

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-17374/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

15.10.2020 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее — Комиссия)

при участии представителей АО «Россельхозбанк» - <...> (по доверенности от 06.09.2019 № 609), <...> (по доверенности от 06.09.2019 № 607), <...> (по доверенности от 06.09.2019 № 608),

в отсутствие представителей ООО «Студия АТ» (уведомлены надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 12.10.2020 № ЕО/56633/20),

рассмотрев жалобу ООО «Студия АТ» (далее - Заявитель) на действия АО «Россельхозбанк» (далее - Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме № ЗПЭФ94/20-ГО на право заключения договора на выполнение работ по разработке и созданию учебных видеороликов и видеокурсов по финансовым рынкам для нужд АО «Россельхозбанк» (реестровый № 32009392627) (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:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика, мотивированная несогласием с результатами оценки его заявки, установлением неправомерных положений Закупочной документации, информации содержащейся в итоговом протоколе.

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 закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ (в редакции, действующей на дату опубликования извещения о проведении Закупки) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупок (далее также — Положение о закупках), размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — Официальный сайт, ЕИС).

Согласно п. 27.2.1 Закупочной документации подкритерий «ДемOVERсия видеоролика по финансовым рынкам» оценивается на основе демOVERсии видеоролика по финансовым рынкам, представленной участником процедуры

закупки в составе заявки на участие в процедуре закупки в соответствии с разделом III «Техническая часть» настоящей документации. В случае непредставления демоверсии видеоролика участником процедуры закупки, либо представления демоверсии видеоролика, тематика которого не соответствует тематике финансовых рынков, участник процедуры закупки получает 0 баллов.

№ п/п	Перечень оцениваемых функциональных и (или) качественных характеристик видеоролика. Максимальное количество баллов по данному критерию – 100 баллов.	Баллы
27.2.1.	Логика построения сценария, последовательность изложения обучающего материала в видеоролике	
27.2.1.1	В сценарии отсутствует логика построения сюжета (последовательно: цель, тема, ее раскрытие (содержание), выводы). Обучающий материал представлен непоследовательно - у пользователя не выстраивается целостная картина сюжета ролика: выводы не соответствуют теме и/или цели и/или не подкрепляются в рамках раскрытия темы.	0
27.2.1.2	В сценарии и изложении обучающего материала допущены логические ошибки. У пользователя возникают затруднения при восприятии сюжета, нарушается восприятие целостной картины сюжета.	25
27.2.1.3	Сюжет выстроен логично, обучающий материал представлен последовательно, у пользователя не возникает затруднений при восприятии сюжета.	35
27.2.2.	Соответствие содержания видеоролика заявленной теме	
27.2.2.1	Сюжет/содержание не соответствуют заявленной теме видеоролика.	0
27.2.2.2	Сюжет/содержание соответствуют заявленной теме видеоролика частично. Имеются тематические отступления, затрудняющие понимание и усвоение материала.	20
27.2.2.3	Сюжет/содержание полностью соответствует заявленной теме видеоролика.	30
27.2.3	Информативность и понятность видеоролика	
27.2.3.1	Видеоролик не информативен для неподготовленного пользователя: чрезмерное количество специализированных терминов не позволяет понять суть содержания, информация представлена без связи между тезисами содержания, «ролик похож на научную статью».	0
27.2.3.2	Видеоролик информативен для неподготовленного пользователя. Информация изложена в доступной и понятной большинству пользователей форме, у пользователя не возникает желание прекратить просмотр ролика.	35

Раздел III «Техническая часть» содержит тематику видеороликов и видеокурсов:

1. Как устроены финансовые рынки?

2. Зачем нужен брокерский счет и как его открыть?
3. Куда и как инвестировать? Как получить доход больше чем по банковскому вкладу?
4. Что такое облигации и как их купить?
5. Что такое акции и как их купить?
6. Как купить валюту на брокерский счет?
7. Что такое ИИС и зачем он нужен?
8. Что такое маржинальное кредитование или торговля «с плечом»?
9. Что такое отчет брокера и как его правильно читать? Какие налоги необходимо платить при торговле на финансовых рынках, и есть ли какие-нибудь льготы/вычеты?
10. Какие ошибки совершают начинающие инвесторы?
11. Инвестиции или спекуляции? Что выбрать?
12. Как совершать сделки и отслеживать состояние портфеля (обзор торговых терминалов)?
13. Как анализировать рынки (основные виды анализа: технический, фундаментальный, индикаторный)?
14. Курс по техническому анализу
15. Курс по фундаментальному анализу
16. Курс по индикаторному анализу
17. Курс по срочному рынку (фьючерсы и опционы)
18. Курс по основным торговым стратегиям на рынке акций
19. Курс по основным торговым стратегиям на рынке облигаций

В протоколе от 05.10.2020 № 210-З (далее - Протокол) по подкритерию «Соответствие содержания видеоролика заявленной теме» Заявителю начислено 20 баллов.

Исходя из текста жалобы сюжет видеоролика полностью соответствовал заявленной теме, в связи с чем, Заявителю было необходимо присвоить 30 баллов.

Комиссия, изучив представленный Заявителем видеоролик установила, что он соответствует требованиям Технической части полностью.

При этом Комиссия принимает во внимание, что, например, в показателе не отражено, что подразумевается под тематическими отступлениями, затрудняющими понимание и усвоение материала.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу, что присвоение баллов Заявителю по спорному критерию основано на субъективном мнении членов комиссии Заказчика.

Применительно к ч. 10 ст. 4 Закона о закупках критерии оценки и сопоставления заявок должны быть объективными, исчисляемыми и администрируемыми.

О необходимости использования в закупочной документации объективных, исчисляемых, измеряемых и администрируемых критериев неоднократно высказывались арбитражные суды Московского округа, в частности по делам №№ А40-195614/14, А40-216614/14, А40-132216/14, А40-1761/15, А40-119802/15, А40-169152/15, А40-220847/2016, А40-11740/2017.

Соответственно, Комиссия усматривает нарушение Заказчиком положений п. 2 - 3 ч. 1 ст. 3, п. 13-14 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, поскольку неправомерная оценка заявки Заявителя произошла по причине установления документации не соответствующей положениям действующего законодательства, а требования, указанные Заказчиком в документации, приводят к нарушению вышеупомянутых принципов.

При таких обстоятельствах Комиссия признает довод жалобы обоснованным.

Согласно п. 27.2.2 Закупочной документации подкритерий «Компетенция участника процедуры закупки по тематике финансовых рынков» оценивается на основании опыта разработки видеороликов по тематике инвестиций на финансовых рынках (в том числе по операциям с инструментами фондового, валютного и срочного рынков). Оценка заявок по данному подкритерию осуществляется на основе видеороликов, размещенных на сайте участника процедуры закупки (может быть предусмотрен как открытый доступ к видеороликам, так и закрытый доступ с предоставлением аутентификационных данных для доступа к видеороликам) в соответствии со следующим порядком оценки:

Условие.	Количество баллов
Максимальное количество баллов по данному подкритерию – 100 баллов.	
В случае наличия видеороликов на сайте участника процедуры закупки по тематике инвестиций на финансовых рынках (в том числе по операциям с инструментами фондового, валютного и срочного рынков) в количестве от 1 до 5.	20 баллов
В случае наличия видеороликов на сайте участника процедуры закупки по тематике инвестиций на финансовых рынках (в том числе по операциям с инструментами фондового, валютного и срочного рынков) в количестве от 6 до 19.	50 баллов
В случае наличия видеороликов на сайте участника процедуры закупки по тематике инвестиций на финансовых рынках (в том числе по операциям с инструментами фондового, валютного и срочного рынков) в количестве от 20 и более.	100 баллов

В случае отсутствия видеороликов на сайте участника процедуры закупки по тематике инвестиций на финансовых рынках (в том числе по операциям с

инструментами фондового, валютного и срочного рынков), участник процедуры закупки получает 0 баллов.

Согласно Протоколу по вышеуказанному подкритерию Заявителю присвоено 0 баллов.

Исходя из текста жалобы Заявитель не имеет своего зарегистрированного сайта в сети интернет. Поэтому в качестве подтверждения опыта разработки видеороликов в сопроводительном письме к заявке была указана ссылка на размещенные на внешнем облачном диске, что соответствует не менее 20 баллам по подкритерию.

Комиссия отмечает, что целью оценки данного критерия являются видеоролики по тематике инвестиций на финансовых рынках (в том числе по операциям с инструментами фондового, валютного и срочного рынков). При этом место размещения такого ролика не играет определяющее значение.

Учитывая, что предоставление документов имеет своей целью подтверждение соответствия требованиям Заказчика, он должен действовать таким образом, чтобы избегать формального подхода при оценке заявок.

Формализм при оценке заявок, когда документы не оцениваются только по тому основанию, что не соответствуют определенной форме, противоречит принципу равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Гражданского кодекса Российской Федерации при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно.

Оценка заявки Заявителя по подкритерию «Компетенция участника процедуры закупки по тематике финансовых рынков» рассматривается Комиссией критически, как сугубо формальная, не соответствующая основной цели проведения закупок - удовлетворению потребности заказчика путем выбора наилучшего предложения на конкурентной основе.

В данном случае действия Заказчика, выразившиеся в оценке заявки Заявителя по оспариваемому подкритерию не соответствуют принципу равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленного пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, а довод жалобы признается обоснованным.

Также Заявитель оспаривает тот факт, что в критериях оценки отсутствует пропорциональная зависимость между количеством роликов опыта и начисляемыми баллами.

Комиссия отмечает, что в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам данной 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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно ч. 2 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Таким образом, по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в Закупке, либо лицом, не подавшим заявку на участие, в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении Закупки либо порядок подачи заявок на участие.

В соответствии с извещением № 32009392627, размещенным в единой информационной системе в сфере закупок, дата окончания подачи заявок – 29.09.2020. Заявитель подал заявку на участие в Закупке.

Комиссия учитывает, что до окончания подачи заявок Заявитель указанные требования не оспаривал.

При этом Комиссия отмечает, что обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с ч. 11 ст. 3 Закона о закупках. Согласно указанной норме, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Таким образом, из буквального толкования приведенной нормы права следует, что законодателем разделены возможные к оспариванию действия организаторов закупки на совершенные до окончания срока подачи заявок и совершенные после этого срока. При этом действия, совершенные организатором закупки до окончания такого срока, могут быть оспорены в антимонопольном органе лицами вне зависимости от факта подачи ими заявок на участие в закупке.

В свою очередь, действия, совершенные уже на стадии рассмотрения заявок, допустимы к обжалованию исключительно лицами, подавшими заявки на участие в закупке.

Кроме того, из положений ч. 10 ст. 3 Закона о закупках следует, что для обжалования подобных действий лицо, обращающееся в антимонопольный орган с жалобой, должно доказать нарушение оспариваемыми действиями своих законных прав и интересов либо прав и законных интересов неопределенного круга лиц – потенциальных участников закупки.

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. Указанное означает недопустимость применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны оспорить положения закупочной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после отказа ее организатора в допуске такому лицу к участию в этой закупке.

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).

Также следует отметить, что нарушения при составлении документации могут быть подразделены на явные и скрытые, проявляющиеся только при злоупотреблении организаторами закупок своими правами при совершении тех или иных действий в рамках их проведения и не выявляемые при общей проверке закупочной документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках. Скрытые нарушения в составе закупочной документации могут быть выявлены и устранены контрольным органом при рассмотрении им жалобы участника закупки на последствия таких нарушений, что не будет являться злоупотреблением правом со стороны последних и не будет свидетельствовать о выходе административного органа за пределы предоставленных ему полномочий и доводов поданной жалобы (ч. 13 ст. 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушений, на которые ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобное (по мнению Заявителя) нарушение, в случае его действительного наличия в действиях Заказчика, являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие такого условия в документации Заказчика Заявитель указал только после непризнания его победителем процедуры.

При таких данных, оценивая поведение Заявителя в указанной части, следует признать его злоупотреблением правом (п. 2 ст. 10 ГК РФ).

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения документации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок. В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями документации.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

Аналогичного подхода придерживаются суды, например, по делу № А40 255742/18.

С учетом изложенного Комиссия оставляет довод жалобы Заявителя без рассмотрения.

Также Заявитель указывает, что в итоговом протоколе отсутствует информация о решении каждого члена комиссии Заказчика, что является грубым нарушением.

Согласно ч. 14 ст. 3.2 Закона о закупках протокол, составленный по итогам конкурентной закупки (далее - итоговый протокол), должен содержать следующие сведения:

- 1) дата подписания протокола;
- 2) количество поданных заявок на участие в закупке, а также дата и время регистрации каждой такой заявки;
- 4) порядковые номера заявок на участие в закупке, окончательных предложений участников закупки в порядке уменьшения степени выгоды содержащихся в них условий исполнения договора, включая информацию о ценовых предложениях и (или) дополнительных ценовых предложениях участников закупки. Заявке на участие в закупке, окончательному предложению, в которых содержатся лучшие условия исполнения договора, присваивается первый номер <...> В случае, если в нескольких заявках на участие в закупке, окончательных предложениях содержатся одинаковые условия исполнения договора, меньший порядковый номер присваивается заявке на участие в закупке, окончательному предложению, которые поступили ранее других заявок на участие в закупке, окончательных предложений, содержащих такие же условия;
- 5) результаты рассмотрения заявок на участие в закупке, окончательных предложений (если документацией о закупке, извещением об осуществлении закупки на последнем этапе проведения закупки предусмотрены рассмотрение таких заявок, окончательных предложений и возможность их отклонения) с указанием в том числе:
 - а) количества заявок на участие в закупке, окончательных предложений, которые отклонены;

б) оснований отклонения каждой заявки на участие в закупке, каждого окончательного предложения с указанием положений документации о закупке, извещения о проведении запроса котировок, которым не соответствуют такие заявка, окончательное предложение;

б) результаты оценки заявок на участие в закупке, окончательных предложений (если документацией о закупке на последнем этапе ее проведения предусмотрена оценка заявок, окончательных предложений) с указанием решения комиссии по осуществлению закупок о присвоении каждой такой заявке, каждому окончательному предложению значения по каждому из предусмотренных критериев оценки таких заявок (в случае, если этапом закупки предусмотрена оценка таких заявок);

7) причины, по которым закупка признана несостоявшейся, в случае признания ее таковой;

8) иные сведения в случае, если необходимость их указания в протоколе предусмотрена положением о закупке.

Аналогичные требования установлены в п. 5.5.2 Положения о закупках. Комиссия отмечает, что данный перечень является исчерпывающим.

В п. 5.5.2 Положения о закупках, равно как и в Законе о закупках, не содержится требования об отражении в протоколе подведения итогов закупки решения каждого члена конкурсной комиссии.

В связи с изложенным, довод жалобы признается необоснованным.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Студия АТ» (ИНН: 7702709584, ОГРН: 1097746353748) на действия АО «Россельхозбанк» (ОГРН: 1027700342890, ИНН: 7725114488) при проведении Закупки обоснованной в части оценки заявки Заявителя, в части оспаривания положений Закупочной документации оставить жалобы без рассмотрения, в остальной части признать жалобу необоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.

1. ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-17374/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

15.10.2020 Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия)

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании вынесенного решения от 15.10.2020 по делу № 077/07/00-17374/2020,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «Россельхозбанк» (далее — Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении запроса предложений в электронной форме № ЗПЭФ94/20-ГО на право заключения договора на выполнение работ по разработке и созданию учебных видеороликов и видеокурсов по финансовым рынкам для нужд АО «Россельхозбанк» (реестровый № 32009392627) (далее — Закупка):

1.

1. Заказчику отменить протокол от 05.10.2020 № 210-3.
2. Заказчику назначить новые даты рассмотрения заявок, подведения итогов Закупки.
3. Заказчику пересмотреть заявки участников Закупки с учетом решения Комиссии от 15.10.2020 № 077/07/00-17374/2020.
4. Заказчику не позднее трех дней со дня совершения действий, указанных в пунктах 1-3 настоящего предписания, разместить в единой информационной системе (www.zakupki.gov.ru) информацию о совершении действий, указанных в пунктах 1-3 настоящего предписания.
5. Заказчику продолжить проведение Закупки в соответствии с требованиями действующего законодательства в сфере закупок, Положения о закупке, Закупочной документации.
6. Заказчику надлежит исполнить настоящее предписание в срок до 23.11.2020.
7. Заказчику надлежит сообщить в адрес Московского УФАС России об исполнении настоящего предписания в срок до 25.11.2020 с приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

1.

2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством,

не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.