

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-322/15

по результатам рассмотрения жалобы ООО «КитежГрад» 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»

29.10.2015

Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

АО «Адмиралтейские верфи»: <...> - доверенность от 27.10.2015 № 78/198, <...> - доверенность от 01.08.2015 № 78/49-1,

представители ООО «КитежГрад» на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «КитежГрад» на действия (бездействие) заказчика АО «Адмиралтейские верфи», при проведении конкурса с ограниченным участием на право заключения договора на выполнение работ на объекте «Строительство объекта капитального строительства «Корпус «Д». Камеры окраски и очистки секций. Участок нанесения спецпокрытий» (извещение № 1372000000315000007), 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 «КитежГрад» (далее — Заявитель) (вх. № 117980-ЭП/15 от 22.10.2015), направленная письмом Санкт Петербургского УФАС России от 21.10.2015 № 07/26964, на действия (бездействие) заказчика АО «Адмиралтейские верфи» (далее - Заказчик), при проведении конкурса с ограниченным участием на право заключения договора на выполнение работ на объекте «Строительство объекта капитального строительства «Корпус «Д». Камеры окраски и очистки секций. Участок нанесения спецпокрытий» (извещение № 1372000000315000007) (далее — Конкурс).

В соответствии с частью 5 статьи 15 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения

государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о контрактной системе) при предоставлении в соответствии с Бюджетным кодексом Российской Федерации бюджетных инвестиций юридическому лицу, не являющемуся государственным или муниципальным учреждением, государственным или муниципальным унитарным предприятием, в случае реализации инвестиционных проектов по строительству, реконструкции и техническому перевооружению объектов капитального строительства на такое юридическое лицо при осуществлении им закупок за счет указанных средств распространяются положения настоящего Федерального закона, регулирующие деятельность заказчика, в случаях и в пределах, которые определены в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации в рамках договоров об участии Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в собственности субъекта инвестиций.

Таким образом, проведение Конкурса осуществляется в соответствии с Законом о контрактной системе.

По мнению Заявителя, его права и законные интересы нарушены следующими действиями Заказчика:

1. Установленные Заказчиком в проекте государственного контракта штрафные санкции в отношении Заказчика противоречат требованиям законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

2. Заказчиком в Конкурсной документации неправомерно установлено требование к безотзывной банковской гарантии, в соответствии с которым она должна содержать условие о праве Заказчика на беспорочное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более чем пять рабочих дней не исполнено требование Заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии.

3. Заказчиком в Конкурсной документации неправомерно установлен критерий оценки «Обеспеченность участника закупки трудовыми ресурсами», что ограничивает количество участников закупки.

Представители Заказчика не согласились с доводами Заявителя и сообщили, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

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

30.09.2015 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 Конкурса с ограниченным участием (далее - Извещение, Конкурсная документация).

В соответствии с Извещением, Конкурсной документацией, протоколами, составленными при проведении Конкурса:

- 1) начальная максимальная цена: 1 410 849 470 рублей;
- 2) способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) – Конкурс с ограниченным участием;
- 3) на участие в Конкурсе подано 3 заявки от участников закупок;
- 4) дата проведения предквалификационного отбора – 30.10.2015;
- 5) дата рассмотрения и оценки заявок – 09.11.2015.

1. В соответствии с положениями Закона о контрактной системе заказчик обязан приложить к документации о закупке, а при проведении запроса котировок – к извещению о проведении запроса котировок, проект контракта. При этом по истечении срока для внесения изменений в извещение, документацию о закупке положениями Закона о контрактной системе не предусмотрена возможность изменения заказчиком положений проекта контракта, за исключением необходимости включения в проект контракта цены, условий или информации о товаре, предложенных победителем соответствующей закупки.

В соответствии с частью 1 статьи 34 Закона о контрактной системе контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт, за исключением случаев, в которых в соответствии с Законом о контрактной системе извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

В соответствии с частью 4 статьи 34 Закона о контрактной системе в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

При этом частями 5, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе установлено, что заказчик обязан установить в контракте размер пени в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, размер пени, определённый в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, в случае просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств по контракту, а также размер штрафа в виде фиксированной суммы, определённой в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, за ненадлежащее исполнение сторонами своих обязательств по контракту.

Правила определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем)), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063 (далее – Правила).

Следовательно, учитывая, что Законом о контрактной системе не предусмотрено изменение заказчиком положений проекта контракта по истечении срока для внесения изменений в извещение, документацию о проведении закупок, размер неустойки (штрафа, пени) подлежит включению заказчиком непосредственно в проект контракта, прилагаемый к документации о закупке, а при проведении запроса котировок – к извещению о проведении запроса котировок.

Пунктами 26.3, 26.6 проекта государственного контракта Конкурсной документации установлено:

«В случае ненадлежащего исполнения Заказчиком обязательств, предусмотренных настоящим Контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств Подрядчик вправе взыскать с Заказчика штраф в размере 0,5 процента цены контракта в случае, что составляет ___ рублей, ___ копеек.

За ненадлежащее исполнение Подрядчиком обязательств, предусмотренных настоящим Контрактом, за исключением просрочки исполнения Заказчиком, Подрядчиком обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных настоящим Контрактом, Подрядчик выплачивает Заказчику штраф в размере 0,5 процента цены контракта, что составляет ___ рублей, _____ копеек.»

Изучив проект государственного контракта Конкурсной документации, Комиссия ФАС России установила, что в проекте государственного контракта Конкурсной документации Заказчиком ненадлежащим образом установлены условия об ответственности Заказчика за просрочку исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, а именно размер штрафа в случаях просрочки исполнения Заказчиком обязательств, предусмотренных государственным контрактом, а также условия об ответственности подрядчика за ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

Таким образом, Заказчиком в проекте контракта Конкурсной документации не установлен соответствующий требованиям Правил размер штрафа за ненадлежащее исполнение сторонами обязательств, предусмотренных контрактом.

Вышеуказанные действия Заказчика нарушают части 5, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе и содержат признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Согласно части 3 статьи 45 Закона о контрактной системе в случае, предусмотренном извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, проектом контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), в банковскую гарантию включается условие о праве заказчика на беспспорное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более чем пять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии.

В соответствии с пунктом 14.3 Конкурсной документации «в случае если обеспечение исполнения контракта предоставляется в виде безотзывной

банковской гарантии, безотзывная банковская гарантия должна содержать в том числе условие о праве заказчика на беспорочное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более чем пять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии.»

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего в Конкурсной документации требование к безотзывной банковской гарантии, в соответствии с которым она должна содержать условие о праве Заказчика на беспорочное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более чем пять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии, не противоречит требованиям, установленным законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

3. Согласно пункту 9 части 1 статьи 50 Закона о контрактной системе конкурсная документация наряду с информацией, указанной в извещении о проведении открытого конкурса, должна содержать критерии оценки заявок на участие в открытом конкурсе, величины значимости этих критериев, порядок рассмотрения и оценки заявок на участие в открытом конкурсе в соответствии с Законом о контрактной системе.

В соответствии с частью 8 статьи 32 Закона о контрактной системе порядок оценки заявок, окончательных предложений участников закупки, в том числе предельные величины значимости каждого критерия, устанавливаются Постановлением Правительства РФ от 28.11.2013 № 1085 «Об утверждении Правил оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Правила).

При этом согласно пункту 3 Правил «оценка» - процесс выявления в соответствии с условиями определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) по критериям оценки и в порядке, установленном в документации о закупке в соответствии с требованиями настоящих Правил, лучших условий исполнения контракта, указанных в заявках (предложениях) участников закупки, которые не были отклонены.

Согласно доводу Заявителя, участник закупки в соответствии с Федеральным законом от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» не имеет право предоставлять персональные данные работника Заказчику без соответствующего согласия работника. Работник в свою очередь имеет право не предоставлять свое согласие на обработку своих персональных данных для указанного Конкурса. Таким образом, Заказчик, установивший в Конкурсной документации критерий оценки «обеспеченность участника закупки трудовыми ресурсами», своими действиями ограничивает количество участников закупки.

В подпункте 2.1.2 пункта 21.1 Конкурсной документации Заказчиком установлен показатель «обеспеченность участника закупки трудовыми ресурсами» критерия «квалификация участников закупки».

В соответствии с пунктом 21.3.2 Конкурсной документации «оценка по показателю «обеспеченность участника закупки трудовыми ресурсами» будет осуществляться в следующем порядке – в случае, если участник закупки имеет количество производственного персонала (Рабочие) в количестве меньшем, чем установлено в ПОС, или их стаж работы по указанной специальности менее 3-х лет, данному участнику присуждается = 0.

В случае, если участник закупки имеет количество производственного персонала со стажем работы по специальности не менее 3-х лет в количестве, установленном ПОС данному участнику присуждается = 50. При этом за каждого дополнительного рабочего основных строительных специальностей и со стажем работы по специальности не менее 3-х лет, будет начисляться дополнительно по 2 балла, но не более 20 баллов, а за каждый дополнительный год стажа работы по специальности свыше 3-х лет будет начислять по 1 дополнительному баллу за каждый дополнительный год стажа свыше 3-х лет, но не более 30 баллов.»

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что при отсутствии у участника закупки согласия работника на предоставление персональных данных, такой участник вправе предоставить обезличенные сведения своих сотрудников без указания фамилии, имени и отчества, позволяющих персонифицировать данные. Вместе с тем, указанный критерий оценки установлен Заказчиком с целью определения наличия у участника закупки трудовых ресурсов специальностей определенной квалификации и при отсутствии в составе заявки на участие в Конкурсе указанных документов, такая заявка не будет отклонена.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

4. Часть 3 статьи 56 Закона о контрактной системе устанавливает, что при проведении конкурса с ограниченным участием применяются положения Закона о контрактной системе о проведении открытого конкурса с учетом особенностей, определенных настоящей статьей 56 Закона о контрактной системе.

В соответствии с частью 4 статьи 56 Закона о контрактной системе в отношении участников конкурса с ограниченным участием предъявляются дополнительные требования в соответствии с частью 2 статьи 31 Закона о контрактной системе. При этом в соответствии с частью 5 статьи 56 Закона о контрактной системе извещение о проведении конкурса с ограниченным участием и конкурсная документация наряду с информацией, предусмотренной статьями 49 и 50 Закона о контрактной системе, должны содержать указание на установленные в соответствии с частью 4 статьи 56 Закона о контрактной системе дополнительные требования к участникам закупки.

Часть 3 статьи 56 Закона о контрактной системе устанавливает, что при проведении конкурса с ограниченным участием применяются положения Закона о контрактной системе о проведении открытого конкурса с учетом особенностей, определенных настоящей статьей 56 Закона о контрактной системе.

В соответствии с частью 4 статьи 31 Закона о контрактной системе в случае установления Правительством Российской Федерации в соответствии с частью 2 статьи 31 Закона о контрактной системе дополнительных требований к участникам закупок заказчики при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей)

обязаны устанавливать такие дополнительные требования.

Дополнительные требования к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг установлены постановлением Правительства Российской Федерации от 04.02.2015 № 99 «Об установлении дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям» (далее - Постановление № 99). Соответствие участников закупки указанным требованиям подтверждается документами, предусмотренными приложением № 1 и № 2 к Постановлению № 99.

В соответствии с пунктом 5 Приложения № 2 к Постановлению № 99 к участникам закупки на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту особо опасных, технически сложных объектов капитального строительства, а также искусственных дорожных сооружений, включенных в состав автомобильных дорог федерального, регионального или межмуниципального, местного значения, в случае если начальная (максимальная) цена контракта при осуществлении закупок для обеспечения государственных нужд превышает 150 млн. рублей, для обеспечения муниципальных нужд - превышает 50 млн. рублей устанавливаются следующие дополнительные требования:

- наличие опыта исполнения (с учетом правопреемства) контракта на выполнение соответствующих работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту особо опасных, технически сложных объектов капитального строительства, а также искусственных дорожных сооружений, включенных в состав автомобильных дорог федерального, регионального или межмуниципального, местного значения за последние три года до даты подачи заявки на участие в соответствующем конкурсе. При этом стоимость ранее исполненного контракта (договора) составляет не менее 20 процентов начальной (максимальной) цены контракта, договора (цены лота), на право заключить который проводится конкурс;

- наличие на праве собственности и (или) ином законном основании на срок исполнения контракта (договора) недвижимого имущества, оборудования, технических средств в объеме, установленном документацией о закупке, необходимом для надлежащего и своевременного исполнения контракта, договора.

Таким образом, при закупке работ по строительству любого из указанных объектов к участникам закупки устанавливается требование о наличии опыта выполнения работ строительных любого из указанных в данном пункте объекта (особо опасного, технически сложного объекта капитального строительства или искусственного дорожного сооружения). При закупке работ по реконструкции - требование о наличии опыта выполнения работ по реконструкции любого из указанных в данном пункте объекта, а в случае закупки работ по капитальному ремонту - требование о наличии опыта выполнения работ по капитальному ремонту любого из указанных в данном пункте объекта.

При этом в соответствии с частью 5 статьи 56 Закона о контрактной системе Заказчик устанавливает в извещении о проведении закупки, документации о закупке соответствующий объекту закупки вид работ, наличие контракта на выполнение которых требуется для подтверждения участниками закупки соответствия требованиям пункта 5 приложения № 2 к Постановлению № 99.

Также пунктом 5 приложения № 2 к Постановлению № 99 установлен исчерпывающий перечень документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям.

В пункте 11.3.1 Конкурсной документации к участникам Конкурса установлено следующее дополнительное требование: «наличие опыта исполнения (с учетом правопреемства) контракта на выполнение соответствующих работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту особо опасных, технически сложных объектов капитального строительства, за последние три года до даты подачи заявки на участие в соответствующем конкурсе. При этом стоимость ранее исполненного контракта (договора) составляет не менее 20 процентов начальной (максимальной) цены контракта, договора (цены лота), на право заключить который проводится конкурс».

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России установлено, что Заказчиком в Конкурсной документации не установлен соответствующий объекту закупки конкретный вид работ, наличие контракта на выполнение которых требуется для подтверждения участниками закупок соответствия требованиям пункта 5 приложения № 2 к Постановлению № 99.

Таким образом, действия Заказчика не соответствуют части 4 статьи 31 Закона о контрактной системе, нарушают часть 4 статьи 56 Закона о контрактной системе и содержат признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 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 «КитежГрад» (далее — Заявитель) (вх. № 117980-ЭП/15 от 22.10.2015), направленную письмом Санкт Петербургского УФАС России от 21.10.2015 № 07/26964, на действия (бездействие) заказчика АО «Адмиралтейские верфи» (далее - Заказчик), при проведении конкурса с ограниченным участием на право заключения договора на выполнение работ на объекте «Строительство объекта капитального строительства «Корпус «Д». Камеры окраски и очистки секций. Участок нанесения спецпокрытий» (извещение № 1372000000315000007) частично обоснованной в части надлежащего установления в проекте контракта Конкурсной документации размера штрафа за ненадлежащее исполнение сторонами обязательств, предусмотренных контрактом.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение части 5, 8 статьи 34, части 5 статьи 56 Закона о контрактной системе.

3. Выдать Заказчику предписание об устранении нарушений Закона о контрактной системе.

Настоящее решение может быть обжаловано в суде, арбитражном суде в течение трех месяцев в установленном законом порядке.

ПРЕДПИСАНИЕ № 223ФЗ-322/15

о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка проведения торгов

29.10.15

Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

АО «Адмиралтейские верфи»: <...> - доверенность от 27.10.2015 № 78/198, <...> - доверенность от 01.08.2015 № 78/49-1,

представители ООО «КитежГрад» на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы уведомлены надлежащим образом,

на основании решения от 29.10.2015 № 223ФЗ-322/15, принятого Комиссией ФАС России по итогам рассмотрения жалобы ООО «КитежГрад» на действия (бездействие) заказчика АО «Адмиралтейские верфи», при проведении конкурса с ограниченным участием на право заключения договора на выполнение работ на объекте «Строительство объекта капитального строительства «Корпус «Д». Камеры окраски и очистки секций. Участок нанесения спецпокрытий» (извещение № 1372000000315000007) (далее - Конкурс) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Заказчику вернуть участникам закупки ранее поданные ими заявки на участие в Конкурсе с уведомлением о прекращении действия указанных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в Конкурсе.

2. Заказчику не позднее 5 рабочих дней со дня исполнения пункта 1 настоящего предписания вернуть участникам закупки, подавшим заявки на участие в Конкурсе, денежные средства, внесенные в качестве обеспечения заявки на участие в Конкурсе.

3. Заказчику:

- привести Конкурсную документацию в соответствие с требованиями законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок и с учетом решения от 29.10.2015 по делу № 223ФЗ-322/15, а также разместить соответствующую документацию на Официальном сайте;

- назначить новую дату вскрытия конвертов с заявками на участие в Конкурсе, дату рассмотрения заявок на участие в Конкурсе и дату подведения итогов Конкурса, а также разместить на Официальном сайте информацию об указанных датах. При этом срок подачи заявок на участие в Конкурсе должен быть продлен так, чтобы со дня размещения на Официальном сайте соответствующей Конкурсной документации до даты окончания подачи заявок на участие в Конкурсе такой срок составлял не менее чем 10 рабочих дней.

4. Заказчику в срок до 16.10.2015 представить в ФАС России подтверждение исполнения настоящего предписания в письменном виде.

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

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