

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-987/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Газпроект-ДКР» 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»

28.11.2017 Москва

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

при участии представителей:<...>

рассмотрев жалобу ООО «Газпроект-ДКР» от 10.11.2017 № 606/01 на действия (бездействие) заказчика АО «Концерн Росэнергоатом» при проведение открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплекса работ по разработке специализированного оборудования и оснастки по отбору фрагментов металла (проб) из нижней опорной плиты и бака биологической защиты остановленного энергоблока № 1 Билибинской АЭС, включающего разработку технологического процесса, конструкторской документации, изготовление и поставку оборудования, выполнение работ по отбору проб металла (извещение № 31705583289), 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 «Газпроект-ДКР» (далее - Заявитель) от 10.11.2017 № 606/01 (вх. № 176511-ЭП/17 от 17.11.2017) на действия (бездействие) заказчика АО «Концерн Росэнергоатом» при проведение открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплекса работ по разработке специализированного оборудования и оснастки по отбору фрагментов металла (проб) из нижней опорной плиты и бака биологической защиты остановленного энергоблока № 1 Билибинской АЭС, включающего разработку технологического процесса, конструкторской документации, изготовление и поставку оборудования, выполнение работ по отбору проб металла (извещение № 31705583289) (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 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 Единым отраслевым стандартом закупок (Положение о закупке) Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», утвержденным 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.

02.10.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса предложений (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации, размещенной в ЕИС:

дата окончания подачи заявок — 15.11.2017;

дата рассмотрения заявок — 23.11.2017;

дата подведения итогов закупки — 30.11.2017;

Начальная максимальная цена закупки — 96 121 890 рублей;

На участие в закупке подана 1 заявка, допущена 1 заявка.

Из Жалобы следует, что Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно:

- - - Заказчиком в составе Документации не установлено надлежащим образом описание объекта закупки, а именно отсутствуют указанные в Документации чертежи, исходные данные, а также ненадлежащим образом оформлены чертежно-технические документы на объект;

- Заказчиком неправомерно объединены в один лот работы по изготовлению специализированного оборудования и выполнению работ по отбору фрагментов металла;
- Документация не содержит сроков выполнения работ по договору.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и указали, что при проведении Запроса предложений Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положения о закупке и Документации.

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

- -

- Согласно доводу Жалобы Заказчиком в составе Документации не установлено надлежащим образом описание объекта закупки, а именно отсутствуют указанные в Документации чертежи, исходные данные, а также ненадлежащим образом оформлены чертежно-технические документы на объект.

В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении о закупке должен быть указан, в том числе предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

- - Как следует из довода Жалобы Заявителя в составе Документации представлен чертеж № 1303.03.01.000 «Опоры бака биологической защиты», который содержит указание на иной чертеж № 1303.02.05.000 «Наружная опалубка». При этом такой чертеж отсутствует в составе Документации, что не позволяет участнику закупки определить способ и технологию выполнения проходки, подбора устройства для выполнения проходки, определения технического облика устройства, а также расчета стоимости работ.

На заседание Комиссии ФАС России представители Заказчика представили материалы по закупке, в том числе Документацию и чертежи, входящие в состав Документации и пояснили, что на основании информации, представленной в чертеже № 1303.03.01.000 «Опоры бака биологической защиты», участникам закупки

представляется возможным определить способ и технологию выполнения проходки, подбора устройства для выполнения проходки, определения технического облика устройства, а также расчета стоимости работ.

Из пояснений Заказчика также следует, что такой чертеж отсутствует у Заказчика в виду давности проектирования объекта.

Вместе с тем, представитель Заявителя, не представил иных сведений подтверждающих, что отсутствие указанного чертежа препятствует формированию технического предложения.

- - По мнению Заявителя размещенный в составе Документации чертеж «Место расположения люка в шахту реактора» не оформлен в соответствии с ГОСТ 2.102-68, а именно не содержит инициалов и подписи лиц, разработавших данный документ, а также лиц, осуществляющих нормоконтроль в соответствии с ГОСТ 2.104-2006.

На заседание Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что документ «Место расположения люка в шахту реактора» носит информативный характер и не является чертежом. При этом все необходимые параметры отражены в чертежах, представленных в составе Документации.

- - По мнению Заявителя, из представленных в Документации исходных данных не представляется возможным в полном объеме определить технические характеристики разрабатываемого оборудования и рассчитать стоимость выполнения работ, так как разработка технического задания на специализированное оборудование, а также программы проведения работ выполняются после заключения договора.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что из представленной в Документации информации участнику закупки представляется возможным заранее рассчитать стоимость всех предусмотренных проектом договора этапов, необходимых к выполнению.

Вместе с тем, представитель Заявителя не представил доказательств обоснованности указанного довода.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Жалобы Заявителя, Заказчиком неправомерно объединены в один лот работы по изготовлению специализированного оборудования и выполнению работ по отбору фрагментов металла.

В соответствии с пунктом 1.1 Проекта договора подрядчик принимает на себя обязательства по выполнению следующих работ: «Выполнение комплекса работ

по разработке специализированного оборудования и оснастки по отбору фрагментов металла (проб) из нижней плиты и бака биологической защиты остановленного энергоблока № 1 Билибинской АЭС, включающего разработку технологического процесса, конструкторской документации, изготовление и поставку оборудования, выполнение работ по отбору проб металла», а Заказчик обязуется принять результаты работ и оплатить их. Данные работы включают в себя: Этап 1 - Разработка техпроцесса, технического задания и конструкторской документации на специализированное оборудование и оснастку по отбору фрагментов металла (проб) из нижней опорной плиты и бака биологической защиты ; Этап 2 - Изготовление и поставка специализированного оборудования и оснастки по отбору фрагментов металла (проб) из нижней опорной плиты и бака биологической защиты и доставка на Билибинскую АЭС; Этап 3 - Выполнение работ по отбору фрагментов металла (проб) из нижней опорной плиты и бака биологической защиты.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что вышеуказанные работы являются единым технологическим процессом, при этом закупка работ в рамках одного лота не противоречит требованиям законодательства Российской Федерации.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не представил доказательств подтверждающих, что Заказчиком неправомерно объединено в один предмет закупки выполнение не связанных между собой работ по содержанию, а также не связанных единым технологическим процессом работ и услуг, что ограничивает количество участников закупки.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

- - - Из Жалобы Заявителя следует, что Документация не содержит сроки выполнения работ по договору.

В соответствии с пунктом 4 части 10 статьи 4 Закона о закупках Документация должна содержать, в том числе сведения о месте, условиях и сроках (периодах) поставки товара, выполнения работы, оказания услуг.

Пунктом 7 Извещения установлены сроки выполнения поставок/работ/услуг:

«Этап 1: Разработка техпроцесса, технического задания и конструкторской документации на специализированное оборудование и оснастку по отбору фрагментов металла (проб) из нижней опорной плиты и бака биологической защиты – до 24.11.2017 г.

Этап 2: Изготовление специализированного оборудования и оснастки по отбору фрагментов металла (проб) из нижней опорной плиты и бака биологической защиты и доставка на Билибинскую АЭС – до 01.05.2018 г.

Этап 3: Выполнение работ по отбору фрагментов металла (проб) из нижней опорной плиты и бака биологической защиты – до 01.09.2018 г.».

На заседание Комиссии ФАС России представители Заказчика представили

материалы по закупке, в том числе детальный план график и пояснили, что данный план график содержит наименование мероприятий и срок выполнения каждого из таких мероприятий.

Кроме того, данный план график также размещен в составе Документации в ЕИС.

Вместе с тем, в соответствии с пунктом 12.2 проекта договора Документации условия настоящего договора в соответствии с пунктом 2 статьи 425 Гражданского кодекса Российской Федерации распространяются на отношения сторон, возникшие с «___» _____ 2017.

Пунктом 2 статьи 425 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что стороны вправе установить, что условия заключенного ими договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора, если иное не установлено законом или не вытекает из существа соответствующих отношений.

При этом Заказчик на заседание Комиссии ФАС России согласился, что в проекте договора допущена техническая ошибка в части установления требований пункта 12.2.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно в проекте договора Документации установлены требования пункта 12.2.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика противоречат подпункту «б» пункта 1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

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

4. Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке указываются требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются 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.

4.1 Пунктом 1.5 Части 1 Тома 1 Документации установлено, что участник Запроса предложений должен раскрыть информацию в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных). Кроме того, участник закупки должен представить в составе заявки заполненное по форме 1 «Заявка на участие в закупке» (подраздел 4.1) обязательство в случае заключения с ним договора представить до момента заключения договора сведения о цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных) по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в настоящей закупочной документации и документы, подтверждающие данные сведения.

Вместе с тем, представление сведений о всей цепочке 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.

4.2 Пунктом 1.8 Части 1 Документации установлено, что участник Запроса предложений должен иметь в наличии систему управления охраной труда (СУОТ), что подтверждается по форме 1 «Заявка на участие в закупке» документации о закупке, о наличии у участника закупки системы управления охраной труда (СУОТ).

Кроме того, согласно нормам Трудового кодекса Российской Федерации по системой управления охраной труда стоит понимать комплекс взаимосвязанных и взаимодействующих между собой элементов, устанавливающих политику и цели в области охраны труда у конкретного работодателя и процедуры по достижению этих целей.

Таким образом, работа такой системы направлена на регулирование процессов внутренней деятельности хозяйствующего субъекта.

Учитывая изложенное, установление данных требований в качестве критерия допуска к участию в закупочной процедуре является ограничением числа участников закупки, так как наличие системы управления охраны труда не влияет на исполнение обязательств по договору, заключаемому о результатах закупочной процедуры.

4.3 Пунктом 1.7 Тома 1 Части 1 Документации установлено, что у участника Запроса предложении должно отсутствовать за последние 2 года в отношении следующих, подтвержденных документально, установленных фактов и случаев в рамках закупок, проводимых Госкорпорацией «Росатом» и ее организациями в соответствии со Стандартом:

а) случаев уклонения от заключения договора по результатам закупок, в которых участник признан победителем закупки или с ним было принято решение о заключении договора, как с единственным участником закупки:

- прямой письменный отказ от подписания договора;
- не подписание проекта договора в предусмотренный для этого в документации срок;
- предъявление при подписании договора встречных требований по условиям договора в противоречие ранее установленным в документации и (или) в заявке такого участника, а также достигнутым в ходе преддоговорных переговоров условиям;
- непредставление документов, обязательных к предоставлению до заключения договора и предусмотренных документацией и обязательствами, отраженными в заявке данного участника;
- отказ иностранного участника, от подписания договора на условиях, предложенных в ходе проведения закупки и указанных на ЭТП таким участником;

б) случаев непредставления обеспечения договора, если договором, заключенным по результатам закупки было предусмотрено его предоставление после заключения договора;

в) установленных правоохранительными органами фактов предоставления недостоверных сведений, существенных для принятия закупочной комиссией решения о допуске участника к участию в закупке и (или) оценки его заявки, указанных участником закупки в своей заявке, приведших к уголовному наказанию виновных лиц;

- - случаев расторжения договора по решению суда или по соглашению сторон в связи с существенным нарушением поставщиком условий договора.

Вместе с тем, указанное требование не может быть применено 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.), может быть допущен к участию в закупке, в то время, как участник, имеющий судебные споры с Заказчиком, подлежит отклонению.

Таким образом, установление указанных требований в качестве обязательных требований к участникам Запроса предложений ограничивает круг участников Запроса предложений, поскольку несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед Заказчиком, не подтверждает невозможность участника закупки исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам закупки.

4.4 В соответствии с пунктом 2.2 Документации участник закупки должен подтвердить, что каждый из привлекаемых субподрядчиков, выполняющий работы на сумму более 5% от общей цены заявки участника закупки осведомлен о привлечении его в качестве субподрядчика; согласен с выделяемым ему перечнем, объемами и сроками выполнения работ. Соответствие указанному требованию подтверждается копиями договоров (в том числе предварительных или под условием) с указанием перечня, объема и сроков выполнения работ, возлагаемых на субподрядчика. В случае отсутствия в составе заявки на участие в закупке указанных договоров, документы, представленные на такого субподрядчика, считаются не поданными и сведения, указанные в таких документах не учитываются при рассмотрении данной заявки на участие в закупке. План распределения видов и объемов работ между участником закупки и субподрядчиками. Данный план заполняется и предоставляется как в случае привлечения участником закупки субподрядчиков, так и в случае их непривлечения; в последнем случае в данной форме отражается, что субподрядчики не планируются к привлечению.

Вместе с тем, в соответствии с положениями Закона о закупках, заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки.

Кроме того, привлечение субподрядчиков предполагается в процессе исполнения договора, а представление документов, перечисленных в подпунктах

вышеуказанных пунктов Документации, напрямую зависит от воли третьих лиц.

- - Согласно пункту 3.1 Проекта договора подрящик обязуется провести работы лично или с привлечением к исполнению договора на выполнение работ третьих лиц исключительно с согласия Заказчика.

Вместе с тем, согласование условий договоров, заключаемых с субподрядчиком и третьим лицом, 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 устанавливаются исполнителем по договору самостоятельно, без согласования с Заказчиком указанных условий.

Вместе с тем, установление указанных положений Документации, а также требований на этапе подачи заявок на участие в Запросе 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.

5. 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 3 Части 1 Тома 1 Документации установлено, что «при оценке участника Запроса предложений по подкритерию «Опыт» общее количество начисленных в соответствии с вышеуказанным порядком баллов за наличие опыта (Б_{О_у}) уменьшается в соответствии с таблицей суммы расчета санкции, 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 (Б_{С_і})

$B_{C_i} = B_{O_{v_i}}$

Санкции не применялись

Количество баллов, присвоенное по опыту участника конкурса, засчитывается в 100% размере
 $BC_i = BO_{yi} / 2$

Размер санкции, примененных к участнику конкурса, составляет менее 10% от НМЦ данного конкурса

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

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

$BC_i = 0$

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 таблице.

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 Конкурса.

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.

Вместе с тем, выявленные нарушения не повлияли на результаты закупки, так как единственный участник Запроса предложений признан соответствующим требованиям Документации.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Газпроект-ДКР» от 10.11.2017 № 606/01 на действия (бездействие) заказчика АО «Концерн Росэнергоатом» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплекса работ по разработке специализированного оборудования и оснастки по отбору фрагментов металла (проб) из нижней опорной плиты и бака биологической защиты остановленного энергоблока № 1 Билибинской АЭС, включающего разработку технологического процесса, конструкторской документации, изготовление и поставку оборудования, выполнение работ по отбору проб металла (извещение № 31705583289) обоснованной в части установления в Документации противоречивых положений в отношении сроков выполнения обязательств по договору.

2. Признать в действиях АО «Концерн Росэнергоатом» нарушения части 1 статьи 2, пунктов 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.

-

-

- Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 28.11.2017 № 223ФЗ-987/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.