

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-54/20

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ЦентрТелекомСтрой» 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»

21.01.2020

Москва

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

ведущего Комиссии – <...>

членов Комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «ЦентрТелекомСтрой» от 09.01.2020 № 01 (вх. от 13.01.2020 № 3969-ЭП/20) на действия (бездействие) заказчика ПАО «Ростелеком» при проведении открытого запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на строительство линий связи для реализации федерального проекта «Информационная инфраструктура» национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» на территории Рязанской и Тульской области для нужд Макрорегионального филиала «Центр» ПАО «Ростелеком» (извещение № 31908573785), 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 «ЦентрТелекомСтрой» (далее — Заявитель) от 09.01.2020 № 01 на действия (бездействие) заказчика ПАО «Ростелеком» (далее — Заказчик) при проведении открытого запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на строительство линий связи для реализации федерального проекта «Информационная инфраструктура» национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» на территории Рязанской и Тульской области для нужд Макрорегионального филиала «Центр» ПАО «Ростелеком» (извещение № 31908573785) (далее — Запрос котировок, 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», утвержденного решением Совета директоров ПАО «Ростелеком» (протокол от 15.10.2019 № 05) (далее – Положение о закупке).

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 (далее - ЕИС) 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 Закона о закупках.

26.11.2019 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса котировок (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации размещенной в ЕИС:

- 1) дата окончания подачи заявок — 10.12.2019;
- 2) На участие в Запросе котировок подано и допущено к участию в закупке 13 заявок;
- 3) дата рассмотрения заявок — 23.12.2019;
- 4) дата подведения итогов Запроса котировок — 27.12.2019;
- 5) начальная (максимальная) цена договора (далее — НМЦ) - 1 030 491 881,52 рубль.

В целях полного и всестороннего рассмотрения Жалобы, а также использования системы ВКС при рассмотрении Жалобы, Комиссией ФАС России объявлен перерыв до 26.01.2020.

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 Запроса котировок Заказчиком нарушены законные права и интересы Заявителя, поскольку Заказчиком не принято ценовое предложение Заявителя содержащее наибольшее снижение НМЦ договора.

Представители Заказчика с доводом Жалобы не согласились и указали, что при проведении Запроса котировок Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупке.

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, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком Заказчиком не правомерно не принято ценовое предложение Заявителя содержащее наибольшее снижение НМЦ договора.

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 подпунктом 2 пункта 1.3.1 Положения о закупке.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что заказчик

определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке.

В соответствии с частью 20 статьи 3.2 Закона о закупках под запросом котировок в целях Закона о закупках понимается форма торгов, при которой победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок, и содержит наиболее низкую цену договора.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя сообщил, что в ходе проведения «переторжки» представлен коэффициент снижения цены 0,820 при этом такой коэффициент снижения не принят и не зафиксирован в протоколе подведения итогов «переторжки» от 26.12.2019 № 31908573785/4.

В соответствии с протоколом подведения итогов «переторжки» от 26.12.2019 № 31908573785/4 победителями Запроса котировок признаны заявки №№ 2, 3, 5, 6, 8 с коэффициентом снижения цены 0,825, при этом Заявителю (участник № 13) присвоен 6 порядковый номер с коэффициентом снижения 0,830.

В соответствии с пунктом 25 Информационно карты Документации установлен следующий порядок проведения «переторжки»:

1. «Коэффициент снижения, с которым все участники выходят на переторжку, равен 1 (единице);

2. После начала «переторжки» с одной ценой электронная торговая площадка (далее — ЭТП) предлагает участникам подтвердить текущее снижение коэффициента в течение времени, установленного для шага «переторжки»;

3. Когда все участники (в количестве равном или большем максимальному количеству победителей) подтвердили текущее снижение, переторжка переходит к следующему шагу;

4. Переторжка продолжается до тех пор, пока после окончания времени ожидания подтверждения Участниками текущего коэффициента снижения, количество участников, подтвердивших согласие с текущим снижением коэффициента, не будет меньше, чем установленное максимальное количество победителей. Когда количество участников, подтвердивших согласие на текущее снижение коэффициента, меньше, чем установленное максимальное количество победителей, такой шаг «переторжки» признается несостоявшимся. ЭТП фиксирует коэффициент снижения, установленный на предыдущем шаге как единый итоговый коэффициент снижения для всех победителей открытого запроса котировок;

5. По завершении «переторжки» Заказчик присваивает рейтинг заявкам Участников исходя из следующего:

6. в первую очередь рейтинг присваивается заявкам Участников, подтвердивших согласие на снижение коэффициента на несостоявшемся шаге;

7. во вторую очередь рейтинг присваивается участникам,

подтвердившим согласие на снижение коэффициента на этапах, предшествующих несостоявшемуся шагу в порядке увеличения коэффициента;

8. Участники ранжируются по времени подачи согласия на снижение коэффициента (наивысший рейтинг присваивается Участникам, согласие которых поступило ранее);

9. Победителями Открытого запроса котировок будут признаны Участники, предложившие наименьший коэффициент снижения и заявкам которых присвоен наилучший рейтинг по результатам проведения «переторжки» в пределах максимального количества победителей, установленного для каждого лота в протоколе основного этапа Закупки (оценки и сопоставления Заявок)

10. Каждый Участник на переторжке имеет право не улучшать сведения своей Заявки;

11. По итогам «переторжки» на ЭТП составляется протокол «переторжки».

Согласно пункту 14 Информационной карты Документации максимально возможное количество победителей по каждому лоту зависит от количества допущенных, но не более целевого количества победителей по каждому лоту и определяется следующим образом:

Количество участников	Максимальное количество победителей
1 — 2	1
3	2
4 — 5	3
6	4
7 и более	5

В соответствии с протоколом основного этапа закупки от 20.12.2019 № 31908573785/3 заявки 13 участников Запроса предложений признаны соответствующими требованиям Документации.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы о ходе проведения «переторжки» и сообщил, что в ходе проведения «переторжки» достигнуто снижение цены 0,820, при этом в связи с тем, что такое снижение подтверждено только 4 участниками Запроса котировок, на основании подпункта 4 пункта 25 Информационной карты Документации такое снижение признано несостоявшимся, а также зафиксировано предыдущее подтвержденное снижение 0,825.

Вместе с тем, указанный в пункте 25 Информационной карты Документации порядок проведения «переторжки» не позволяет Заказчику выявить лучшее ценовое предложение среди участников Запроса котировок, поскольку не позволяет в ряде случаев зафиксировать наибольшее снижение НМЦ единиц услуг.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего вышеуказанный порядок проведения этапа Запроса котировок, а также не принявшего наибольшее ценовое снижение, противоречат части 6 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2, часть 20 статьи 3.2 Закона о закупках.

Дополнительно ФАС России сообщает, что в ходе устранения вышеуказанного нарушения Закона о закупках, Заказчику целесообразно продолжить проведение Запроса котировок с минимального коэффициента снижения цены, достигнутого в ходе проведения такой закупки.

Кроме того, учитывая, что текст Жалобы содержит указания на нарушения пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

2. В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Подпунктом 1 раздела «Дополнительные требования» пункта 18 Информационной карты Документации установлено требование к участникам Запроса котировок: «Участник должен обладать опытом исполнения договоров по строительству линий связи в грунт (включая обеспечение работ материалами и оборудованием), за последние 3 (три) года, предшествующие дате размещения извещения о проведении открытого запроса котировок. При этом совокупная протяженность построенных участником линий связи в грунте должна составлять не менее 20 % от отношения суммарной протяженности линий связи планируемых к прокладке в грунт (п. 6 ТЗ) лота к максимальному количеству победителей, указанных в закупочной документации, указанной в п. 6 Раздела IV Извещения об открытом запросе котировок и составляет 50 км».

Для подтверждения соответствия указанному требованию участникам Запроса котировок необходимо представить справку по форме № 6 к Извещению, а также копий договоров/дополнительных соглашений к договорам/ заказов, позволяющих однозначно идентифицировать соответствие имеющегося у претендента опыта требованиям, копий актов сдачи приемки/ актов выполненных работ (КС-2), копий справок о стоимости выполненных работ и затрат (КС-3) (или иных документов) и актов приёмки, подтверждающих исполнение договора. Копии актов сдачи приемки/ акты выполненных работ /иные документы, подтверждающие исполнение обязательств по договору, должны быть последовательно приложены к каждой копии представленного договора.

Вместе с тем, вышеуказанное требование Документации неправомерно ограничивает участников Запроса котировок, не обладающих опытом строительства линий связи в грунт, при этом обладающих положительным опытом выполнения иных строительно-монтажных работ.

Таким образом, действия Заказчика, установившего ненадлежащим

образом требования о наличии требуемого опыта, ограничивает количество участников закупки и противоречит подпункту 2 пункта 1.3.1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают пункт 9 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. Подпунктом 2 раздела «Дополнительные требования» пункта 18 Информационной карты Документации установлено требование к участникам Запроса котировок: «Участник должен обладать материально-технической базой, необходимой для осуществления работ по предмету закупки».

В подтверждение вышеуказанное требование участникам Запроса котировок в составе заявки на участие в закупке необходимо представить: «Справку Претендента подтверждающей наличие (собственность, договоры аренды, лизинга действующие на дату подведения итогов закупки на участие в открытом запросе котировок) не менее 1 (одной) передвижной лаборатории, оснащенной поверенными (калиброванными) приборами для измерений оптических и электрических параметров кабельных линий, необходимой для осуществления измерений оптических и электрических параметров кабельных линий, при проведении работ по строительству Волоконно-оптических линий связи, не менее 2 (двух) тягачей на гусеничном, либо на колесном ходу, не менее 1 (одного) кабелеукладчика, не менее 1 (одной) бары (грунторезной машины) с обязательным приложением копии договоров аренды, лизинга, справка в свободной форме за подписью руководителя организации/главного бухгалтера о наличии основных средств на балансе организации-участника закупки».

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки соответствующих материально-технических ресурсов, а также подтверждающих документов, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса котировок, поскольку такие материально-технические ресурсы могут быть привлечены участником закупки после подведения итогов закупки, в случае признания такого участника победителем закупки, а, напротив, налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Запросе котировок.

Таким образом, действия Заказчика, установившего непропорциональное требование о подтверждении в составе заявки материально-технических ресурсов, ограничивает количество участников закупки и противоречит подпункту 2 пункта 1.3.1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают пункт 9 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.

4. В соответствии с пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

В соответствии с подпунктом «г» пункта 29 Информационной карты Документации установлено: «В случае, если на стороне одного Участника выступает несколько физических/юридических лиц, Заявка должна содержать соглашение таких лиц, в котором в частности должны быть определено условие о планируемом количестве поставляемого товара, объеме выполняемых работ, оказываемых услуг каждым из лиц, выступающих на стороне одного Участника, а также о распределении между ними сумм денежных средств, подлежащих оплате Заказчиком в рамках договора (договоров), который может быть заключён по результатам проведения Открытого запроса котировок. Распределение сумм денежных средств указывается в соглашении в процентах от цены договора (договоров), предложенной Участником в Заявке».

Вместе с тем, установление Заказчиком в Документации вышеуказанных требований Документации к составу заявки коллективного участника является неправомерным, поскольку контроль распределения объемов оказания услуг между членами коллективного участника является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору и не влияет на надлежащее исполнение участником обязательств по договору, заключаемому по результатам проведения закупки.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России пришла к выводу о том, что действия Заказчика, выразившиеся в установлении в Документации вышеуказанных требований, нарушают положения пункта 2 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.

5. В соответствии с пунктом 33 Информационной карты Документации установлено: «Заказчик вправе запросить оригиналы или нотариально заверенные копии документов, указанных в пунктах 29, 30 раздела II «Информационная карта» Извещения. В случае если Участник/Победитель в установленный в запросе срок не предоставил Заказчику оригиналы либо нотариально заверенные копии запрошенных документов, такие документы считаются непредставленными. Срок предоставления документов устанавливается Заказчиком одинаковым для всех Участников/Победителей, которым был направлен Запрос».

Вместе с тем, возможность участия в Запросе котировок с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки,

что ограничивает количество участников Запроса котировок.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту 2 пункта 1.3.1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

6. В соответствии с пунктом 8.9 приложения № 3 к Документации (далее — Техническое задание) установлено: «Согласовывать с Заказчиком привлечение субподрядных организаций на выполнение отдельных видов работ».

Вместе с тем, ограничение привлечения к исполнению обязательств по договору, заключаемому по результатам проведения Запроса котировок, субподрядных организаций является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору, что ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика.

Кроме того, в соответствии с положениями Закона о закупках, Заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки. Таким образом, условия и порядок привлечения третьих лиц — субподрядных организаций устанавливаются исполнителем по договору самостоятельно, без согласования с Заказчиком.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

7. В соответствии с пунктом 17 Информационной карты Документации установлено, что Запрос котировок предусматривает заключение 5 договоров с победителями Запроса котировок в соответствии с рейтингом участников Запроса котировок:

Рейтинг участника	Предельная общая цена Лота с НДС	% от предельной общей цены Лота	Предельная цена договора от предельной общей цены Лота с НДС
1	1030491881,52	20	206098376,3
2		20	206098376,3
3		20	206098376,3
4		20	206098376,3
5		20	206098376,3

Вместе с тем, Комиссией ФАС России установлено, что Документация и Извещение не содержат иных положений в отношении порядка распределения объемов работ по предмету Запроса котировок между несколькими исполнителями.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика подтвердили отсутствие в Извещении и Документации порядка распределения

объемов предполагаемых к оказанию услуг по предмету Запроса котировок, при этом сообщил, что работы должны будут осуществляться по заказам со стороны Заказчика.

Учитывая изложенное, отсутствие порядка распределения объемов и заказов между несколькими победителями Запроса котировок может привести к неравномерному распределению таких заказов между победителями закупки, связи с чем участникам Запроса котировок не представляется возможным надлежащим образом сформировать коммерческое предложение заявки на участие в закупке с учетом потенциальных расходов, а также определить финансовую целесообразность участия в Запросе котировок.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика противоречат подпункту 2 пункта 1.3.1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято 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 «ЦентрТелекомСтрой» (ИНН: 3662208687, ОГРН: 1143668047599) от 09.01.2020 № 01 на действия (бездействие) заказчика ПАО «Ростелеком» (ИНН: 7707049388, ОГРН: 1027700198767) при проведении открытого запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на строительство линий связи для реализации федерального проекта «Информационная инфраструктура» национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» на территории Рязанской и Тульской области для нужд Макрорегионального филиала «Центр» ПАО «Ростелеком» (извещение № 31908573785) обоснованной.

2. Признать в действиях ПАО «Ростелеком» нарушения части 1 статьи 2, части 20 статьи 3.2, пунктов 2, 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать ПАО «Ростелеком», АО «ЕЭТП» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 21.01.2020 № 223ФЗ-54/20.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 21.01.2020 № 223ФЗ-54/20 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех

месяцев со дня его вынесения.