

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-781/17

по результатам рассмотрения жалобы АО «Тамбовгальванотехника»

им. С.И. Лившица» 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»

17.08.2017 Москва

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

ведущего заседание Комиссии – <...>

членов Комиссии: <...>

при участии представителей: <...>

Представители АО «Тамбовгальванотехника» им. С.И. Лившица» на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу АО «Тамбовгальванотехника» им. С.И. Лившица» от 28.07.2017 б/н на действия (бездействие) заказчика АО «Марийский машиностроительный завод» при проведении закрытого конкурса № ГП706941 на право заключения договора на разработку проекта (стадия «Р»), изготовление, поставку, монтаж, пуско-наладку, запуск в эксплуатацию гальванического оборудования, инструктаж специалистов заказчика для нужд акционерного общества «Марийский машиностроительный завод», в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закона о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба АО «Тамбовгальванотехника» им. С.И. Лившица» (далее — Заявитель) 28.07.2017 б/н (вх. 121073/17 от 08.08.2017) на действия (бездействие) заказчика АО «Марийский машиностроительный завод» при проведении закрытого конкурса № ГП706941 на право заключения договора на разработку проекта (стадия «Р»), изготовление, поставку, монтаж, пуско-наладку, запуск в эксплуатацию гальванического оборудования, инструктаж специалистов заказчика для нужд акционерного общества «Марийский машиностроительный завод» (далее — закрытый Конкурс, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг

заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупках товаров, работ, услуг АО «Марийский машиностроительный завод», утвержденным Советом директоров протоколом № 5-2017-СД от 10.10.2014 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе (далее — ЕИС) размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, 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.

Из Жалобы следует, что при проведении закрытого Конкурса Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно Заказчиком не размещены в ЕИС сведения о закупке.

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

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заказчика, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Из Жалобы Заявителя следует, что Заказчик не разместил в ЕИС сведения о закупке, чем ограничил потенциальный круг участников.

В соответствии с частью 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).

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также

иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно части 3 статьи 3 Закона о закупках 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 и исчерпывающий перечень таких способов.

Пунктом 7.4 Положения о закупках Заказчика предусмотрены, в том числе, такие способы закупки, как открытые и закрытые.

В соответствии с пунктом 15.1 Положения о закупках Заказчика, осуществление закупок путем проведения закрытых процедур закупок применяется Заказчиком в случаях, установленных законодательством. В том числе при закупках продукции, сведения об осуществлении которых составляют государственную тайну, в соответствии с Законом Российской Федерации от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне» (далее — Закон о государственной тайне).

Согласно абзацу 1 статьи 9 Закона о государственной тайне, обоснование необходимости отнесения сведений к государственной тайне в соответствии с принципами засекречивания сведений возлагается на органы государственной власти, предприятия, учреждения и организации, которыми эти сведения получены (разработаны).

В силу пункта 15.6 Положения о закупках, решение о целесообразности проведения закрытых процедур размещения заказа вправе принять руководство Заказчика.

На заседании Комиссии ФАС России, представитель Заказчика пояснил, что решение о проведении закрытого Конкурса было принято протоколом заседания постоянно действующей комиссии Заказчика, согласно которому была рассмотрена документация о закупке и принято решение о выборе закрытой процедуры размещения заказа (с грифом секретности).

Также, представитель Заказчика пояснил, что для участия в закрытом Конкурсе Заказчиком приглашен, в том числе, Заявитель, что указывает на отсутствие нарушений прав и законных интересов Заявителя, так как Заявитель входил в круг лиц, приглашенных к участию в закрытом Конкурсе и наравне с другими лицами, приглашенными к участию в закрытом Конкурсе имел полный и неограниченный доступ ко всей информации, касающейся проведения закупки.

На основании части 15 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции юридическое лицо обязано представить на рассмотрение жалобы по существу положение о закупке товаров, работ, услуг, документацию о закупке, изменения, внесенные в документацию о закупке, заявки на участие в закупке, протоколы составленные в ходе проведения закупки, аудио-, видеозаписи, документы регламентирующие деятельность оператора и иные документы и сведения, составленные в ходе организации и проведения закупки.

Вместе с тем, Заказчиком на заседание Комиссии не представлены все документы, составленные в ходе организации и проведения закупки, в том числе протокол заседания постоянно действующей комиссии заказчика по выбору закрытых процедур размещения заказа, с грифом секретности.

При этом, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился, доказательств того, что документы, составленные в ходе организации и проведения закрытого Конкурса содержат государственную тайну не представил.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения. Вместе с тем, действия Заказчика нарушают часть 15 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрено часть 7 статьи 7.32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Кроме того, при рассмотрении Жалобы Заявителя в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

Пунктами 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в Документации указываются критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Пунктом 3.3.7 документации о закрытом Конкурсе предусмотрено, что оценка и сопоставление заявок на участие в закрытом Конкурсе осуществляется комиссией Заказчика в целях выявления лучших условий исполнения договора в соответствии с критериями оценки и сопоставления заявок и в порядке, установленными в документации о закрытом Конкурсе.

Приложением 1 к документации закрытого Конкурса предусмотрены критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закрытом Конкурсе.

Оценка заявок производится по стоимостному (цена договора) и нестоимостным критериям (Квалификация участников закупки).

По критерию «Квалификация участников закупки» Заказчиком установлены следующие показатели:

- - - Квалификация трудовых ресурсов (специалистов, предлагаемых для выполнения работ, оказания услуг) — 20%.
 - Опыт участника по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера и объема — 40%.
 - Обеспеченность участника закупки материально-техническими ресурсами в части наличия собственных или арендованных производственных мощностей, специализированного программного обеспечения, технологического оборудования, необходимых для выполнения работ, оказания услуг — 20%.
 - Деловая репутация участника закупки — 20%.

По показателю «Квалификация трудовых ресурсов» оцениваются представленные участником закупки справки о кадровых ресурсах, которые будут задействованы в рамках выполнения договора:

не представлены данные — 0 баллов;

наличие у участника закупки менее 10 квалифицированных штатных специалистов со средне-специальным и/или высшем образованием, занятых проектированием, оказанием услуг по изготовлению, монтажу и сервисному обслуживанию гальванического оборудования, согласно техническому заданию, и имеющих опыт работы в качестве специализированного технического персонала не менее 1 года — 30 баллов.

наличие у участника закупки 10 и более, но менее 20 квалифицированных штатных специалистов со средне-специальным и/или высшим образованием, занятых проектированием, оказанием услуг по изготовлению, монтажу и сервисному обслуживанию гальванического оборудования, согласно техническому заданию, и имеющих опыт работы в качестве специализированного технического персонала не менее 1 года — 60 баллов.

наличие у участника закупки 20 и более квалифицированных штатных специалистов со средне-специальным и/или высшим образованием, занятых проектированием, оказанием услуг по изготовлению, монтажу и сервисному обслуживанию гальванического оборудования, согласно техническому заданию, и имеющих опыт работы в качестве специализированного технического персонала не менее 1 года — 100 баллов.

Указанная методика присвоения баллов применена Заказчиком по иным показателям.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России приходит к выводу о неправомерности положений порядка оценки заявок по данному критерию, в связи с тем, что предоставление сведений о наличии специалистов состоящих в штате организации участника, исключает возможность привлекать специалистов на основании заключаемых с ними договоров гражданско-правового характера.

Также установлено, что в данном порядке оценки отсутствует пропорциональная зависимость между количеством присваиваемых баллов и сведениями, представленными участником закупки к оценке.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок и критерии оценки заявок участников 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.

Информационной картой документации предусмотрено представление заявки, указывающей на согласие участвовать в закрытом Конкурсе в соответствии с приложением № 2 к документации.

Согласно приложению № 2 «Форма заявки», участнику необходимо подтвердить наличие квалификации, необходимой для выполнения условий договора, опыта поставки товара (выполнения работ, оказания услуг), обеспеченность материально-техническими ресурсами, деловую репутацию участника закупки.

Вместе с тем, наличие у участников закупки опыта выполнения договоров, кадровых ресурсов, материально-технических ресурсов не может являться критерием допуска к участию в закупке, так как соответствие указанным требованиям не является подтверждением надлежащего выполнения работ.

В соответствии с пунктом 2 части 8 статьи 3 Закона о закупках Правительство Российской Федерации вправе установить особенности участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупке, осуществляемой отдельными заказчиками, годовой объем закупки, который данные заказчики обязаны осуществить у таких субъектов, порядок расчета указанного объема, а также форму годового отчета о закупке у субъектов малого и среднего предпринимательства и требования к содержанию этого отчета.

Согласно Постановлению Правительства Российской Федерации от 11 декабря 2014 г. № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Постановление), в случае проведения закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства, участники закупки обязаны декларировать в заявках на участие в закупках свою принадлежность к субъектам малого и среднего предпринимательства путем представления в форме документа на бумажном носителе или в форме электронного документа сведений из единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства, ведение которого осуществляется в соответствии с Федеральным законом «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации». Декларация о соответствии участника закупки критериям отнесения к субъектам малого и среднего предпринимательства (далее — Декларация) предоставляется участником закупки в случае, если участник является вновь зарегистрированным индивидуальным предпринимателем или вновь созданным юридическим лицом в соответствии с частью 3 статьи 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» и отсутствуют сведения о таком участнике в Реестре.

Информационной картой документации предусмотрено, что участнику необходимо в составе заявки представить справку о принадлежности или об отсутствии принадлежности участника процедуры закупки к субъектам малого или среднего предпринимательства.

Вместе с тем, документацией о закрытом Конкурсе не установлены ограничения относительно субъектного состава участников.

Учитывая изложенное, установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам закрытого Конкурса ограничивает количество участников закрытого Конкурса и противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, Комиссия, считает, что выявленные нарушения Закона о закупках не повлияли на результаты определения победителя, в связи с тем, что победителем признан участник, предложивший наименьшую цену договора. Также, Комиссией установлено, что все поданные заявки на участие в закрытом Конкурсе допущены Комиссией заказчика. При этом, материалы дела не содержат сведений, позволяющих прийти к выводу, что указанные нарушения повлияли на определение победителя закупки.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу АО «Тамбовгальванотехника» им. С.И. Лившица» от 28.07.2017 б/н на действия (бездействие) заказчика АО «Марийский машиностроительный завод» при проведении закрытого конкурса № ГП706941 на право заключения договора на разработку проекта (стадия «Р»), изготовление, поставку, монтаж, пуско-наладку, запуск в эксплуатацию гальванического оборудования, инструктаж специалистов заказчика для нужд акционерного общества «Марийский машиностроительный завод» необоснованной.
 2. Признать в действиях АО «Марийский машиностроительный завод» нарушения части 1 статьи 2, пунктов 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках, части 15 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.
 3. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 17.08.2017 № 223ФЗ-781/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.
 4. Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений не выдавать, так как указанные нарушения не повлияли на результаты закрытого Конкурса.
- Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.