

ОАО «РЖД»

Новая Басманная ул., д. 2,

Москва, 107174

ООО «АПР»

Научный пр-д, д. 19,

Москва, 117246

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-122/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «АПР» 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»

28.02.2018 Москва

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

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «АПР» от б/д, б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса предложений среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 5/ЗПЭ-ЦОС/18 на право заключения договоров оказания услуг по регулярному информационному сопровождению корпоративных веб-ресурсов ОАО «РЖД» (извещение № 31806126995) 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 «АПР» (далее - Заявитель) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении запроса предложений среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 5/ЗПЭ-ЦОС/18 на право заключения договоров оказания услуг по регулярному информационному сопровождению корпоративных веб-ресурсов ОАО «РЖД» (извещение № 31806126995) (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.

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, аукционной комиссии или конкурсной 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.

Кроме того, в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, аукционной комиссии или конкурсной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

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 ОАО «РЖД», утвержденным решением Совета директоров ОАО «РЖД» 30.06.2014 (далее – Положение о закупке).

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

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

- - - извещение о проведении Запроса предложений, конкурсная документация (далее — Извещение, Документация) размещены в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 12.02.2018;
 - начальная (максимальная) цена договора — 271 800 000 рублей;
 - дата окончания подачи заявок — 28.02.2018;
 - дата проведения Запроса предложений — 12.03.2018;

Из Жалобы следует, что при проведении Запроса предложений Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно:

- - - Заказчиком установлено неправомерное требование о предоставлении участниками Запроса предложений в качестве обеспечения заявки банковской гарантии, выданной ограниченным количеством банков;
 - Заказчиком установлено требование о наличии у участника опыта по фактически оказанным услугам;
 - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о том, что Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, в том числе, путем выездных проверок;
 - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о том, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Запроса предложений, предоставляет сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов;
 - Заказчиком установлено неправомерное квалификационное требование к участникам Запроса предложений, а именно: участник Запроса предложений должен располагать квалифицированным персоналом.

Представитель Заказчика с доводами 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.

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении участниками Запроса предложений в качестве обеспечения заявки банковской гарантии, выданной ограниченным количеством банков.

В соответствии с пунктом 8.5.1 Документации обеспечение заявки может быть представлено как в форме внесения денежных средств, так и в форме банковской гарантии.

Пунктом 8.5.10 Документации при выборе способа обеспечения заявки в форме банковской гарантии участник должен предоставить банковскую гарантию, выданную одним из банков, размер собственных средств (капитала) которого («Базель III») по форме 123 на последнюю отчетную дату и в течение предыдущих шести месяцев составляет не менее двадцати миллиардов рублей в соответствии с информацией, размещенной Центральным банком Российской Федерации на сайте www.cbr.ru, или одним из банков, указанных в приложении № 3 к Документации. Срок действия банковской гарантии должен составлять 120 (сто двадцать) дней со дня вскрытия заявок, установленного в пункте 1.8 Документации. Оригинал банковской гарантии должен быть представлен в составе заявки.

Приложением № 4 к Документации установлен перечень банков, приемлемых для обеспечения заявки, в количестве 37 банков.

Вместе с тем, представитель Заявителя не представил документов, информации, подтверждающих, что Заказчиком неправомерно установлено требование к обеспечению заявок.

Таким образом, довод не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о наличии у участника опыта по фактически оказанным услугам.

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 32 Положения о закупке.

Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник должен иметь опыт по фактически оказанным услугам по каждому из перечисленных ниже направлений, стоимость которого в сумме составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 2 к документации запроса предложений:

- опыт ежедневной публикации (размещения) на сайтах и/или веб-порталах транспортной тематики текстовых материалов (не менее 800 материалов в месяц);
- опыт публикации (размещения) на сайтах и/или веб-порталах иллюстративных материалов;
- опыт формирования тематических подборок фотоматериалов для фотогалерей и/или фоторепортажей;
- опыт создания художественных иллюстративных материалов (баннеров и/или коллажей и/или открыток и т.п.);
- опыт оказания услуг по поддержке (мониторингу и/или модерированию) сайтов и/или веб-порталов;
- опыт проведения и/или публикации и/или анализа опросов на сайтах и/или веб-порталах;
- опыт по организации обработки обращений пользователей сайтов и/или веб-порталов;
- опыт подготовки концепций сайтов и/или веб-порталов
- опыт разработки методических рекомендаций по информационному сопровождению сайтов и/или веб-порталов;
- опыт проведения контентного анализа сайтов и/или веб-порталов;
- опыт оказания консультационных услуг по информационному сопровождению сайтов и/или веб-порталов;
- опыт анализа статистики посещаемости сайтов и/или веб-порталов;
- опыт проведения сравнительного анализа основных показателей функционирования сайтов и/или веб-порталов;
- опыт проведения юзабилити-анализа сайтов и/или веб-порталов;
- опыт по информационному сопровождению англоязычных версий сайтов и/или веб-порталов, а именно: опыт публикации (размещения) текстовых материалов на английском языке, опыт проведения и анализа опросов на английском языке.

При этом, учитывается стоимость всех оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) услуг (по выбору участника закупки), по всем указанным в пункте 2.1 документации запроса предложений направлениям.

В подтверждение опыта оказания комплекса услуг участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 9 к документации запроса предложений о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 документации запроса предложений;
- акты об оказании услуг;
- договоры оказания услуг (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- документы, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.).

Вместе с тем, отсутствие у участника Запроса предложений опыта оказания услуг не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса предложений, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса предложений.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивает количество участников закупки и противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о том, что Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, в том числе, путем выездных проверок.

Пунктом с пунктом 7.5.10 Документации Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, в том числе, путем выездных проверок. В случае препятствования участником данной проверке его заявка может быть отклонена.

Вместе с тем, возможность участия в Запросе предложений с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию и осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Запроса предложений.

Кроме того, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок проведения указанных проверок, что ставит возможность проведения или не проведения выездной проверки в отношении конкретного участника Запроса предложений в зависимость от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

Вместе с тем, препятствование участником осуществлению выездной проверки является основанием для отклонения заявки участника Запроса предложений. При этом, законодательством не установлена обязанность участника Запроса предложений допускать представителей Заказчика на территорию своей организации, а отказ в таком допуске не является подтверждением предоставления участником в составе заявки документов, содержащих недостоверную информацию.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, которые могут повлечь ограничение количества участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о том, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Запроса предложений, предоставляет сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов

Пунктом 9.2.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Запроса предложений, предоставляет сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов. В случае непредставления указанных сведений и документов победитель, иной участник, с которым заключается договор, считается уклонившимся от заключения договора.

Вместе с тем, представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, которое может повлечь ограничение количества участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком установлено неправомерное квалификационные требования к участникам Запроса предложений, а именно: участник Запроса предложений должен располагать квалифицированным персоналом.

Пунктом 2.2 Документации установлено, что участник должен располагать квалифицированным персоналом по указанным специальностям в количестве не менее:

- двух специалистов, имеющих высшее образование (бакалавриат, магистратура, специалитет или аспирантура) по специальности «Издательское дело» и/или «Филология»;

- одного специалиста, имеющего высшее образование (бакалавриат, магистратура, специалитет или аспирантура) и/или имеющего диплом о профессиональной переподготовке по специальности «Психология» и/или «Психолого-педагогическое образование»;

- одного специалиста, имеющего высшее образование (бакалавриат, магистратура, специалитет или аспирантура) и/или имеющего диплом о профессиональной переподготовке по специальности «Прикладная математика и информатика»;

- двух специалистов со знанием английского языка, имеющих диплом по

специальности «Лингвистика» и/или имеющих сертификат об окончании курсов английского языка (уровень не ниже Advanced);

Указанные в пункте 2.2. документации Запроса предложений специальности и квалификации приведены в соответствии с Общероссийским классификатором специальностей по образованию ОК 009-2016 от 01.07.2017. Допускается представление дипломов, подтверждающих наличие образования в соответствии с ранее действующими документами, определяющими специальности по образованию.

В подтверждение наличия квалифицированного персонала участник в составе заявки должен представить:

- дипломы, сертификаты о наличии у задействованных сотрудников соответствующего образования;
- документ по форме приложения № 10 к документации запроса предложений;
- штатное расписание (в случае привлечения персонала, находящегося в штате).

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанного в 2.2 Документации квалифицированного персонала, а также подтверждающих документов, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса предложений, поскольку такой квалифицированный персонал 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 предложений.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, которое может повлечь ограничение количества участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

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.

6. В соответствии с пунктом 7.5.10 Документации установлено, что Заказчик вправе до даты проведения Запроса предложений в письменной форме запросить у участников Запроса предложений информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в

Документации, которые могут повлечь ограничение количества участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

7. Пунктом 6.3.3.1 Документации установлено, что участник Запроса предложений должен соответствовать требованию об отсутствии у участника Запроса предложений недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, по которым имеется вступившее в законную силу решение суда о признании обязанности заявителя по уплате этих сумм исполненной или которые признаны безнадежными к взысканию в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах). Участник Запроса предложений считается соответствующим установленному требованию в случае, если им в установленном порядке подано заявление об обжаловании указанных недоимки, задолженности и решение по такому заявлению на дату рассмотрения заявки на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) не принято.

Вместе с тем, участник Запроса предложений на момент подачи заявки может не иметь недоимки по налогам, сборам, а также задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации. При этом к моменту рассмотрения заявок возникновение недоимки и задолженности повлечет оценку Заказчиком таких сведений (содержащихся в представленных участником в составе заявки документах) как недостоверных, и будет являться основанием отказа в допуске на участие в Запросе предложений, отстранением такого участника Запроса предложений на любом этапе проведения Запроса предложений, согласно требованиям пункта 7.5.4 Документации.

На основании вышеизложенного, а также учитывая особенности налогообложения, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что требование о предоставлении в составе заявки на участие в Запросе предложений декларации об отсутствии задолженности перед бюджетом Российской Федерации на дату рассмотрения заявки на участие в Запросе предложений может привести к ограничению количества участников в виду сокращения количества участников закупки, так как фактически задолженность участника на момент подачи заявки должна соответствовать 0 рублей 00 копеек.

Учитывая изложенное, вышеуказанные действия Заказчика противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

- - Признать жалобу ООО «АПР» (ИНН: 7706095060, ОГРН: 1027739531489) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении запроса предложений среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 5/ЗПЭ-ЦОС/18 на право заключения договоров оказания услуг по регулярному информационному сопровождению корпоративных веб-ресурсов ОАО «РЖД» (извещение № 31806126995) обоснованной в части требования о наличии у участника Запроса предложений опыта по фактически оказанным услугам; установления в Документации права Заказчика до даты проведения Запроса предложений проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, в том числе, путем выездных проверок; предоставления лицом, с которым заключается договор по итогам Запроса предложений сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов; о наличии квалифицированного персонала.
 - Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 28.02.2018 № 223ФЗ-122/18.

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