

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-6/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ИнтернетСтрой Сервис» 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»

09.01.2017

Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...> ,
при участии представителей: <...> ,

У С Т А Н О В И Л А :

В ФАС России поступила жалоба ООО «ИнтернетСтрой Сервис» (далее - Заявитель) от 20.12.2016 № 61950 на действия (бездействие) заказчика ПАО «Ростелеком» (далее - Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на установку услуг связи населению на территории Республики Мордовии (извещение № 31604394298) (далее — Запрос предложений, 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 закупках товаров, работ, услуг ОАО «Ростелеком» , утвержденным решением Совета директоров ОАО «Ростелеком» от 15.02.2016 (Протокол от 15.02 2016 г. № 19) (далее — Положение о закупках).

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.



28.11.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса предложений (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации, размещенной в ЕИС:

дата и время окончания подачи заявок — 15.12.2016 в 13:00;

дата рассмотрения заявок — 27.12.2016 в 16:00;

дата подведения итогов — 27.12.2016 в 16:00.

На участие в закупке по Лоту № 1 подано 3 заявки, допущено 3; по Лоту № 2 подано 3 заявки, допущено 3.

По результатам закупки победителем признано ООО «Ком-Сервис с ценовым предложением по Лоту № 17 593 300,00 рублей с учетом НДС (18%), по Лоту № 2 7 771 099,53 рублей с учетом НДС (18%).

Из Жалобы следует, что Заказчиком неправомерно выбран способ проведения закупки, в связи с тем, что порядок проведения закупки сводится к формальной открытости, что нарушает принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованного ограничения конкуренции.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и указал, что при проведении Запроса предложений Заказчик действовал в соответствии с требованиями Закона о закупках, Положением о закупке, Документацией.

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. Согласно доводу Жалобы Заявителя, Заказчиком неправомерно выбран способ проведения закупки, в связи с тем, что порядок проведения закупки сводится к формальной открытости, что нарушает принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции.

В обоснование своего довода Заявитель ссылается на то, что проведение закупки путем запроса предложений противоречит нормам действующего законодательства о закупках и сводится к формальной открытости.

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.

Частью 3 статьи 3 Закона о закупках установлено, что в положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в положении о закупке порядок закупки указанными способами.

Пунктом 7.1. Положения о закупке предусмотрено, что Заказчик осуществляет закупки, в том числе путем проведения запроса предложений (в том числе двухэтапный запрос предложений).

Также, пунктом 21 Положения о закупке установлен порядок проведения открытого запроса предложений.

Таким образом, закупка проводится способом, предусмотренным

Положением о закупке, что не противоречит положениям Закона о закупках.

Кроме того, в обоснование нарушения Заказчиком принципов равноправия, справедливости отсутствия дискриминации и недобросовестного ограничения конкуренции Заявитель ссылается на направленный в адрес Заказчика ранее запрос на разъяснение положений Документации по вопросу о порядке распределения заказов между победителями закупки, при этом, по мнению Заявителя, Заказчиком представлен некорректный ответ.

Указанный довод Комиссией ФАС России отклоняется, в связи с тем, что согласно пояснениям представителя Заказчика, а также информации размещенной в ЕИС запросов от Заявителя на разъяснения положений Документации в адрес Заказчика не поступало, обратное Заявителем не доказано.

Также, Заявитель указывает, что Заказчиком в нарушение принципов равноправия, справедливости и отсутствия дискриминации в проекте договора Документации предусмотрено, что в период исполнения обязательств по договору печать пакета абонентских документов, актов выполненных работ, актов приема-передачи абонентского оборудования и прочих документов может быть возложена Заказчиком на подрядчика, либо исполнено Заказчиком самостоятельно.

Вместе с тем, Заявитель на заседание Комиссии ФАС России не явился, а также в составе Жалобы не представил документов, информации, свидетельствующих о нарушении Заказчиком положений Закона о закупках.

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, при рассмотрении Жалобы Заявителя в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

1. Как указано выше, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Пунктом 11 информационной карты Документации предусмотрено, что по каждому из лотов (Лот № 1, Лот № 2) победителем может быть признан один из участников.

Также пунктом 14 информационной карты Документации Заказчиком установлена начальная максимальная цена договора по каждому лоту: Лот №1- 10 620 000,00 рублей, Лот №2: 10 868 670,67 рублей.

Также, Документация содержит проект договора и техническое задание для каждого лота, в связи с чем по результатам закупки Заказчиком будут заключены 2 договора с двумя победителями закупки.

Пунктом 1.2 проекта договора Документации предусмотрено, что работы выполняются в соответствии с заказом, форма заказа определяется Заказчиком.

Кроме того, согласно пункту 2 проекта договора Документации стоимость работ, рассчитывается Заказчиком по соответствующим заказам, по формуле произведения стоимости работ в баллах, указанной в спецификации, на ценовое значение балла в рублях.

На заседание Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил

материалы и пояснил, что Заказчиком с победителями закупки заключаются рамочные договоры, при этом объем услуг будет распределяться между победителями закупки на основании ежемесячно сформированных заявок.

Вместе с тем, Заказчиком в Документация не установлен порядок и очередность распределения таких заказов и заявок между победителями закупки, что не позволяет однозначно установить какая доля от всего объема работ по каждому лоту какому победителю будет распределена, а также отсутствие такого порядка и очередности не позволяет исключить тот факт, что одному из победителей будет предан объем более, чем иному исполнителю.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком в Документации не установлен порядок и очередность распределения ежемесячных заказов и заявок между победителями закупки, что может повлечь к нарушению предусмотренных Законом о закупке принципов равноправия, справедливости и отсутствия дискриминации, так как такие заказы могут распределяться в неравном соотношении по количеству и стоимости между победителями закупки.

Учитывая изложенное, не установление Заказчиком в Документации порядка распределения заявок между победителями закупки, противоречит пункту 1.3.2 Положения о закупках, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России приходит к выводу, о том что, указанные нарушения не повлияли на результаты закупки, так как победителем по Лот № 1 и Лоту № 2 признан один участник, следовательно общий объем работ предусмотренный по двум лотам, подлежит выполнению одним лицом.

2. Согласно пункту 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.

Пунктом 28.1 Положения о закупке предусмотрено, что 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.

Пунктом 19 «Информационной карты» Документации установлены размер, срок и порядок предоставления обеспечения исполнения договора, в том числе: «Заказчик принимает в качестве обеспечения договора банковскую гарантию, выданную любым из перечисленных банков. Актуальный список банков по ссылке: <http://zakupki.rostelecom.ru/docs/manual/>».

При этом указанный список содержит закрытый перечень в количестве 24 банков.

Пунктом 31 информационной карты Документации установлено, что победитель одновременно с предоставлением всех экземпляров подписанного договора (договоров) предоставляет документы, подтверждающие предоставление соответствующего обеспечения исполнения договора (договоров). Если

Победитель не исполнил требования, установленные в настоящем пункте, то он признаётся уклонившимся от заключения договора (договоров).

Вместе с тем, установление указанного требования ограничивает количество участников Конкурса, поскольку участник, победивший по результатам рассмотрения заявок но с банковской гарантией для обеспечения договора, выданной иным банком, будет признан уклонившимся от заключения договора.

Кроме того, представление банковской гарантии, выданной иным банком, не влияет на исполнение обязательств по договору, заключаемому по итогам закупки, либо на качество исполнения таких обязательств по договору.

Так например, Министерством финансов Российской Федерации на основании сведений, полученных от Центрального банка Российской Федерации ведется перечень банков, отвечающих требованиям указанным в статье 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации, согласно которому для включения в перечень Министерства финансов РФ банк должен удовлетворять следующим требованиям:

- наличие лицензии на осуществление банковских операций, выданной Центральным банком Российской Федерации, и осуществление банковской деятельности в течение не менее пяти лет;
- наличие собственных средств (капитала) банка в размере не менее 1 миллиарда рублей;
- соблюдение обязательных нормативов, предусмотренных Федеральным законом от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», на все отчетные даты в течение последних шести месяцев;
- отсутствие требования Центрального банка Российской Федерации об осуществлении мер по финансовому оздоровлению банка на основании параграфа 4.1 главы IX Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Данный Перечень ведется, и подлежит размещению на официальном сайте Министерства финансов Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и в настоящий момент включает более 300 банков, отвечающий требованиям перечисленным в статье 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации.

Тот факт, что выдача банковской гарантии является платной услугой и у различных банков стоимость её представления не одинакова, необходимым условием для предоставления банковской гарантии у большинства банков является условие об открытии у данных банков расчетных счетов участниками, а также выдача банковской гарантии является правом, а не обязанностью, установление ограниченного перечня банков, чьи банковские гарантии могут быть представлены победителем Запроса предложений, ограничивает круг участников Запроса предложений.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что

установление вышеуказанного требования в качестве обязательного требования к участникам закупки и отказ в подписании договора с потенциальным победителем в случае несоответствия им указанному требованию ограничивает количество участников закупки, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3, пункту 1.3.2 Положения о закупках Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Пунктом 30.20 Положения о закупке предусмотрено, что в случае если это установлено Документацией, после подведения итогов закупки и до заключения договора (договоров) общество вправе провести процедуру постквалификации лица, с которым подлежит заключение договора (договоров) по результатам закупки. С этой целью лицу, с которым подлежит заключению Договор (Договоры), Общество вправе направить запрос о представлении сведений и документов, подтверждающих соответствие такого лица требованиям к Участникам, установленным Документацией о закупке, а также о предоставлении сведений и документов, подтверждающих соответствие товаров, работ, услуг, предложенных соответствующим Участником требованиям Документации о закупке. Если по результатам постквалификации Закупочной комиссией будет установлено, что лицо, с которым подлежит заключению Договор (Договоры) по результатам Закупки, либо предложенные им товары, работы, услуги не соответствуют требованиям, установленным Документацией о закупке, то Закупочная комиссия отстраняет такое лицо от дальнейшего участия в Закупке и Договор (Договоры) с ним не заключается (заключаются).

Согласно пункту 35 информационной карты Документации возможно поведение постквалификации, по решению Закупочной комиссии.

Таким образом, из указанного пункта следует, что Заказчик на этапе постквалификации вправе запросить у победителя закупки иной перечень документов, который не предусмотрен Документацией, так как в соответствии с положением Документации победителем признается участник в составе заявки которого представлен перечень документов установленный пунктом 27 информационной карты Документации, а также цена которого является наименьшей.

Учитывая изложенное, установление указанного положения в Документации, противоречит пункту 1.3.2 Положения о закупках, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. В соответствии с пунктом 10.24 Положения о закупке общество вправе запросить разъяснение заявки на любом этапе проведения Закупки. Также Общество вправе направить Претендентам/Участникам запросы об исправлении выявленных в ходе рассмотрения арифметических и грамматических ошибок в документах, представленных в составе Заявки, и направлении Обществу исправленных документов.

Пунктом 36 информационной карты Документации установлено, что Заказчик в соответствии с условиями настоящей Документации вправе запросить у Претендента/Участника разъяснение заявки на любом этапе проведения закупки.

Кроме того, указанным положением Документации предусмотрено, что Заказчик вправе направить Претендентам/Участникам запросы об исправлении выявленных в ходе рассмотрения арифметических и грамматических ошибок в документах, представленных в составе Заявки, и направлении Заказчику исправленных документов.

Вместе с тем, возможность участия в закупке с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию, исправлять арифметические ошибки может применяться не в равной степени к участникам закупки.

Кроме того, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок запроса дополнительной информации, запроса об исправлении выявленных в ходе рассмотрения арифметических и грамматических ошибок, что ставит запрос дополнительной информации, исправление выявленных в ходе рассмотрения арифметических и грамматических ошибок, в отношении конкретного участника в зависимость от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

Учитывая изложенное, установление указанных положений Документации, противоречит пункту 1.3.2 Положения о закупках, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, прийти к выводу о том, что выявленные нарушения повлияли на результаты закупки Комиссии ФАС России не представляется возможным, обратные материалы дела не содержат, в связи с чем принято решение предписание не выдавать.

5. 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.

Пунктом 4.9 Положения о закупке установлено, что Документация должна содержать, в том числе критерии и порядок оценки.

Пунктом 16 информационной карты Документации установлены критерии оценки заявок участников закупки, а именно «Величина основного коэффициента снижения цены», «Опыт исполнения договоров на выполнения работ, аналогичных предмету закупки».

Также Заказчиком установлен порядок присвоения баллов, в том числе по критерию «Опыт исполнения договоров на выполнения работ, аналогичных предмету закупки»: 0 баллов присваивается участнику закупки при наличии опыта исполнения договора на выполнение инсталляционных работ, на сумму 40% от начальной (максимальной) цены договора (далее — НМЦ) за последние 2 года, предшествующие дате размещения извещения о проведении закупки; 10 баллов присваивается участнику закупки при наличии опыта на сумму 41-70% от НМЦ; 25 баллов присваивается участнику закупки при наличии опыта на сумму 71- 80% от НМЦ; 50 баллов присваивается закупки при наличии опыта на сумму 81- 90%

от НМЦ; 75 баллов присваивается участнику закупки при наличии опыта на сумму 91- 95% от НМЦ; 100 баллов присваивается участнику закупки при наличии опыта на сумму более 95% от НМЦ.

Вместе с тем, в данном порядке оценки отсутствует пропорциональная зависимость между количеством присваиваемых баллов и суммой договоров, представленных участником закупки в качестве подтверждения опыта.

Кроме того, Заказчиком в Документации не приводится толкование термина «аналогичных предмету закупки», что не позволяет участникам закупки определить, какой именно опыт необходимо представить в составе заявки для получения максимального балла, и какой именно опыт будет учитываться Заказчиком.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что в установленном порядке оценки заявок на участие в Запросе предложений отсутствует пропорциональная зависимость между количеством присваиваемых баллов и суммой представленных договоров, а также не установлено какие договоры будут учитываться, как аналогичные предмету закупки, что нарушает пункты 12, 13 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.

Вместе с тем, выявленные нарушения не повлияли на результаты закупки, так как по итогам рассмотрения и оценки заявок, как пояснил представитель Заказчика, все представленные участниками закупки в качестве подтверждения опыта договора засчитаны, а также победителем признан участник с наименьшей ценой договора.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ИнтернетСтрой Сервис» от 20.12.2016 № 61950 на действия (бездействие) заказчика ПАО «Ростелеком» при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на установку услуг связи населению на территории Республики Мордовии (извещение № 31604394298) необоснованной.

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

3. Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, не выдавать, так как выявленные нарушения

не повлияли на результаты закупки.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 09.01.2017 № 223ФЗ-6/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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