

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-775/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Цефей» 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»

17.10.2018 Москва

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

ведущего заседание Комиссии - <...>

членов комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «Цефей» от 28.09.2018 № 131 на действия (бездействие) заказчика ПАО «Сбербанк России» при проведении квалификационного отбора участников на выполнение работ по разработке проектно-сметной документации, выполнение строительно-монтажных работ по реконструкции и капитальных ремонтов (извещение № 31806237580), 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 «Цефей» (далее — Заявитель) от 28.09.2018 № 131 (вх. 167330/18 от 15.10.2018) на действия (бездействие) заказчика ПАО «Сбербанк России» (далее - Заказчик) при проведении квалификационного отбора участников на выполнение работ по разработке проектно-сметной документации, выполнение строительно-монтажных работ по реконструкции и капитальных ремонтов (извещение № 31806237580) (далее — Отбор, 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 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.

Согласно части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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.

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 ОАО «Сбербанк России» от 05.12.2011 № 2348 (с изменениями № 2 от 12.12.2016), утвержденным Постановлением Наблюдательного совета ОАО «Сбербанк России» от 05.12.11 № 113 (далее – Положение о закупках).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе в сфере закупок (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.

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

- - - Извещение и документация о проведении Отбора (далее — Извещение, Документация) размещены в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 14.03.2018;
 - Дата окончания подачи заявок — 25.10.2018;
 - Срок действия Отбора — до 15.03.2021 (с возможностью

пролонгации);

- На участие в Отборе подано 38 заявок, допущено 34 заявки.

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 Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе в допуске к участию в Отборе.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Отбора Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

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

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе.

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 1.2 Положения о закупке.

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.

Пунктом 3.1.8 Документации установлено, что к участию в Отборе приглашаются юридические лица (далее – Участники), которые должны соответствовать требованиям, предъявляемым в соответствии с законодательством Российской

Федерации к лицам, осуществляющим поставку товаров (выполнение работ, оказание услуг) по предмету Отбора, Положению о закупках Банка, в том числе требованию об отсутствии случаев предоставления Участником в Банк при проведении закупочных процедур недостоверной информации и/или фиктивных документов в течение 2 (Двух) лет, предшествующих дате объявления Отбора.

В соответствии с протоколом от 07.08.2018 № 055/18 Заявителю отказано в допуске к участию в Отборе в связи с несоответствием пункту 3.1.8 Документации.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, заявки участников Отбора и сообщил, что Заказчиком принято решение об отклонении заявки Заявителя, как несоответствующей требованию пункта 3.1.8 Документации, в связи с тем, что генеральным директором Заявителя ранее (не в рамках Отбора) предоставлялись документы в отношении ООО «Ореон», генеральным директором которой являлся директор Заявителя, признанные службой безопасности Заказчика фиктивными.

Вместе с тем, по мнению Комиссии ФАС России, установление в Документации требования об отсутствии случаев предоставления недостоверной информации и/или фиктивных документов в течение 2 (Двух) лет в качестве обязательного ограничивает количество участников Отбора, поскольку несоответствие такому требованию, относящемуся к деловой репутации перед Заказчиком, не подтверждает невозможность участника закупки исполнить обязательства по договору, заключаемому по результатам будущих закупок.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего требование пункта 3.1.8 Документации в качестве обязательного требования к участникам Отбора и отказавшего Заявителю в допуске к участию в Отборе ввиду несоответствия такому требованию Документации, противоречат пункту 1.2 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем, предметом обжалования являются, согласно Жалобе Заявителя, действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном отказе Заявителю в допуске к участию в Отборе, что является основанием обращения в ФАС России, закрепленным в пункте 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.

- - - Пунктами 3.1.9, 3.1.11, 3.1.13 Документации установлено, что к участию в Отборе приглашаются юридические лица (далее – Участники), которые должны соответствовать требованиям, предъявляемым в соответствии с законодательством Российской

Федерации к лицам, осуществляющим поставку товаров (выполнение работ, оказание услуг) по предмету Отбора, Положению о закупках Банка, в том числе:

- «Отсутствие фактов предъявления к ПАО Сбербанк претензий со стороны контролирующих, правоохранительных, фискальных, надзорных и судебных органов (в т.ч., возбуждение судебных, административных, уголовных и иных дел; выдача решений, предписаний, представлений и иных актов государственного реагирования) в отношении правомерности пользования Банком продукции/товаров, ранее поставленных Участником;
- Участник не должен находиться в перечне компаний, связь с которыми по указанному ими адресу (месту нахождения), внесенному в Единый государственный реестр юридических лиц, отсутствует (официальный сайт ФНС России);
- Отсутствие у Участника просроченной задолженности перед Банком (более 30 календарных дней) на момент рассмотрения заявки».

Вместе с тем, установление указанных требований в качестве обязательных требований к участникам закупки ограничивает количество участников Отбора, поскольку несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед Заказчиком, не подтверждает невозможность участника Отбора надлежащим образом исполнять обязательства по договорам, заключаемым по результатам будущих закупок.

Кроме того, требование к деловой репутации перед банком не может быть применено в равной степени к участникам Отбора, поскольку участник Отбора, имеющий задолженности, претензии перед иным хозяйствующим субъектом (например, ОАО «РЖД», ПАО «Газпром», ПАО «Ростелеком» и др.), может быть допущен к участию в Отборе, в то время как участник, имеющий задолженности, претензии перед Заказчиком, подлежит отклонению.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Отбора противоречит пункту 1.2 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Пунктом 3.2.2 Документации установлено квалификационное требование: «Наличие инженерного состава по специальности инженер-строитель и линейного персонала, подтвержденные дипломами об окончании высшего учебного заведения для инженерного состава и удостоверениями с приложением о присвоении разрядов по специальностям:

- начальник участка, не менее 2 единиц;
- прораб, не менее 2 единиц;
- маляр строительный не ниже 4-го разряда, не менее 2 единиц;
- облицовщик-плиточник не ниже 4-го разряда, не менее 2 единиц;
- столяр строительный не ниже 4-го разряда, не менее 2 единиц;

- стекольщик не ниже 4-го разряда, не менее 2 единиц;
- монтажник не ниже 4-го разряда, не менее 2 единиц;
- наладчик не ниже 4-го разряда, не менее 2 единиц;
- бетонщик не ниже 4-го разряда, не менее 2 единиц;
- сметчик (специалист проектно-сметного нормирования), не менее 3 единиц;
- настройщик IT, не менее 2 единиц;
- специалист по безопасности, не менее 2 единиц.

Данное требование подтверждается обязательным предоставлением выписки из штатного расписания и (или) копиями трудовых книжек (заверенные уполномоченным лицом), копиями дипломов, дипломов о профессиональной переподготовке, аттестатов, свидетельств, копиями срочных договоров, копиями договоров ГПХ, копиями договоров о намерениях».

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанного в Документации квалифицированного персонала, а также подтверждающих документов, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам будущих закупок, поскольку такой квалифицированный персонал может быть привлечен участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем, а, напротив, налагают дополнительные непредусмотренные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Отборе.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Отбора противоречит пункту 1.2 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Пунктом 3.3 Документации установлено: «Банк оставляет за собой право уточнить и проверить достоверность сведений, предоставленных каждым Участником в рамках Отбора, путем обращения непосредственно к Участнику (в том числе с посещением производственных и иных помещений и территории Участника) и/или к независимым открытым источникам информации, и/или внешним экспертам».

Также пунктом 9.2 Документации установлено: «Банку должна быть предоставлена возможность выездной проверки Участников Отбора, с целью проведения оценки численности и квалификации персонала, технического оснащения и опыта работы Участников Отбора и иных параметров, с возможностью ознакомления с относящимися к этому документами, материалами, опроса персонала и пр».

Вместе с тем, возможность участия в Отборе с учетом указанных положений

Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать информацию и осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Отбора.

При этом в Положении о закупке и Документации не установлен порядок проведения указанных проверок, что ставит возможность проведения или не проведения выездной проверки в отношении конкретного участника Отбора в зависимость от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных положений Документации противоречит пункту 1.2 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Пунктом 7.3 Документации установлено положение: «Банк оставляет за собой право не отвечать на отдельные вопросы».

Вместе с тем, применение вышеуказанного права может применяться Заказчиком не в равной степени к участникам закупки, что, как следствие, может ограничить участников Отбора в надлежащем формировании заявки на участие в Отборе.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных положений Документации противоречит пункту 1.2 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и 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 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:

- - - Признать жалобу ООО «Цефей» (ИНН: 7727810272; ОГРН: 1137746673558) от 28.09.2018 № 131 на действия (бездействие) заказчика ПАО «Сбербанк России» (ИНН: 7707083893, ОГРН: 1027700132195) при проведении квалификационного отбора участников на выполнение работ по разработке проектно-сметной документации, выполнение строительно-монтажных работ по реконструкции и капитальных ремонтов (извещение № 31806237580) обоснованной.

- Признать в действиях ПАО «Сбербанк России» нарушения части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
- Выдать ПАО «Сбербанк России» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 17.10.2018 № 223ФЗ-775/18.
- Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 17.10.2018 № 223ФЗ-775/18 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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