

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ - 86/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Монолит» 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»

01.02.2017 Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителя:

ФГУП «Почта России»: <...> – доверенность от 04.10.2016 № 1662/ЮД,

представители ООО «Монолит» на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «Монолит» от б/д № б/н на действия (бездействие) заказчика ФГУП «Почта России» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ и оказание услуг по развитию и сопровождению Единой автоматизированной системы отделений почтовой связи (ЕАС ОПС) Федерального Государственного Унитарного Предприятия «Почта России» (извещение №31604621421), 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 «Монолит» (далее — Заявитель) от б/д № б/н (вх. от 23.01.2017 № 9155-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика ФГУП «Почта России» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ и оказание услуг по развитию и сопровождению Единой автоматизированной системы отделений почтовой связи (ЕАС ОПС) Федерального Государственного Унитарного Предприятия «Почта России» (извещение № 31604621421) (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.

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 для нужд ФГУП «Почта России», утвержденным приказом ФГУП «Почта России» от 21 августа 2015 г. № 404-п (далее – Положение о закупке).

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

29.12.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены положения Закона о закупке, а именно:

- Заказчиком неправомерно в Документации установлено требование о предоставлении в составе заявки прототипа системы участника Конкурса на электронном носителе.
- Заказчиком ненадлежащим образом в Документации установлен порядок оценки заявок на участие в Конкурсе.
- Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о возможности выдачи банковской гарантии иной кредитной организацией.
- Заказчиком неправомерно установлено требование об отсутствии сведений об участнике закупки в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном федеральным законом от 21.07.2005г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на закупку товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд».

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился и указал, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

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.

1. По мнению Заявителя, Заказчиком неправомерно в Документации установлено требование о предоставлении в составе заявки прототипа системы участника

Конкурса на электронном носителе.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что 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 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 предусмотрен пунктом 2.3.2 Положения о закупке.

В соответствии с Приложением № 2 к Информационной карте с целью демонстрации понимания участником закупки особенностей бизнес-процессов Заказчика и владения технологическим стеком, необходимым для развития системы участник в составе заявки должен предоставить приложение в качестве прототипа.

Документацией установлены функциональные и технические требования к указанному прототипу, а также к реализации и демонстрации прототипа, а именно: прототип должен быть развёрнут на инфраструктуре участника и быть доступным через публичный интернет. Необходимо приложить в составе заявки данные для доступа к прототипу, исходные коды прототипа на электронном носителе, описание реализации прототипа в свободной форме, инструкцию по сборке и развертыванию прототипа, сценарий его тестирования.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление требований о предоставлении соответствующих прототипов на этапе подачи заявки является избыточным и неправомерным, так как накладывает на участников Конкурса дополнительные обременения, в том числе финансовые, трудовые и иные. Кроме того, предоставление соответствующего прототипа на этапе подачи заявки требует дополнительные временные затраты для его разработки, что влечет риск несвоевременной подготовки участниками заявки на участие в Конкурсе.

Таким образом, установление указанных требований Заказчиком противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 2.3.2 Положения о закупке и нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

2. По мнению Заявителя, Заказчиком ненадлежащим образом в Документации установлены критерии и порядок оценки заявок на участие в Конкурсе.

В соответствии с пунктами 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации указываются критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке указываются требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Согласно пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Аналогичный принцип установлен в пункте 2.3.4 Положения о закупке.

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.

Пунктом 18.7.2 Положения о закупке установлено, что оценка и сопоставление заявок на участие в Конкурсе осуществляются Комиссией в целях выявления лучших условий исполнения договора в соответствии с критериями и в порядке, которые установлены Документацией. Совокупная значимость таких критериев должна составлять сто процентов.

Приложением к Информационной карте Документации установлены критерии оценки заявок на участие в Конкурсе, величины значимости и порядок оценки в том числе:

- «Цена договора за единицу работы» (значимость критерия – 35%).
- «Максимальная сумма исполненного договора на выполнение одноименных* работ» (значимость критерия – 10%).
- «Общая сумма всех исполненных договоров на выполнение одноименных* работ» (значимость критерия – 10%).
- «Общее количество исполненных договоров, цена каждого из которых превышает 20% от начальной (максимальной) цены договора» (значимость критерия – 10%).
- «Качество работ и квалификация участника конкурса при закупке работ» (значимость критерия – 35%).

Пунктом 18.7.3.4 Положения о закупке установлено, что в случае если в представленном участником конкурса в договоре не указан код ОКДП или указан код ОКДП, который не соответствует предмету конкурса, Заказчик руководствуется предметом представленного участником конкурса договора при принятии решения об одноименности товаров, работ, услуг, включенных в предмет такого договора, с предметом Конкурса.

Приложением к Информационной карте Документации установлено, что *одноименные товары, работы, услуги - товары, работы, услуги, относящиеся к одной группе товаров, работ, услуг в соответствии с номенклатурой товаров, работ, услуг, указанной в приложении № 4 к Положению о закупке.

Вместе с тем, из приложением № 4 Положения о закупке не представляется возможным определить какой код ОКДП соответствует предмету Конкурса, поскольку в Документации отсутствуют указанные сведения.

Кроме того, Заказчиком в Документации не раскрыт термин «одноименных работ», что не позволяет участникам закупки установить, какие именно договоры с целью подтверждения опыта выполнения каких именно работ необходимо представить участникам в составе заявок.

Таким образом, Заказчиком в Документации в нарушение пунктов 9, 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках не установлен надлежащим образом порядок оценки заявок на участие в Конкурсе, что не позволяет объективно выявить лучшее условие выполнения договора.

Указанные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

3. По мнению Заявителя, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о возможности выдачи банковской гарантии иной кредитной организацией.

Закон о закупках устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках заказчики утверждают положение о закупке, которое регламентирует закупочную деятельность заказчика и должно 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.

Пунктом 26.7 Положения о закупке и пунктом 7.5.2 Общей части Конкурсной Документации установлено, что исполнение договора может обеспечиваться безотзывной банковской гарантией, выданной банком, включенным в предусмотренный статьей 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения, или внесением денежных средств, в размере обеспечения исполнения договора, предусмотренном документацией о закупке, на счет, указанный Заказчиком в документации о закупке. Способ обеспечения исполнения договора из указанных в настоящем пункте способов определяется участником закупки самостоятельно.

Согласно пункту 6.6.2 Информационной карты Документации обеспечение исполнения договора может быть представлено в виде безотзывной банковской гарантии выданной банком или иной кредитной организацией и соответствующей требованиям, предусмотренной пунктом 7.5 Части I Документации или внесения денежных средств на указанный заказчиком счет.

Таким образом, Заказчик действовал в соответствии с требованиями Положения о закупке.

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

4. По мнению Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено требование об

отсутствии сведений об участнике закупки в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном Федеральным законом от 21.07.2005г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на закупку товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд».

Подпунктом 5 пункта 1.4.3 Части I Документации установлено требование, в том числе об отсутствии сведений об участнике закупки в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном статьей 19 Федерального закона от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что указанное требование установлено в соответствии с пунктом 10.1.5 Положения о закупке.

Вместе с тем, Заявитель на заседании Комиссии ФАС России не явился и не представил доказательств и сведений о том, что вышеуказанное требование ограничивает количество участников закупки.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

5. Согласно пункту 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 предусмотрен пунктом 2.3.2 Положения о закупке.

В соответствии с пунктом 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе: сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота) и порядок формирования цены договора (цене лота) (с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

Следовательно, при определении в документации о закупке начальной (максимальной) цены договора заказчик должен установить одно значение такой цены для всех участников закупки (независимо от применяемой ими системы налогообложения), указав при этом содержит или нет установленная цена НДС.

Согласно пункту 1 статьи 424 Гражданского кодекса Российской Федерации исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон.

Пунктом 2.5 Информационной карты Документации установлен порядок формирования цены договора (цене лота) и обоснование расчета, согласно которому участник закупки указывает в заявке предложение о цене работы с учетом НДС в размере ставки, определенной в главе 21 Налогового кодекса Российской Федерации, в том числе, если такой участник не признается плательщиком НДС или освобожден от уплаты НДС. В случае если участник закупки в соответствии с законодательством Российской Федерации не признается плательщиком НДС или освобожден от уплаты НДС, то договор с таким участником закупки заключается по предложенной им цене, сниженной на сумму НДС в

размере ставки, определенной в главе 21 Налогового кодекса Российской Федерации.

Вместе с тем, наличие в документации о закупке нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота) не соответствует положениями Закона о закупках и может привести к неоднозначному толкованию таких положений участниками закупки и необъективной оценке своих возможностей при определении в заявке ценового предложения такого участника.

Кроме того, учитывая, что налоговым законодательством предусмотрена возможность применения налоговых режимов, не предусматривающих обязанность уплаты НДС, установление требования о представлении в заявке участниками закупки, применяющими такие режимы, ценового предложения включающего НДС, а также последующее уменьшение цены при заключении договора на размер НДС является неправомерным.

Таким образом, установление в Документации двух начальных максимальных цен договора в зависимости от применяемой участником системы налогообложения противоречит требованиям пунктов 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что нарушает часть 1 статьи 2 и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Монолит» от б/д № б/н на действия (бездействие) заказчика ФГУП «Почта России» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ и оказание услуг по развитию и сопровождению Единой автоматизированной системы отделений почтовой связи (ЕАС ОПС) Федерального Государственного Унитарного Предприятия «Почта России» (извещение № 31604621421) обоснованной в части неправомерного требования о предоставлении в составе заявки участника Конкурса прототипа системы на электронном носителе, а также ненадлежащего порядка оценки заявок на участие в Конкурсе.
2. Признать ФГУП «Почта России» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 9, 12, 13 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 01.02.2017 № 223ФЗ-86/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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