

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-345/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Медиа Плюс» на действия (бездействие) заказчика, организатора закупки 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»

17.05.2018 Москва

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

ведущего заседания Комиссии – <...>

членов комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «Медиа Плюс» от 04.05.2018 № 04/05-18 на действия (бездействие) заказчика ПАО «Аэрофлот — Российские авиалинии» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по проведению и аналитике рекламных кампаний в интернете, включая мобильный сегмент, направленных на совершение целевого действия пользователем на сайте ПАО «Аэрофлот» на территории РФ, стран СНГ и зарубежных рынках, по уточненным сегментам и с использованием динамической сегментации (извещение № 31806053843) 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 «Медиа Плюс» (далее - Заявитель) от 04.05.2018 № 04/05-18 (вх. 75636/18 от 15.05.2018) на действия (бездействие)

заказчика ПАО «Аэрофлот — Российские авиалинии» (далее — Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг проведению и аналитике рекламных кампаний в интернете, включая мобильный сегмент, направленных на совершение целевого действия пользователем на сайте ПАО «Аэрофлот» на территории РФ, стран СНГ и зарубежных рынках, по уточненным сегментам и с использованием динамической сегментации (извещение № 31806053843) (далее – Жалоба, Запрос предложений).

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 настоящей 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 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 закупке товаров, работ, услуг (ПИ-ГД-148G), утвержденным решением Совета Директоров ПАО «Аэрофлот» от 28.09.2017 протокол № 3 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках в единой информационной системе (далее – ЕИС) при закупке 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 единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных

частями 15 и 16 статьи 5 Закона о закупках.

25.01.2018 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса предложений (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации, размещенной в ЕИС:

- дата окончания подачи заявок — 14.02.2018;
- дата рассмотрения заявок — 14.02.2018;
- дата подведения итогов закупки — 04.04.2018;
- начальная (максимальная) цена договора — 205 000 000 рублей.

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 настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что при проведении Запроса предложений Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком ненадлежащим образом сформирован и размещен в ЕИС протокол оценки и сопоставления заявок от 04.04.2018 № 164/2018 (далее - Протокол).

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Запроса предложений 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, выслушав пояснения представителей Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком ненадлежащим образом сформирован и размещен в ЕИС протокол.

В соответствии с частью 12 статьи 4 Закона о закупках установлено, что протоколы, составленные в ходе закупки, размещаются заказчиком в ЕИС не позднее чем через три дня со дня подписания таких протоколов.

Частью 2 статьи 2 Закона о закупках установлено, что положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок

подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно пункту 9.9.3 Положения о закупке по результатам заседания конкурсной комиссии, на котором осуществляется определение победителя запроса предложений, оформляется протокол о результатах запроса предложений или конъюнктурный лист. В протоколе указываются сведения в соответствии с пунктом 6.5.1 Положения о закупке, а также поимённый состав присутствующих на заседании членов конкурсной комиссии, сведения о наименовании и месте нахождения (для юридического лица), о фамилии, имени, отчестве и месте жительства (для физического лица) участников закупки, заявки которых были рассмотрены, ранжирование заявок по степени предпочтительности и называется победитель запроса предложений.

Пунктом 6.5.1 Положения о закупке установлено, что в протоколах, составленных по результатам процедуры закупки должны быть указаны, как минимум следующие сведения:

- Объем закупаемых товаров, работ, услуг;
- Цена закупаемых товаров, работ, услуг;
- Сроки исполнения договора.

При этом согласно пункту 9.9.4 Положения о закупке протокол о результатах запроса предложений размещается Заказчиком не позднее чем через три дня со дня утверждения в ЕИС.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и сообщил, что Протокол составлен с учетом требований Положения о закупке, при этом сведения об объеме, цене закупаемых товаров, работ, услуг, а также о сроках исполнения договора установлены в Документации.

Вместе с тем, Комиссией ФАС России установлено, что Протокол, размещенный в ЕИС, не содержит сведений в соответствии с пунктом 6.5.1 Положения о закупке.

Кроме того, установлено, что Протокол содержит приложение, а именно экспертное заключение заместителя генерального директора по работе с клиентами от 30.03.2018 № 506/379 (далее — Экспертное заключение). При этом указанное Экспертное заключение не размещено в ЕИС в составе Протокола, что свидетельствует о размещении протокола, составленного Заказчиком в ходе проведения Запроса предложений, не в полном объеме.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, выразившиеся в ненадлежащем формировании и размещении Протокола в ЕИС, противоречат пункту 6.5.1 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2, части 12 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 5 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Кроме того, частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что 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.

2. Пунктом 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе порядок и критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Согласно пункту 6.9 Документации заявки, прошедшие отборочную стадию, проходят оценочную стадию по критериям и в порядке в соответствии с Приложением 4 к Документации.

Приложением 4 к Документации установлен порядок оценки по качественным и ценовым критериям.

При этом согласно установленному порядку оценки, по критерию К1, Заказчиком оценивается готовность участника закупки предоставить гарантию на оказание услуг по предмету Запроса предложений, со стоимостью до 205 000 000 рублей с НДС без предоплаты и без предоставления со стороны Заказчика гарантийных писем, в случае признания такого участника победителем закупки, после согласования медиа-плана. Для соответствия указанному критерию участникам закупки необходимо представить письмо-подтверждение с указанием соответствующей суммы. При этом оценка осуществляется в следующем порядке:

- гарантия на сумму от 180 до 205 млн. рублей - 10 баллов,
- гарантия на сумму от 100 до 179,9 млн. рублей - 6 баллов,
- гарантия на сумму до 99,9 млн. рублей или отсутствие гарантии - 0 баллов.

Аналогичный порядок оценки установлен по иным критериям оценки, в том числе по критерию «Наличие опыта ведения контекстной рекламы в Яндекс.Директ и Google AdWords».

Вместе с тем, Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу об объективности вышеуказанного порядка оценки заявок, поскольку участникам закупки, представившим гарантии на 181 млн. рублей и 204 млн. рублей, будет присвоено одинаковое количество баллов по критерию К1, что не позволяет Заказчику выявить лучшее предложение среди участников закупки.

Кроме того, согласно Приложению № 4 Документации Заказчиком осуществляется оценка на основании качественных и ценовых критериев оценки. При этом указано, что к качественным критериям относятся, в том числе:

- готовность участника закупки предоставить гарантию на оказание услуг по предмету Запроса предложений, со стоимостью до 205 000 000 рублей с НДС без предоплаты и без предоставления со стороны Заказчика гарантийных писем, в случае признания такого участника победителем закупки, после согласования медиа-плана;

- Присутствие участника в одном из независимых рейтингов по контексту за 2017год;
- Наличие опыта ведения контекстной рекламы в Яндекс.Директ и Google AdWords;
- Наличие статуса Premier Google Partner (премиум-партнер), сертифицированное агентство Яндекса, MyTarget, Google AdWords, Google Analytics Partner, авторизированный партнер Вконтакте;
- Гарантия выделения специалистов с действующими сертификатами.

Вместе с тем, изучив порядок оценки, установленный в Документации, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что указанный порядок оценки не позволяет выявить лучшие условия исполнения договора по качественным критериям оценки, поскольку по своему содержанию вышеуказанных критерии характеризуют квалификацию участников закупки, при этом квалификационные критерии в порядке оценки заявок на участие в закупке не установлены.

Таким образом, в нарушение пунктов 12, 13 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 Запроса предложений. Указанные действия Заказчика нарушают пункты 12, 13 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.

3. 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 1.1.7.2 Положения о закупке.

Согласно пункту 6.6.1 Документации установлено положение о праве Заказчика затребовать от участников закупки разъяснения положений заявок на участие и представления недостающих документов (при необходимости). При этом не допускаются запросы или требования о представлении недостающих документов, направленные на изменение существа заявки на участие, включая изменение коммерческих условий заявки (цены, иных коммерческих условий) или технических условий заявки на участие (перечня предлагаемой продукции, её технических характеристик, иных технических условий).

При этом 6.5.6 Документации установлено, что заявка участника Запроса предложений будет отклоняться, в том числе в случае непредставление разъяснений заявки на участие в запросе предложений по запросу конкурсной комиссии.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что наделение конкурсной комиссии Заказчика правом запрашивать дополнительную информацию и документы, не представленные в составе заявки, содержит риски необъективной оценки заявок и может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Запроса предложений.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего вышеуказанные положения Документации, противоречат пункту 1.1.7.2 Положения о закупках, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. В соответствии с пунктом 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе, форма, порядок, дата начала и дата окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке.

Согласно статьи 190 Гражданского кодекса Российской Федерации установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок может определяться календарной датой или истечением периода времени.

Как указывалось выше, в пункте 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках законодателем установлен срок предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке в датах, следовательно, документация о закупке должна содержать календарную дату начала и календарную дату окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России установлено, что Документация не содержит указаний на календарную дату начала и календарную дату окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке.

Таким образом, в Документации Заказчиком не установлены конкретные даты представления разъяснений положения Документации участникам закупки, что нарушает пункт 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

5. Пунктом 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 заказчика 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.

Согласно пункту 4.2.5 Документации к участнику закупки установлено обязательное требование к участникам Запроса предложений: «Показатели финансово-хозяйственной деятельности участника закупки должны свидетельствовать о его платёжеспособности и финансовой устойчивости».

Вместе с тем, Заказчиком в Документации не установлен порядок, критерии оценки финансово-хозяйственной деятельности участника закупки, а также показатели, которые необходимо представить участнику в составе заявки, что не позволяет участникам закупки сформировать заявку на участие в Запросе предложений в полном соответствии требованиями Закона о закупках, Положения о закупке, Документации.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что вышеуказанные действия Заказчика противоречат пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушают требования части 1 статьи 2, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и 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, вышеуказанные нарушения Заказчика не повлияли на результаты проведения Запроса предложений, поскольку по вышеуказанным основаниям заявки участников закупки не отклонялись.

6. В соответствии с пунктом 2.5.4 Документации участник закупки предоставить в недельный срок с момента размещения в единой информационной системе протокола, определяющего право участника на заключение договора с заказчиком, сведения в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующими документами по форме приложения 3 к Положению о закупке товаров, работ, услуг, действующему в ПАО «Аэрофлот» (за исключением участников закупки, являющихся органами государственной власти, государственными и муниципальными учреждениями и унитарными предприятиями).

Вместе с тем, представление информации о цепочке собственников участника не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору заключаемому по результатам закупки.

Кроме того, в случае если участником закупки, с которым принято решение заключить договора, или его совладельцем является акционерное общество, акции которого свободно торгуются на рынке ценных бумаг, предоставление актуальных сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующих документов, не представляется возможным, поскольку присутствует вероятность непредсказуемых изменений держателей акций.



Учитывая изложенное, установление Заказчиком указанных положений Документации, противоречит пункту 1.1.7.2 Положения о закупках, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Пунктом 5.1.2.9 Документации установлено требование о предоставлении в составе заявки справки, подтверждающей отсутствие у участника закупки недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, выданную соответствующими подразделениями Федеральной налоговой службы не ранее чем за 20 дней до срока окончания приёма заявок (оригинал или нотариально заверенную копию).

Вместе с тем, требование о предоставлении в составе заявки справки, подтверждающей отсутствие у участника закупки недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, накладывает на участника Запроса предложений дополнительные обязанности, связанные с необходимостью получением такой справки в налоговом органе в срок не ранее 20 дней до срока окончания приема заявок, при этом с учетом сроков выдачи справки и срока подачи заявки, участники закупки ограничены в своевременном получении указанной справки, что влечет риск невозможности подать заявку участником закупки.

Таким образом, установление Заказчиком указанных положений Документации, противоречит пункту 1.1.7.2 Положения о закупках, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что 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 Комиссия ФАС России 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:

1. Признать жалобу ООО «Медиа Плюс» (ИНН: 7716814395, ОГРН: 1167746064705) от 04.05.2018 № 04/05-18 на действия (бездействие) заказчика ПАО «Аэрофлот — Российские авиалинии» (ИНН: 7712040126, ОГРН: 1027700092661) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по проведению и аналитике рекламных кампаний в интернете, включая мобильный сегмент, направленных на совершение целевого действия пользователем на сайте ПАО «Аэрофлот» на территории РФ, стран СНГ и зарубежных рынках, по уточненным сегментам и с использованием динамической

сегментации (извещение № 31806053843) обоснованной.

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

3. Выдать ПАО «Аэрофлот — Российские авиалинии» обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 17.05.2018 № 223ФЗ-345/18.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 17.05.2018 № 223ФЗ-345/18 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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