

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-505/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «СПЕЦПРОЕКТ» на действия (бездействие) заказчика, организатора закупки 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»

02.06.2017 Москва

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

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу ООО «Спецпроект» от 15.05.2017 № 040/05/2017 на действия (бездействие) заказчика АО ИК «АСЭ» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку ворот и дверей герметичных для сооружения энергоблоков № 1 и № 2 АЭС Руппур (извещение № 31704759618), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Спецпроект» (далее — Заявитель) от 15.05.2017 № 040/05/2017 на действия (бездействие) заказчика АО ИК «АСЭ» (далее - Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку ворот и дверей герметичных для сооружения энергоблоков № 1 и № 2 АЭС Руппур (извещение № 31704759618) (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 заказчика 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 Единым отраслевым

стандартом закупок (Положение о закупке) Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», утвержденного решением наблюдательного совета Госкорпорации «Росатом» от 07.02.2012 № 37 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках в единой информационной системе (далее – ЕИС) при закупке 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 единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 5 Закона о закупках.

В ЕИС 07.02.2017 размещено извещение и документация о проведении Запроса предложений (далее – Извещение, Документация).

В ходе заседания 01.06.2017 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения жалобы Заявителя объявлен перерыв до 02.06.2017.

Из Жалобы следует, что Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Запросе предложений.

Представители Заказчика, Организатора закупки с доводами жалобы не согласились и указали, что при проведении запроса предложений Заказчик, Организатор действовали в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положения о закупке и Документации.

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

1. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в запросе предложений.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения 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 предусмотрен подпунктом «б» пункта 1 Положения о закупке.

Согласно протоколу заседания запрос предложенийной комиссии по рассмотрению заявок от 05.05.2017 № 2/305000009 (далее — Протокол) Заявителю отказано в допуске к участию в закупке на основании подпункта «д» пункта 8.3 Части 2 Тома 1 Документации, а именно: несоответствие договорных условий, указанных в заявке на участие в Запросе предложений, требованиям документации по Запросу предложений, в том числе наличие в такой заявке предложения о цене договора, превышающей НМЦ договора, НМЦ единицы товара, услуги, работы.

В соответствии с пунктом 10 подраздела Извещения начальная (максимальная) цена договора: 843 536 026 (восемьсот сорок три миллиона пятьсот тридцать шесть тысяч двадцать шесть) рублей 00 копеек, включая НДС, 714 861 038 (семьсот четырнадцать миллионов восемьсот шестьдесят одна тысяча тридцать восемь) рублей 99 копеек, без учета НДС. Начальные (максимальные) цены каждой единицы оборудования для энергоблока № 1, 2 согласно Спецификации (Приложение № 1.1, Приложение № 1.2 к проекту договора (Часть 3 «Проект договора» Тома 1 документации по запросу предложений) приведены в приложении 1 к Части 1 Документации в виде отдельного файла.

Приложения 1.1, 1.2 проекта договора Документации содержат спецификации на поставляемый товар, в которых установлены цены за единицу товара.

Как следует из письменных пояснений Заказчика по каждой закупаемой позиции товара Заказчиком установлена начальная максимальная цена, в связи с чем при подаче ценового предложения цены по каждой позиции не должны превышать цену за единицу установленную в Документации.

При этом в составе заявки Заявителя представлена «Сводная таблица стоимости», согласно которой стоимость единицы продукции «двери внутренние металлические герметичные ТУРДГ-0.75-90.160R» составляет 246 527, 78 рублей без НДС, что превышает начальную максимальную цену позиции установленной в Документации.

Таким образом, заявка Заявителя не соответствует требованиям Документации, в связи с чем Заявителю правомерно отказано в допуске.

Учитывая изложенное, довод не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, согласно Протоколу Заказчиком направлены запросы о представлении отсутствующих в составе заявок документов участникам закупки ООО «УЗГА», ООО ТД «ПРЕССМАШ», АО «ТЯЖМАШ», АО «АТОММАШЭКСПОРТ».

Пунктом 7.5 Части 2 Тома 1 Документации установлено, что в ходе рассмотрения заявок на участие в запрос предложений на отборочной стадии, запрос предложенийная комиссия принимает решение об уточнении заявки на участие в запрос предложений (в том числе по сведениям и документам, необходимым для

рассмотрения на оценочной стадии), на основании которого организатор запрос предложений направляет уточняющие запросы.

В соответствии с пунктом 7.4 Части 2 Тома 1 Документации при наличии сомнений в достоверности копии документа организатор запрос предложений вправе запросить нотариально заверенную копию документа, предоставленного в копии. В случае, если участник запрос предложений в установленный в запросе разумный срок не предоставил нотариально заверенной копии документа, копия документа не рассматривается и документ считается не предоставленным.

Наделение запрос предложенийной комиссии Заказчика правом запрашивать дополнительную информацию и документы, не представленные в составе заявки, содержит риски необъективной оценки поданных заявок.

Абзацем «е» подпункта 7.5.1 пункта 7.5 Части 2 Тома 1 Документации предусмотрено, что в ходе рассмотрения заявок на участие в закупке на отборочной стадии, в том числе в случае отсутствия в составе заявки на участие в закупке документов, подтверждающих квалификацию участника запрос предложений, привлекаемых субподрядчиков (соисполнителей), изготовителей, указанных участником запрос предложений в своей заявке, Организатор закупки направляет уточняющие запросы таким участникам закупки.

При этом, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок запроса дополнительной информации, что ставит запрос дополнительной информации, в отношении конкретного участника в зависимость от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

Согласно протоколу от 30.05.2017 № 3/305000009 Заказчиком отказано в допуске участникам закупки ООО ТД «ПРЕССМАШ», ООО «УЗГА» на основании документов представленных по результатам дозапроса информации.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно установлено требование о возможности запроса информации и документов, не представленных в составе заявки, в связи с чем Заказчиком неправомерно принято решение о допуске заявок участников АО «ТЯЖМАШ», АО «АТОММАШЭКСПОРТ» к участию в закупке что противоречит подпункту «б» пункта 1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3 Закона о закупках.

Указанные действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

2. Согласно пунктам 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.

Разделом 4 Части 1 Тома 1 Документации установлены критерии оценки и их значимость: цена договора (значимость критерия Ці – 90%); квалификация

участника запроса предложений (значимость критерия Квi– 5%), в том числе: опыт участника запроса предложений (значимость подкритерия Оi – 100%); опыт изготовителя оборудования (значимость критерия Оii – 5%).

Вместе с тем, согласно статье 506 Гражданского кодекса Российской Федерации, учитывая природу поставки, содержанием договора поставки является обязанность поставщика доставить соответствующий товар в установленный таким договором срок Заказчику.

Кроме того, поставщик может не являться производителем товара, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Таким образом, учитывая природу договора поставки, отсутствие у данного поставщика фактов поставки товаров по предмету закупки не является подтверждением ненадлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки, в связи с чем установление в качестве критерия опыт участника запроса предложений ограничивает возможность присвоения заявки такого участника максимального количества баллов.

Кроме того, при оценке участника закупки по подкритерию «опыт участника запроса предложений» общее количество начисленных в соответствии с вышеуказанным порядком баллов за наличие опыта (БОУi) уменьшается в соответствии с таблицей, приведенной ниже, в зависимости от общей суммы санкций по всем судебным решениям, в том числе мировым соглашениям, опубликованным в течение двух лет, предшествующих дате размещения извещения о проведении запроса предложений на официальном сайте, вынесенным не в пользу участника запроса предложений, выступавшего в качестве ответчика, которыми установлены обстоятельства неисполнения или ненадлежащего исполнения участником запроса предложений обязательств поставщика (подрядчика, исполнителя), возникших из договоров на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, связанных с изготовлением, поставкой, эксплуатацией товаров, выполнением работ, оказанием услуг, заключенных с Госкорпорацией «Росатом» или ее организациями (предприятиями атомной отрасли). Под суммой санкций понимается совокупность взысканных, либо подлежащих взысканию, с участника запроса предложений денежных средств по судебным решениям, в том числе мировым соглашениям (задолженность, неустойки, пени, штрафы, проценты за пользование чужими денежными средствами, расходы по уплате госпошлин). При расчете суммы санкций по судебным решениям учитываются опубликованные решения вышестоящих инстанций.

Наличие санкций

Баллы (БСi)

$$БСi = БОуi$$

Санкции не применялись

Количество баллов, присвоенное по опыту участника запроса предложений, засчитывается в 100% размере

$$BC_i = BO_{yi} / 2$$

Размер санкции, примененных к участнику запрос предложений, составляет менее 10% от НМЦ данного запроса предложений

Количество баллов, присвоенное по опыту участника заявки уменьшается на 50 %

$$BC_i = 0$$

Размер санкций, примененных к участнику запроса предложений, составляет 10 % от НМЦ или более

Участнику по данному подкритерию присваивается 0 баллов

Итоговая оценка (балл) подкритерия «опыт» принимается равной соответствующему значению (BC_i), полученному с учетом наличия указанных санкций ($BO_i = BC_i$).

Вместе с тем, установленный Заказчиком порядок оценки заявок не позволяет объективно выявить лучшее условие выполнения договора, поскольку нарушена пропорциональность в количестве присваиваемых баллов за наличие опыта (BO_{yi}) с учетом уменьшения в соответствии с вышеприведенной таблицей.

Кроме того, опыт участника запроса предложений не подтверждается наличием, либо отсутствием санкций примененных в отношении участника Запроса предложений, а подтверждается наличием ранее исполненных договоров по предмету закупки.

Необходимо отметить, что указанный порядок оценки не может быть применен в равной степени к участникам закупки, поскольку участник закупки, имеющий судебные разбирательства с иным хозяйствующим субъектом (например, ОАО «РЖД», ПАО «Газпром», ПАО «Ростелеком» и др.), будет оценен без применения вышеуказанной таблицы.

Таким образом, в нарушение пунктов 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках, Заказчиком в Документации не установлены надлежащим образом критерии оценки и порядок оценки запроса предложений. 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.

3. Подпунктом 1.5 пункта 2 Части 1 Тома 1 Документации установлено, что участник закупки должен раскрыть информацию в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных).

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

3.1 Подпунктом 3.2 пункта 2 Части 1 Документации установлено, что участник Запроса предложений должен иметь в наличии действующей системы менеджмента качества (управления, обеспечения и контроля качества), соответствующей требованиям ГОСТ Р ИСО 9001 или международного стандарта ISO 9001 (или аналог).

Вместе с тем, данное требование является подтверждением качества работы

организации, и установление данных требований в качестве критерия допуска к участию в закупочной процедуре является ограничением числа участников закупки, так как наличие данного требования не влияет на исполнение обязательств по договору.

3.2 В соответствии с пунктом 17.4 проекта договора Документации установлено, что споры, разногласия или требования, возникающие из настоящего Договора или в связи с ним, в том числе касающиеся его исполнения, нарушения, прекращения или недействительности, которые не могут быть разрешены Сторонами в претензионном порядке, подлежат разрешению:

- в Третейском суде для разрешения экономических споров при Частном учреждении «Центр третейского регулирования и правовой экспертизы» в соответствии с его регламентом. Решение Третейского суда является окончательным (данный подпункт включается в Договор только если данный Договор заключается с организацией, подведомственной Госкорпорации «Росатом»).

- по выбору истца в Третейском суде для разрешения экономических споров при Частном учреждении «Центр третейского регулирования и правовой экспертизы» либо в Третейском суде при Торгово-промышленной палате Нижегородской области в соответствии с их регламентами. Решение Третейского суда является окончательным (данный подпункт включается в Договор только если данный Договор заключается с организацией, не подведомственной Госкорпорации «Росатом»).

В соответствии со статьей 4 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» третейские суды не входят в судебную систему Российской Федерации.

Частью 1 статьи 5 Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» предусмотрено, что спор может быть передан на разрешение третейского суда при наличии заключенного между сторонами третейского соглашения.

Согласно части 9 статьи 3 Закона о закупках участник закупки вправе обжаловать в судебном порядке действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг. Корпорация развития малого и среднего предпринимательства, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации или созданные ими организации вправе обжаловать в судебном порядке действия (бездействие) заказчика в отношении субъектов малого и среднего предпринимательства.

Законом о закупках не предусмотрено право заказчиков и участников закупки заключать третейские соглашения, в том числе в целях разрешения спора и расторжения договора.

Таким образом, в связи с тем, что разрешение третейским судом споров, разногласий, требований, возникающих из договора или в связи с ним, в том числе касающихся его исполнения, нарушения, изменения, прекращения или недействительности, не предусмотрено Законом о закупках, данное положение Документации не соответствует положениям Закона о закупках.

3.3 Подпунктом 2.2 пункта 2 Части 1 Документации установлено, что участник должен иметь в рамках заключенных договоров завершённые в 2014-2017 гг. поставки оборудования для систем, важных для безопасности (1 и/или 2 и/или 3 классов безопасности) по ОПБ 88/97 (НП-001-97) и/или по НП-001-15 на общую сумму не менее 285 944 000,00 рублей без НДС.

При этом, в соответствии Документацией победителем Запроса предложений признается, по решению закупочной комиссии, допущенный участник Запроса предложений, предложивший наилучшие условия исполнения договора, по совокупности критериев, объявленных в документации по запросу предложений.

Вместе с тем, согласно статье 506 Гражданского кодекса Российской Федерации, учитывая природу поставки, содержанием договора поставки является обязанность поставщика доставить соответствующий товар в установленный таким договором срок Заказчику.

Кроме того, поставщик может не являться производителем товара, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Таким образом, учитывая природу договора поставки, отсутствие у данного поставщика фактов поставки товаров по предмету закупки не является подтверждением ненадлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки

3.4 В соответствии с подпунктом 1 пункта 2.1.2 Части 1 Документации участник закупки должен для подтверждения требований, указанных в исходных технических требованиях (ИТТ) Тома 2 «Техническая часть» документации по запросу предложений предоставить ТЗ (ТУ) или проект ТЗ (ТУ) на оборудование, соответствующее техническим характеристикам, установленным в ИТТ. В случае представления в составе заявки участника Запроса предложений ТЗ (ТУ), не отвечающее в полном объеме требованиям ИТТ, в составе заявки должен быть приложен анализ представленного ТЗ (ТУ), содержащий подтверждение выполнения требований ИТТ.

В соответствии со статьей 456 Гражданского Кодекса Российской Федерации продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы, (технический паспорт <...> сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

Таким образом, исходя из указанных положений законодательства Российской Федерации Заказчик вправе требовать документы, подтверждающие соответствие товара, которым участник закупочной процедуры может обладать, не приобретая соответствующего товара при поставке которого передаются соответствующие документы, такие как: паспорт качества, инструкция по эксплуатации, сертификат соответствия, технические условия и так далее.

Учитывая изложенное, требование о представлении в составе заявки участника действующего ТУ обременяют участника закупки заблаговременно

произвести/приобрести указанное в «Техническом задании» Документации оборудование.

3.5 Согласно пункту 9 Части 2 Тома 1 Документации в любой момент после проведения отборочной стадии рассмотрения заявок на участие в запросе предложений, но до проведения (при необходимости) процедуры переторжки, по решению закупочной комиссии, проводятся переговоры с допущенными участниками, если проведение таких переговоров предусмотрено Стандартом и указано в документации по запросу предложений. Переговоры проводятся закупочной комиссией. В случае, если были привлечены эксперты (экспертный совет), такие эксперты (отдельные представители экспертного совета) также привлекаются к проведению переговоров. Переговоры проводятся в отношении любых аспектов заявок участников Запроса предложений в целях разъяснений заявок либо их улучшения в интересах заказчика, кроме изменения цены предложений и предмета запроса предложений.

Вместе с тем, указанное требование не может быть признано равноправным, поскольку может быть применено в не равной степени к участникам закупки.

Кроме того, Заказчиком в Документации не установлены критерии улучшения заявок в интересах Заказчика, а именно какие условия заявки подлежат изменению по результатам переговоров.

Вместе с тем, установление указанных требований на этапе подачи заявок на участие в закупке, а также отказ в допуске в связи с несоответствием таким требованиям участников запроса предложений необоснованно ограничивает количество участников запроса предложений, что противоречит подпункту «б» пункта 1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Спецпроект» от 15.05.2017 № 040/05/2017 на действия (бездействие) заказчика АО ИК «АСЭ» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку ворот и дверей герметичных для сооружения энергоблоков № 1 и № 2 АЭС Руппур (извещение № 31704759618) необоснованной.

2. Признать в действиях АО ИК «АСЭ» нарушения части 1 статьи 2, части 6 статьи 3, 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. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 02.06.2017 № 223ФЗ-505/17.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля

размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 02.06.2017 № 223ФЗ-505/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

-

-