

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-241/15

по результатам рассмотрения жалобы ООО «АТОН» 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»

04.09.2015

Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия) в составе:

XX
XX
XX

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

XX
XX
XX

XX
XX
XX
XX

XX
XX
XX.,

при участии представителей:

ПАО «Ростелеком»: XXXXXXXXXXXXXXX – доверенность от 22.10.2013 № Д-12-687; XXXXXXXXXXXXXXX - доверенность от 01.09.2015 № 01/29/647-15; XXXXXXXXXXXXXXX - доверенность от 01.09.2015 № 1/29/649-15; XXXXXXXXXXXXXXX - доверенность от 01.09.2015 № 01/29/648-15,

ООО «АТОН»: XXXXXXXXXXXXXXX - доверенность от 01.09.2015 № 20150901-1; XXXXXXXXXXXXXXX - доверенность от 03.09.2015 № 20150903-1,

представители ООО «СЭТОНЛАЙН» не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «АТОН» от 21.08.2015 № 20150821-1 на действия заказчика ПАО «Ростелеком» при проведении открытого двухэтапного запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку оборудования DWDM, экземпляров программного обеспечения, предоставление прав использования программного обеспечения и



оказание услуг в рамках реализации проектов по развитию магистральной транспортной сети ОАО «Ростелеком» на 2015 – 2018 гг (извещение № 31502615050) 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 «АТОН» (далее – Заявитель) (вх. от 26.08.2015 № 89144/15) на действия заказчика ПАО «Ростелеком» при проведении открытого двухэтапного запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку оборудования DWDM, экземпляров программного обеспечения, предоставление прав использования программного обеспечения и оказание услуг в рамках реализации проектов по развитию магистральной транспортной сети ОАО «Ростелеком» на 2015 – 2018 гг (извещение № 31502615050) (далее – 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.

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 (далее — положение о закупке).

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупках товаров, работ, услуг ОАО «Ростелеком», утвержденным решением Совета директоров ОАО «Ростелеком» (протокол от 11 июня 2015 г. № 50) (далее — Положение).

29.07.2015 на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг (www.zakupki.gov.ru) (далее - Официальный сайт) размещено извещение и документация о проведении Запроса предложений (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы, пояснений следует, что при проведении Запроса предложений Заказчиком нарушены законные права и интересы Заявителя, а именно:

- 1) нарушен порядок внесения изменений в Документацию;

2) установлены излишние требования к участникам Запроса предложений, ограничивающие количество участников Запроса предложений, а именно: наличие у участника закупки действующих сертификатов соответствия или деклараций соответствия на предлагаемое в составе заявки оборудование; тестирование оборудования в технической лаборатории Заказчика и наличие у участника закупки копий положительных протоколов указанного тестирования; наличие у участника закупки авторизации производителя оборудования или официального дистрибьютора, или дилерского соглашения, гарантирующего Заказчику способность участника закупки поставить оборудование, экземпляры ПО с предоставлением гарантийной поддержки на оборудование;

3) в Документации установлен запрет на привлечение субподрядчиков, субисполнителей в части оказания услуг, что ограничивает количество участников закупки;

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика Комиссия установила следующее.

1. Согласно части 11 статьи 4 Закона о закупках изменения, вносимые в извещение о закупке, документацию о закупке, разъяснения положений такой документации, размещаются заказчиком в единой информационной системе не позднее чем в течение трех дней со дня принятия решения о внесении указанных изменений, предоставления указанных разъяснений. В случае, если закупка осуществляется путем проведения торгов и изменения в извещение о закупке, документацию о закупке внесены заказчиком позднее, чем за пятнадцать дней до даты окончания подачи заявок на участие в закупке, срок подачи заявок на участие в такой закупке должен быть продлен так, чтобы со дня размещения в единой информационной системе внесенных в извещение о закупке, документацию о закупке изменений до даты окончания подачи заявок на участие в закупке такой срок составлял не менее чем пятнадцать дней.

Согласно пункту 22.3 Положения при проведении открытого двухэтапного запроса предложений применяются правила Положения о проведении открытого запроса предложений с учетом положений подраздела 21 «Особенности проведения открытого двухэтапного запроса предложений».

В соответствии с пунктом 21.1 Положения открытый запрос предложений – способ Закупки, не являющийся формой проведения Торгов, Заявку на участие в которой может подать любое лицо и победителем которой признаётся Участник, который предложил лучшие условия исполнения Договора (Договоров), в соответствии с критериями и порядком основного этапа Закупки (оценки и сопоставления Заявок), которые установлены Документацией о закупке на основании Положения. Открытый запрос предложений не является формой проведения Торгов и его проведение не регулируется статьями 447-449 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Таким образом, требования части 11 статьи 4 Закона о закупках не распространяются на Запрос предложений.

В соответствии с пунктом 21.10 Положения Общество вправе в любое время до истечения срока предоставления Заявок внести изменения в Извещение о закупке, Документацию о закупке. Если изменения в Извещение о закупке, Документацию о закупке внесены Обществом позднее, чем за 1 (один) день до даты окончания срока предоставления Заявок, срок предоставления Заявок должен быть продлен так, чтобы со дня размещения на Официальном сайте внесенных в Извещение о закупке, Документацию о закупке изменений до даты окончания срока предоставления Заявок срок составлял не менее чем 5 (пять) рабочих дней.

На заседании Комиссии установлено, что 29.07.2015 Заказчиком на Официальном сайте размещено Извещение. Согласно Извещению в редакции от 29.07.2015 дата и время окончания подачи заявок — 19.08.2015 в 12:00.

18.08.2015 в 18:05 Заказчиком на Официальном сайте размещены изменения в Извещение, Документацию. При этом согласно Извещению в редакции от 18.08.2015 дата и время окончания подачи заявок — 24.08.2015 в 12:00.

24.08.2015 в 10:15 Заказчиком на Официальном сайте размещены изменения в Извещении, Документацию. При этом согласно Извещению в редакции от 24.08.2015 дата и время окончания подачи заявок — 31.08.2015 в 12:00.

26.08.2015 в 17:15 Заказчиком на Официальном сайте размещены изменения в Извещении, Документацию. При этом согласно Извещению в редакции от 26.08.2015 дата и время окончания подачи заявок — 02.09.2015 в 12:00.

Таким образом, Заказчиком 18.08.2015, 24.08.2015 внесены изменения в Извещение, Документацию позднее чем за 1 (один) день до даты окончания срока подачи заявок, при этом срок подачи заявок со дня размещения на Официальном сайте изменений до окончания подачи заявок продлен Заказчиком менее чем на 5 рабочих дней.

На основании вышеизложенного, действия Заказчика, нарушившего порядок внесения изменений в Извещение, Документацию, предусмотренный Положением, нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

2. В соответствии с пунктом 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.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика предусмотрен в пункте 1.3.2 Положения: «При закупке товаров, работ, услуг Общество

руководствуется следующими принципами: равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к Участникам».

Заказчиком в Документации установлены следующие требования: «участник должен иметь действующие сертификаты соответствия на предлагаемое в Заявке Оборудование и ПО, выданные соответствующим органом, осуществляющим сертификацию в области связи в соответствии с действующим законодательством РФ для применения на сети связи ПАО «Ростелеком». Оборудование, предлагаемое Участником в Заявке, должно быть протестировано на соответствие Техническим требованиям Заказчика в Технологической Лаборатории ПАО «Ростелеком» по адресу: г. Реутов, Юбилейный проспект д.29 (АТС-791) в соответствии с условиями Раздела IV «Техническое задание», что подтверждается копиями положительных протоколов тестирования Оборудования в ПАО «Ростелеком». В случае отсутствия положительного протокола тестирования Оборудования, предлагаемого Участником в Заявке, в ПАО «Ростелеком» на момент подачи Заявки, Претендент вправе предоставить положительный протокол тестирования в ПАО «Ростелеком» до момента подведения итогов первого этапа Закупки. При этом, в случае непредставления протокола тестирования Оборудования до момента подведения итогов первого этапа Закупки, Заказчик вправе отстранить такого Участника в соответствии с п. 6.3. Положения о закупках.

С учетом указанных выше условий Претендент, в случае его заинтересованности в проведении тестирования Оборудования, до момента подачи Заявки обязан уведомить ПАО «Ростелеком» соответствующим официальным письмом. По запросу Претендента ему могут быть предоставлены дополнительные сведения о процедуре проведения тестирования в лаборатории ПАО «Ростелеком», а также соответствующая документация (включая утвержденную методику проведения тестирования)» (пункт 11 Информационной карты Документации).

Также Заказчиком в Документации установлено требование о наличии у участника Запроса предложений авторизации производителя оборудования, или официального дистрибьютора, или дилерского соглашения, гарантирующего ПАО «Ростелеком» на период действия договора, заключаемого по итогам проведения Запроса предложений (пункт 14 Информационной карты Документации).

Таким образом, учитывая требования пунктов 11, 14 Информационной карты Документации, до момента подведения итогов первого этапа Запроса предложений участник закупки должен иметь товар, требуемый к поставке.

Вышеуказанные действия Заказчика, установившего излишние требования к участникам закупки, противоречащие пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Из жалобы следует, что Заказчиком в пункте 19 Информационной карты

Документации установлен запрет на привлечение субподрядчиков, субисполнителей.

На заседании Комиссии представители Заказчика сообщили, что 26.08.2015 Заказчиком внесены изменения, в том числе, в пункт 19 Информационной карты Документации, согласно которому: «Привлечение субподрядчиков, субисполнителей и т. п.: допускается».

Таким образом, довод Заявителя о том, что Заказчиком установлен запрет на привлечение субподрядчиков, субисполнителей, не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, Комиссией установлено, что пунктом 9.7 проекта договора (Приложение № 1 к разделу V Документации) установлено: «Поставщик не вправе привлекать третьих лиц для выполнения обязательств по настоящему Договору в части оказания Услуг».

Таким образом, Документация содержит противоречивые сведения в отношении возможности привлечения субподрядчиков, субисполнителей, что нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Согласно пункту 7.1.5 Технических требований к оборудованию DWDM (Приложение № 1 к разделу IV Документации) установлено: «в схеме управления Продавцом должна быть предусмотрена взаимосвязь Оборудования DWDM, устанавливаемого по данному проекту, с существующим установленным на транспортной сети ПАО «Ростелеком» Оборудованием и системой управления Продавца».

Вместе с тем, на заседании Комиссии установлено, что Документация не содержит описания оборудования, имеющегося у Заказчика.

На основании вышеизложенного, Заказчиком ненадлежащим образом установлены требования к техническим характеристикам оборудования, что не позволяет участникам закупки надлежащим образом сформировать свое предложение.

Вышеуказанные действия Заказчика нарушают пункт 1 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.

5. Согласно Приложению № 1 «Технические требования к оборудованию DWDM для реализации проекта по развитию магистральной транспортной сети

ПАО «Ростелеком» на 2015 — 2018 г.г.» к Документации Схемы организации связи (модели расчета) содержатся в Приложении № 2 к Документации. Вместе с тем, Приложение № 2 к Документации не содержит указанных схем организации связи (моделей расчета).

Представители Заказчика на заседании Комиссии пояснили, что Заказчиком допущена техническая ошибка: схемы организации связи (модели расчета) содержатся в Приложении № 3 к Документации.

Указанные действия Заказчика нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

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

Согласно Документации установлен следующий порядок оценки заявок на участие в Запросе предложений:

«Стоимость Технического решения (Цi) 97 %

Сроки гарантийной технической поддержки (Сi) 3 %.

По критерию «Срок гарантийной технической поддержки» (БСi) определяется:

Срок гарантийной технической поддержки в течение 3 (трех) лет с даты начала эксплуатации Оборудования Покупателем и/или со дня подписания Сторонами Акта приемки Услуг (Гарантийный срок)— 100 баллов.

Срок гарантийной технической поддержки в течение 2 (двух) лет с даты начала эксплуатации Оборудования Покупателем и/или со дня подписания Сторонами Акта приемки Услуг (Гарантийный срок)— 1 балл».

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком установлен ненадлежащий порядок оценки по показателю «Срок гарантийной технической поддержки» в связи с тем, что отсутствует пропорциональная зависимость между количеством присваиваемых баллов и сведениями, представленными к оценке участниками закупки.

Таким образом, в нарушение пунктов 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках, Заказчиком в Документации не установлены критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в Запросе предложений.

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

7. В соответствии с пунктом 12.1 Положения вскрытие конвертов с Заявками (открытие доступа к Заявкам) осуществляется в порядке, в месте и в день, установленные Документацией о закупке в соответствии с настоящим Положением и Регламентом работы ЭТП.

Согласно пункту 6 Документации: «Дата и время открытия доступа

первых частей Заявок: «02» сентября 2015 года 12:00 (время московское)».

На заседании Комиссии представители Заказчика пояснили, что по состоянию на 04.09.2015 доступ к заявкам не открыт в связи с приостановкой Заказчиком процедуры проведения Запроса предложений на основании требования ФАС России о приостановлении процедуры проведения закупки.

Вместе с тем, согласно письму ФАС России от 31.08.2015 № АЦ/46217/15, процедура проведения закупки приостановлена в части заключения договора.

Таким образом, действия Заказчика, нарушившего порядок открытия доступа к заявкам, предусмотренный Положением, нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

8. Согласно Извещению и пункту 10 Информационной карты Документации предмет договора включает:

«1. Поставку Оборудования и экземпляров Программного обеспечения (далее – ПО);

2. Предоставление прав использования ПО (далее – Лицензия2).

3. Оказание услуг по разработке документации, шеф-монтажу, настройке и тестированию Оборудования и ПО (далее – Услуги).

Количество поставляемого товара, объем выполняемых работ, оказываемых услуг, определяется в соответствии с разделом IV «Техническое задание» Документации о закупке и проектом договора раздел V «Проект договора» Документации о закупке».

В соответствии с пунктом 2.3 Проекта Договора «Обязательства по поставке Оборудования и экземпляров ПО, оказанию Услуг и/или предоставлению прав использования (Лицензии) Программного обеспечения исполняются на основании Заказов, формы которых указаны в Приложениях №4 к настоящему Договору с учетом объемов обязательств Исполнителя, определённых в Технических требованиях. С учетом потребности по обеспечению прохождения трафика Заказчик определяет в рамках направляемых Заказов требуемое количество Оборудования, экземпляров ПО и объема Услуг в соответствии с Техническим решением».

Кроме того, Документацией предусмотрено, что в случае признания победителями нескольких участников закупки:

«Начальная (максимальная) цена договора с первым Победителем является предельной общей ценой договора, на которую возможно заказать Оборудование, ПО и Услуги в течение срока его действия и составляет 45% от общей предельной стоимости Лота в размере:

9 450 000 000 (девять миллиардов четыреста пятьдесят миллионов) рублей 00 копеек с учетом НДС.

Начальная (максимальная) цена договора со вторым Победителем является предельной общей ценой договора, на которую возможно заказать Оборудование, ПО и Услуги в течение срока его действия и составляет 30% от общей предельной стоимости Лота в размере:

6 300 000 000 (шесть миллиардов триста миллионов) рублей 00 копеек с учетом НДС.

Начальная (максимальная) цена договора с третьим Победителем является предельной общей ценой договора, на которую возможно заказать Оборудование, ПО и Услуги в течение срока его действия и составляет 20% от общей предельной стоимости Лота в размере:

4 200 000 000 (четыре миллиарда двести миллионов) рублей 00 копеек с учетом НДС.

Начальная (максимальная) цена договора с четвертым Победителем является предельной общей ценой договора, на которую возможно заказать Оборудование, ПО и Услуги в течение срока его действия и составляет 5% от общей предельной стоимости Лота в размере:

1 050 000 000 (один миллиард пятьдесят миллионов) рублей 00 копеек с учетом НДС.

В случае, если Победителей настоящего Открытого двухэтапного запроса будет менее 3 (трех), Заказчик вправе применить следующее распределение:

Начальная (максимальная) цена договора с первым Победителем является предельной общей ценой договора, на которую возможно заказать Оборудование, ПО и Услуги в течение срока его действия и составляет 70% от общей предельной стоимости Лота.

Начальная (максимальная) цена договора со вторым Победителем является предельной общей ценой договора, на которую возможно заказать Оборудование, ПО и Услуги в течение срока его действия и составляет 30% от общей предельной стоимости Лота».

Вместе с тем, Документация не содержит порядка распределения объемов поставляемого товара, а также места и объем выполняемых работ, оказываемых услуг.

Учитывая вышеизложенное, из Документации не представляется возможным определить количество поставляемого товара, объем и место выполняемых работ, оказываемых услуг, что нарушает требования пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

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.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «АТОН» от 21.08.2015 № 20150821-1 на действия заказчика ПАО «Ростелеком» при проведении открытого

двухэтапного запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку оборудования DWDM, экземпляров программного обеспечения, предоставление прав использования программного обеспечения и оказание услуг в рамках реализации проектов по развитию магистральной транспортной сети ОАО «Ростелеком» на 2015 – 2018 гг (извещение № 31502615050) обоснованной в части нарушения Заказчиком порядка внесения изменений в Документацию, установления Заказчиком излишних требований к участникам закупки.

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

3. Материалы дела от 04.09.2015 № 223ФЗ-241/15 соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не передавать в связи с принятием решения от 04.09.2015 № 223ФЗ-240/15 о передаче материалов дела от 04.09.2015 № 223ФЗ-240/15 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об указанном административном правонарушении.

4. Предписание не выдавать в связи с выданным на основании решения № 223ФЗ-240/15, принятого Комиссией ФАС России по итогам рассмотрения жалобы ООО «Развитие» от 27.08.2015 № 24 на действия (бездействие) заказчика ПАО «Ростелеком» при проведении открытого двухэтапного запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку оборудования DWDM, экземпляров программного обеспечения, предоставление прав использования программного обеспечения и оказание услуг в рамках реализации проектов по развитию магистральной транспортной сети ОАО «Ростелеком» на 2015 – 2018 гг (извещение № 31502615050), предписанием от 04.09.2015 № 223ФЗ-240/15 об устранении выявленных нарушений.

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