

РЕШЕНИЕ

по делу № 08/2633-16

по результатам рассмотрения жалобы в порядке, предусмотренном

статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года

№ 135 – ФЗ «О защите конкуренции»

г. Севастополь

Резолютивная часть решения объявлена 03 ноября 2016 года.

Решение изготовлено в полном объеме 09 ноября 2016 года.

Комиссия по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Крым и городу Севастополь (далее – Управление)

«...»

в присутствии представителя:

Государственного казенного учреждения города Севастополя «Управление по эксплуатации объектов городского хозяйства»: «...»

Общества с ограниченной ответственностью «Красный б»: «...»

рассмотрев жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Красный б» (далее – Заявитель) на действия Государственного казенного учреждения города Севастополя «Управление по эксплуатации объектов городского хозяйства» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса на выполнение проектно-изыскательских работ по объекту: «Строительство 2-х участков водоводов в с. Орлиное: по ул. Каштановая-ул. Молодежная, по ул. Ласпинская» (извещение № 215 от 30 сентября 2016 года) (далее – Конкурс), заслушав пояснения представителя Заказчика, рассмотрев представленные сторонами материалы, в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135 – ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

Извещение о проведении Конкурса, конкурсная документация размещены на официальном сайте <https://sevastopol.gov.ru> в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Заявитель обжалует действия Заказчика выразившиеся в неправомерной оценке его заявки.

Представленные сторонами документы и сведения подтверждают следующие обстоятельства.

Комиссией Управления установлено, что Заказчик осуществляет закупку в соответствии с Порядком осуществления закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных нужд города федерального значения Севастополя в 2016 году, утвержденного Постановлением Правительства Севастополя от 22 апреля 2016 года N 399-ПП (далее - Порядок).

Изучением конкурсной документации, Комиссией Управления установлено, что Заказчиком в разделе в разделе III конкурсной документации, установлены критерии оценки заявок на участие в открытом конкурсе, их содержание и значимость, порядок рассмотрения. Так, для определения лучших условий исполнения договора, предложенных в заявках на участие в конкурсе, комиссия осуществляет оценку заявок, окончательных предложений участников закупки в соответствии с Правилами оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденными постановлением Правительства РФ от 28.11.2013 № 1085 (далее – Правила), с использованием критериев: Цена договора и Квалификация участника конкурса. В свою очередь критерий квалификация участника конкурса делится на два подкритерия:

1) Наличие у участника конкурса опыта работ сопоставимого по характеру и объему с предметом конкурс;

2) Наличие у участника конкурса специалистов определенного уровня квалификации.

Порядок оценки подкритерия «Опыт работ сопоставимого по характеру и объему с предметом конкурса» Заказчиком раскрыт в разделе III, следующим образом:

«...**Предмет оценки** – наличие у участника конкурса опыта по успешному выполнению сопоставимых по характеру и объему с предметом конкурса работ (далее – договор (контракт)).

Под сопоставимыми по характеру и объему предмету конкурса работами для оценки по данному показателю понимаются, работы (услуги) по выполнению проектно-изыскательских работ по объектам: «Реконструкция/Строительство сетей водопровода», «Реконструкция/Строительство водопровода» , с ценой контракта не менее 20 % от начальной (максимальной) цены контракта, указанной в настоящей конкурсной документации (по соответствующему лоту), выполненные в период за последние три года по дате вскрытия конвертов по настоящему конкурсу.

Информация о наличии у участника опыта работ сопоставимого по характеру и объему с предметом конкурса предоставляется участником закупки в соответствии с Таблицей 1 «Наличие у участника конкурса опыта работ сопоставимого характеру и объему с предметом конкурса» Формы № 4 Раздела II Конкурсной документации.

Баллы присваиваются только за документально подтвержденное наличие опыта работ сопоставимого по характеру и объему с предметом конкурса.

В случае предоставления договоров со стоимостью услуг в иностранной валюте, участнику необходимо предоставить справку о конвертации в рубли по курсу Центрального банка РФ на момент заключения договоров.

Документами, подтверждающими наличие опыта работ сопоставимого с предметом договора являются:

1. копии заключенных и исполненных договоров (контрактов) на выполнение работ сопоставимых по характеру и объему с предметом конкурса, со всеми приложениями и изменениями;
2. копии актов приемки выполненных работ, подписанных обеими сторонами, на полную сумму выполнения работ, указанную в договоре (контракте);
3. копии отзывов заказчиков, предоставленных по объектам, в отношении которых представлены документы заявки по показателю «Наличие у участника конкурса опыта работ сопоставимого по характеру и объему с предметом конкурса».

Предельно необходимое максимальное значение для показателя «Наличие у участника конкурса опыта работ сопоставимого по характеру и объему с предметом конкурса ($K_{пред}$) равно 5 контрактам, договорам сопоставимого характера и объема.

Предложение участника конкурса по данному показателю оценки считается не подтвержденным в случае несоответствия предоставляемой информации и документов требованиям настоящего пункта, в том числе, в случае:

- отсутствия копий надлежаще исполненных договоров (контрактов) на выполнение работ сопоставимых по характеру и объему предмету настоящего конкурса со всеми приложениями и изменениями;
- несоответствия предмета договоров (контрактов) предмету конкурса;
- период исполнения договоров (контрактов) не соответствует требуемому периоду за последние три года по дате вскрытия конвертов по настоящему конкурсу;
- отсутствия в представленных копиях договоров (контрактов) приложений являющихся неотъемлемой частью договоров (контрактов) и/или актов приемки выполненных работ, подписанных обеими сторонами, на полную сумму выполнения работ, указанную в договоре (контракте).
- отсутствия копий отзывов заказчиков, предоставленных по объектам проектно-изыскательских работ, в отношении которых представлены документы заявки по показателю «Наличие у участника конкурса опыта работ сопоставимого по характеру и объему с предметом конкурса»

При отсутствии копий надлежаще исполненных договоров (контрактов) на выполнение работ сопоставимых по характеру и объему предмету настоящего конкурса со всеми приложениями и изменениями, актов приемки оказанных услуг (выполненных работ), являющихся неотъемлемой частью договоров (контрактов) заявке присваивается 0 баллов.

Непредоставление вышеперечисленных документов не является основанием для отказа в допуске участника к участию в конкурсе.

Информация, которая не соответствует требованиям настоящего пункта или,

исходя из её содержания, невозможно определить соответствие установленным требованиям, или в случае невозможности прочтения текста копий документов, предоставляемых участником настоящего конкурса, не учитывается в оценке заявок участников.

Копией документа является документ, полностью воспроизводящий информацию подлинного документа и все его внешние признаки или часть их (то есть содержащий полные копии всех страниц документа, включая приложения).

...».

Изучением оригиналов заявок на участие в Конкурсе, представленных Заказчиком и протокола № 153/1 рассмотрения и оценки заявок, Комиссией Управления установлено, что в составе заявки Заявитель представил сведения о квалификации участника открытого конкурса, с указанием в таблице 1 «Наличие у участника конкурса опыта работ сопоставимого по характеру и объему с предметом конкурса» сведений о 5 контрактах, которые, согласно протоколу №153/1, были не засчитаны по причине отсутствия в представленных копиях договоров (контрактов) приложений к ним, в том числе, технических заданий, которые являются неотъемлемой частью договоров (контрактов).

Изучением содержания представленных Заявителем в составе заявки контрактов установлено, что техническое задание не являлось приложениями к какому – либо контракту, в связи с чем, техническое задание не может являться неотъемлемой частью контракта.

Из изложенного, Комиссия Управления приходит к выводу о том, что Заказчиком неправомерно не учтены контракты, представленные Заявителем в составе заявки, тем самым, недопущены и, фактически, устранены конкурентные отношения между участниками Конкурса, что непосредственно могло (может) повлиять на результаты определения победителя.

Комиссией Управления изучен довод Заявителя о нарушении порядка оценки подкритерия «Наличие у участника конкурса специалистов определенного уровня квалификации». Установлено, что такой порядок Заказчиком раскрыт в разделе III, следующим образом:

«...Предмет оценки – количество специалистов, работающих в штате организации участника или по срочному трудовому договору, у участника конкурса (далее – специалисты).

Специалистами, являющимися предметом оценки по данному показателю, понимаются инженеры-проектировщики, инженеры проектно-сметной документации, главный инженер проекта, работающие в штате организации участника или по срочному трудовому договору у участника конкурса.

Информация о наличии у участника специалистов определенного уровня квалификации предоставляется участником закупки в соответствии с Таблицей 2 «Наличие у участника конкурса специалистов определенного уровня квалификации» Формы № 4 Раздела II Конкурсной документации.

Баллы присваиваются только за документально подтвержденное наличие у участника конкурса специалистов.

Документами, подтверждающими наличие специалистов являются в совокупности:

1. Копия штатного расписания, заверенного надлежащим образом по настоящее время (на дату подачи заявки)
2. Копии приказов (распоряжений) о приеме на работу совместно с копиями трудовых договоров, подтверждающие трудовые отношения специалистов с участником конкурса с отметкой работодателя о работе специалистов в организации у участника конкурса в настоящее время (на дату подачи заявки).
3. Копии дипломов о высшем образовании.
4. При предоставлении документов, требующих согласия работников на обработку и предоставление персональных данных, участник закупки обязан предоставить подтверждение согласия работников на обработку персональных данных, на их предоставление Заказчику (данные документы формируются в свободной форме и должны содержать согласие работников на передачу Заказчику информации об их персональных данных). Решение о предоставлении данных документов участник закупки принимает самостоятельно и несет ответственность за соблюдение требований законодательства о персональных данных.

Предельно необходимое максимальное значение для показателя «Наличие у участника конкурса специалистов определенного уровня квалификации» ($K_{пред}$) равно 10 специалистам, работающим в штате организации участника или по срочному трудовому договору, у участника конкурса.

Наличие у участника конкурса специалистов считается не подтвержденным, в случаях:

- отсутствия копии штатного расписания с отметкой о наличии специалистов в организации у участника конкурса в настоящее время (на дату подачи заявки);
- Отсутствие на копии штатного расписания отметки о наличии специалистов в организации у участника конкурса в настоящее время (на дату подачи заявки)
- отсутствия копий приказов (распоряжений) о приеме на работу совместно с копиями трудовых договоров, подтверждающих трудовые отношения специалистов с участником конкурса;
- отсутствие на копиях приказов (распоряжений) о приеме на работу и копиях трудовых договоров отметок работодателя, подтверждающих трудовые отношения специалистов с участником конкурса на дату подачи заявки;
- отсутствие копий дипломов;
- отсутствие документов, подтверждающих согласие работников на обработку персональных данных, на их предоставление Заказчику.

При отсутствии у участника конкурса специалистов и подтверждающих документов заявке по данному показателю присваивается 0 баллов.

Непредоставление вышеперечисленных документов не является основанием для

отказа в допуске участника к участию в конкурсе.

Информация, которая не соответствует требованиям настоящего пункта или, исходя из её содержания, невозможно определить соответствие установленным требованиям, или в случае невозможности прочтения текста копий документов, предоставляемых участником настоящего конкурса, не учитывается в оценке заявок участников.

Копией документа является документ, полностью воспроизводящий информацию подлинного документа и все его внешние признаки или часть их (то есть содержащий полные копии всех страниц документа, включая приложения)....».

Изучением оригиналов заявок на участие в Конкурсе, представленных Заказчиком и протокола № 153/1 рассмотрения и оценки заявок, Комиссией Управления установлено, что в составе заявки, Заявитель представил сведения о квалификации участника открытого конкурса, с указанием в таблице 2 «Наличие у участника конкурса специалистов определенного уровня квалификации»» сведений о 10 специалистах, которые не засчитаны на основании того, что, в соответствии с разделом III конкурсной документации под специалистами, являющимися предметом оценки по данному показателю, понимаются инженеры-проектировщики, инженеры проектно-сметной документации, главный инженер проекта, работающие в штате организации участника или по срочному трудовому договору у участника конкурса, а Заявителем предложены Инженеры.

Таким образом установлено, что Заявитель в составе заявки предложил специалистов с названием занимаемой должности «инженер», что противоречит требованиям конкурсной документации.

Таким образом Комиссия Управления приходит к выводу, что Заказчиком правомерно, в соответствии с установленным порядком, оценена заявка Заявителя по подкритерию «Наличие у участника конкурса специалистов определенного уровня квалификации».

Дополнительно Комиссией Управления установлено, что 18.10.2016 года Заказчиком, на основании Протокола № 153/1 от 13 октября 2016 года, размещенного в этот же день в Информационной системе, заключен контракт №49ПИР-ОК (далее – Контракт) по результатам проведения Конкурса.

Представитель Заказчика в заседании Комиссии Управления заявил, что Контракт заключен им правомерно 18 октября 2016 года до 18 часов 00 минут до момента поступления уведомления о приостановлении торгов.

Уведомление о принятии жалобы к рассмотрению и приостановлении торгов было направлено в адрес Заказчика Управлением 18 октября 2016 года в 18 часов 02 минуту, то есть с 18 часов 03 минут 18 октября 2016 года какие – либо действия по организации, проведению торгов и заключению контракта должны быть приостановлены.

Формально, Контракт заключен до момента введения антимонопольным органом законного ограничения, однако Комиссией Управления установлено, что, согласно части 2 главы 26 Порядка, контракт заключается не ранее чем через 5 (пять) дней и не позднее чем через 15 дней с даты размещения в Информационной системе

протокола рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе. При этом, контракт заключается только после предоставления участником конкурса обеспечения исполнения контракта, в соответствии с требованиями настоящего Порядка.

Таким образом общий порядок заключения договора по результатам торгов, который, безусловно, должен быть соблюден Заказчиком, представляет из себя ряд последовательно проводимых им действий и содержит некоторые ограничения, среди которых:

1. Заключение контракта возможно только на 6 (шестой) день после опубликования в Информационной системе протокола рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе.
2. Заказчик и его должностные лица наделяются полномочиями по подписанию контракта только после предоставления участником конкурса обеспечения исполнения контракта (банковской гарантии или внесения средств на счет Заказчика).

Так, Комиссией Управления при изучении представленного контракта установлено, что участник, с которым заключен контракт, предоставил банковскую гарантию Заказчику, датированную 19.10.2016 года, что свидетельствует о нарушении установленного порядка заключения договора, так как банковская гарантия предоставлена на следующий день после подписания контракта.

Помимо этого, Комиссией Управления установлено, что с момента опубликования Протокола рассмотрения и оценки заявок № 153/1 от 13 октября 2016 года в Информационной системе до даты подписания контракта прошло всего 4 дня, хотя полномочия по подписанию контракта по результатам торгов у Заказчика и его должностного лица возникли, в данном случае, только с 19 октября 2016 года.

Указанные выше обстоятельства свидетельствуют о нарушении требований части 2 главы 26 Порядка, определяющей общий порядок заключения контракта по результатам торгов, права и обязанности Заказчика.

Согласно части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

В совокупности выявленных нарушений Комиссия Управления приходит к выводу о том, что Заказчик, не учитывая Договора, предложенные Заявителем в качестве подтверждения своей квалификации, создал условия, при которых устранены конкурентные отношения.

Конкуренцией, в соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренция

признается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Неправильная оценка Заказчиком заявки Заявителя привела к ситуации, при которой участник конкурса, признанный победителем, получил безоговорочное преимущество, а также, стал участником закупки, проведенной в нарушение закона. Устранение соперничества между хозяйствующими субъектами на конкретном товарном рынке, фактически, произошло из-за неправомерных действий Заказчика, что создаёт предпосылки для монополизации такого рынка.

Аналогично изложенному, действия Заказчика, направленные на заключение контракта по результатам Конкурса, в нарушение общих правил, установленных Порядком, фактически, направлены против прав участников закупки и иных заинтересованных лиц, создали условия, при которых права и обязательства по Государственному контракту №49ПИР-ОК по результатам проведения Конкурса у соответствующего участника возникли неконкурентным путем, в силу нарушений, допущенных Заказчиком при рассмотрении и оценке заявок участников.

Комиссия Управления приходит к выводу о том, что заключение Контракта по результатам конкурса Заказчиком произведено с целью избежания ограничений, которые устанавливаются на основании частей 18, 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции и может быть направлено на создание преимуществ участнику, с которым он заключен, т.е. действий, устраняющих конкурентные отношения.

Вместе с тем, как указывалось выше, заключение Контракта Заказчиком произведено в нарушение Порядка, что, также, по мнению Комиссии, относится к действиям, которые устраняют, ограничивают и не допускают конкуренцию, так как, последствия таких действий имеют признаки ограничения конкуренции, а также, лишают участника, иных заинтересованных лиц права на обжалование действий Заказчика, документации.

Комиссия Управления приходит к выводу, что действия Заказчика, в совокупности, создали (могут создать) условия для ограничения, недопущения или устранения конкуренции, перечень признаков которых определен пунктом 17 статьи 14 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Таким образом, Комиссия Управления, в совокупности выявленных нарушений Порядка, усматривает в действиях Заказчика нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившееся в осуществлении Заказчиком действий, которые привели (могут привести) к ограничению, устранению или недопущению конкуренции при проведении Конкурса.

Помимо изложенного, согласно ч. 1 ст. 166 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), сделка недействительна по основаниям, установленным Законом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка)

либо независимо от такого признания (ничтожная сделка).

В соответствии с п. 2 ст. 168 ГК РФ сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

В силу ст. 167 ГК РФ недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения.

При таких обстоятельствах, контракт №49ПИР-ОК от 18 октября 2016 года, заключенный по результатам проведения Конкурса, проведенного с нарушениями порядка его проведения и с нарушением общего порядка заключения, по результатам торгов, установленного главой 26 Порядка, не соответствует требованиям закона, в связи с чем, является недействительным в силу ничтожности.

На основании изложенного, исследовав представленные материалы, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Управления,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Красный 6» на действия Государственного казенного учреждения города Севастополя «Управление по эксплуатации объектов городского хозяйства» при проведении открытого конкурса на выполнение проектно-изыскательских работ по объекту: «Строительство 2-х участков водоводов в с. Орлиное: по ул. Каштановая-ул. Молодежная, по ул. Ласпинская» (извещение № 215 от 30 сентября 2016 года), обоснованной.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившееся в осуществлении Заказчиком действий, которые привели (могут привести) к ограничению, устранению или недопущению конкуренции при проведении Конкурса.

3. Признать в действиях Заказчика нарушение части 2 главы 26 Порядка, выразившееся в нарушении порядка заключения контракта.

4. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

5. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления для решения вопроса о привлечении должностных лиц Заказчика, допустивших выявленное нарушение, к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.9, части 5 статьи 19.8 и части 10 статьи 7.32.4 КоАП.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 08/2633-16

по результатам рассмотрения жалобы в порядке, предусмотренном

статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года

№ 135 – ФЗ «О защите конкуренции»

03 ноября 2016 года

г. Севастополь

Комиссия по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Крым и городу Севастополь (далее – Управление)

«...»

руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 03 ноября 2016 года по делу № 08/2633-16 по результатам рассмотрения жалобы Общества с ограниченной ответственностью «Красный б» на действия Государственного казенного учреждения города Севастополя «Управление по эксплуатации объектов городского хозяйства» при проведении открытого конкурса на выполнение проектно-изыскательских работ по объекту: «Строительство 2-х участков водоводов в с. Орлиное: по ул. Каштановая-ул. Молодежная, по ул. Ласпинская» (извещение № 215 от 30 сентября 2016 года) (далее – Конкурс),

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

Государственному казенному учреждению города Севастополя «Управление по эксплуатации объектов городского хозяйства»:

1. устранить нарушение порядка заключения договоров по результатам проведения Конкурса путем применения мер, предусмотренных действующим законодательством Российской Федерации и с учетом Решения по делу №08/2633-16 от 03.11.2016 года.
2. устранить нарушение порядка рассмотрения и оценки заявок на участие в Конкурсе путем:
 - отмены протокола №153/1 от 13.10.2016 года рассмотрения и оценки заявок на участие в Конкурсе.
 - Вернуть процедуру определения поставщика (подрядчика) путем проведения Конкурса, на стадию рассмотрения и оценки заявок.
3. Об исполнении настоящего предписания сообщить в Управление в течение 5 рабочих дней с момента получения настоящего предписания с приложением документов, подтверждающих его исполнение

Настоящее предписание может быть обжаловано в суд (арбитражный суд) в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Примечание: в соответствии с частью 2.6 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года № 195–ФЗ, невыполнение в установленный срок законного решения, предписания

федерального антимонопольного органа, его территориального органа о совершении предусмотренных законодательством Российской Федерации действий, за исключением случаев, предусмотренных частями 2.1 - 2.5 настоящей статьи, - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от восьми тысяч до двенадцати тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.