

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-54/19

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Фрегат» 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»

18.01.2019 Москва

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

ведущего заседания Комиссии — <...>

членов комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

представители ООО «Фрегат», АО «ЕЭТП» на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «Фрегат» от 10.01.2019 № 10/01-19 на действия (бездействие) заказчика ПАО «Ростелеком», оператора электронной площадки АО «ЕЭТП» при проведении конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по строительству и реконструкции сетей абонентского доступа в Оренбургской области в 2019-2020 гг. (извещение № 31807260508), 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 «Фрегат» (далее — Заявитель) от 10.01.2019 № 10/01-19 (вх. 3097-ИП/19 от 11.01.2019) на действия (бездействие) заказчика ПАО «Ростелеком» (далее — Заказчик), оператора электронной площадки АО «ЕЭТП» (далее — Оператор) при проведении конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по строительству и реконструкции сетей абонентского доступа в Оренбургской области в 2019-2020 гг. (извещение № 31807260508) (далее — Конкурс, 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 по правилам 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.

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 закупках товаров, работ, услуг ПАО «Ростелеком» (редакция 14), утвержденным решением Совета директоров ПАО «Ростелеком» от 22.10.2018 № 08 (далее — Положение о закупках).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, 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 о проведении Конкурса, конкурсная документация (далее — Извещение, Документация) размещены в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 06.12.2018;
 - Начальная (максимальная) цена договора — 94 400 000 рублей;
 - Дата окончания подачи заявок — 21.12.2018;
 - Дата рассмотрения первых частей заявок — 25.12.2018;
 - Дата рассмотрения вторых частей заявок — 10.01.2019;
 - Дата подведения итогов Конкурса — 25.01.2019;
 - На участие в Конкурсе подано 3 заявки, допущено 2 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, Оператором нарушены положения Закона о закупках, поскольку Заказчиком, Оператором в Документации и на сайте Оператора установлены противоречивые сведения о размере обеспечения заявки и исполнения договора.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Конкурса 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 и выслушав пояснения представителя Заказчика, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком, Оператором в Документации и на сайте Оператора установлены противоречивые сведения о размере обеспечения заявки и исполнения договора.

В соответствии с частью 12 статьи 3.3 Закона о закупках оператор электронной площадки обязан обеспечить непрерывность осуществления конкурентной закупки в электронной форме, неизменность подписанных электронной подписью электронных документов, надежность функционирования программных и технических средств, используемых для осуществления конкурентной закупки в электронной форме, равный доступ участников конкурентной закупки в электронной форме к участию в ней. За нарушение указанных требований оператор электронной площадки несет ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Пунктом 16 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе иные сведения, определенные положением о закупке.

Согласно пункту 31.3 Положения о закупке Заказчик вправе установить в документации о закупке требование об обеспечении заявок, при этом Заказчик в документации о закупке должен установить валюту, размер, сроки и порядок предоставления обеспечения заявки.

Также в соответствии с пунктом 32.1 Положения о закупке 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 о закупке.

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что на сайте Оператора указана информация об отсутствии требований к участникам Конкурса в части необходимости предоставления обеспечения заявки на участие в закупке и обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам проведения Конкурса.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и пояснил, что Заказчиком в Информационной карте Документации надлежащим образом установлено требование к участникам Конкурса о предоставлении обеспечения заявки на участие в закупке и обеспечения исполнения договора, в связи с чем в действиях Заказчика отсутствуют нарушения Закона о закупках.

Также представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России представил материалы, графические изображения из личного кабинета Заказчика, согласно которым Заказчиком при размещении сведений о Конкурсе, указана информации о наличии требований к обеспечению заявок и исполнению договора. При этом согласно копии рабочей переписки между сотрудниками Заказчика и Оператора, Оператором подтверждено наличие ошибки в работе сайта Оператора.

Кроме того, представитель Оператора на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил доказательств, свидетельствующих об отсутствии ошибок в работе Оператора.

Таким образом, действия Оператора, не обеспечившего надежность функционирования программных и технических средств, и разместившего сведения об отсутствии обеспечения заявок на участие в Конкурсе и исполнения

договора, заключаемого по результатам закупки, свидетельствуют о сбое в работе Оператора и нарушают часть 12 статьи 3.3 Закона о закупках.

При этом предметом обжалования являются, согласно Жалобе Заявителя, действия Заказчика, Оператора, выразившиеся в ненадлежащем размещении сведений о закупке, 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.

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 1.3.2 Положения о закупке.

Пунктом 30 Информационной карты Документации установлено, что Заказчик вправе запросить оригиналы или нотариально заверенные копии документов, указанных в пунктах 26, 27 Информационная карта Документации. В случае если Участник/Победитель в установленный в запросе срок не предоставил Заказчику оригиналы либо нотариально заверенные копии запрошенных документов, такие документы считаются непредставленными.

Также согласно пункту 35 Информационно карты Документации Заказчик в соответствии с условиями настоящей Документации вправе запросить у участника разъяснение Заявки на любом этапе проведения Конкурса.

Вместе с тем, возможность участия в закупке с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку применение Заказчиком права запрашивать дополнительную информацию и разъяснения заявок может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Кроме того, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок проведения указанных проверок, что ставит возможность проведения или не проведения дозапросов информации в отношении конкретного участника закупки в зависимость от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат пункту 1.2.1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

- -

- Пунктом 16 Информационной карты Документации установлены

дополнительные требования к участникам Конкурса, а именно:

- наличие у участника показателя стоимости чистых активов со значением большим чем 0;
- наличие у участника показателя соизмеримой выручки со значением большим или равным 0,5.

Для подтверждения указанным дополнительным требованиям участникам Конкурса необходимо представить, в том числе расчет стоимости чистых активов, расчет коэффициента соизмеримости выручки, а также копию отчета о прибылях и убытках (Форма 2 бухгалтерского баланса) или отчета о финансовых результатах на последнюю отчетную дату.

Вместе с тем, установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Конкурса ограничивает количество участников Конкурса, поскольку несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед Заказчиком, не подтверждает невозможность участника закупки исполнять обязательства по договору.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат пункту 1.2.1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

В соответствии с подпунктом 3 пункта 17 Информационно карты Документации установлен порядок оценки по критерию «Надлежащее исполнение Участником ранее заключённых договоров с Обществом», согласно которому участникам Конкурса присваивается определенное количество баллов с учетом срока и размера непогашенных претензий по ранее заключенным договорам между участником Конкурса и Заказчиком.

Вместе с тем, указанный порядок оценки не может быть применен в равной степени к участникам закупки, поскольку участник закупки, имеющий судебные разбирательства с иным хозяйствующим субъектом (например, ОАО «РЖД», ПАО «Газпром», ПАО «Ростелеком» и др.), будет оценен без применения вышеуказанного порядка оценки, в связи с чем, Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу об объективности вышеуказанного порядка оценки заявок и возможности Заказчика выявить лучшее предложение среди участников закупки.

Таким образом, в нарушение пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках Заказчиком в Документации не установлены надлежащим образом критерии оценки и порядок оценки.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок и критерии оценки заявок участников закупки, что не позволяет объективно сопоставить заявки участников Конкурса. Указанные действия Заказчика нарушают пункты 13, 14 части 10 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.

- - - Часть 19 статьи 3.4 Закона о закупках установлено, что Заявка на участие в конкурсе в электронной форме, аукционе в электронной форме, запросе предложений в электронной форме состоит из двух частей и ценового предложения. Заявка на участие в запросе котировок в электронной форме состоит из одной части и ценового предложения.

В соответствии с частью 26 статьи 3.4 Закона о закупках установлено, что Заявке на участие в конкурсе в электронной форме, в которой содержатся лучшие условия исполнения договора, а в случае проведения аукциона в электронной форме или запроса котировок в электронной форме - наименьшее ценовое предложение, присваивается первый номер <...> В случае, если в нескольких таких заявках содержатся одинаковые по степени выгоды условия исполнения договора или одинаковые ценовые предложения, меньший порядковый номер присваивается заявке, которая поступила ранее других таких заявок.

При этом согласно пункту 27 Информационной карты Документации установлено требование о предоставлении победителем дополнительных документов до заключения договора. В случае непредставления таких документов, такой участник отстраняется от заключения договора по результатам закупки.

Также согласно пункту 12 Информационной карты Документации установлено, что победителями Конкурса могут быть несколько участников Конкурса.

Вместе с тем, учитывая, что Законом о закупке не предусмотрено предоставление дополнительных документов на стадии заключения договора по результатам проведения закупки среди субъектов малого и среднего предпринимательства, а также не предусмотрена возможность заключения договора с несколькими участниками по результатам такой закупки, действия Заказчика установившего вышеуказанные положения Документации являются нарушениями частей 19, 26 статьи 3.4 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.

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 «Фрегат» (ИНН: 5256130760; ОГРН: 1145256004772) от 10.01.2019 № 10/01-19 на действия (бездействие) заказчика ПАО «Ростелеком» (ИНН: 7707049388, ОГРН: 1027700198767), оператора электронной площадки АО «ЕЭТП» (ИНН: 7707704692, ОГРН: 1097746299353) при проведении конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по строительству и реконструкции сетей абонентского доступа в Оренбургской области в 2019-2020 гг. (извещение № 31807260508) обоснованной в части неправомерных действий Оператора при проведении Конкурса.
- Признать в действиях АО «ЕЭТП» нарушение части 12 статьи 3.3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
- Признать в действиях ПАО «Ростелеком» нарушения части 1 статьи 2, частей 19, 26 статьи 3.4, пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
- Выдать ПАО «Ростелеком», АО «ЕЭТП» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 18.01.2019 № 223ФЗ-54/19.
- Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 18.01.2019 № 223ФЗ-54/19 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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