893) при проведении Закупки обоснованной в части.

2. Признать Заказчика нарушившим пункт 2 части 1 статьи 3, пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме).