

РЕШЕНИЕ

по делу №АТЗ-13/13 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

Резолютивная часть решения оглашена «26» августа 2013 г.

В полном объеме решение изготовлено «29» августа 2013 г.

г. Тамбов

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области (далее – Тамбовское УФАС России) по осуществлению контроля за проведением торгов и порядком заключения договоров в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в составе:

председатель – руководитель управления Гречишникова Е.А.,

члены:

заместитель руководителя - начальник отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов Мазаева С.В.,

заместитель руководителя - начальник отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти Колодина Н.Н.,

начальник отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Мурзин К.И.,

главный специалист-эксперт отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Заботнова Т.В.,

специалист 1 разряда отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Мясникова А.Н.,

в присутствии <...>,

рассмотрев жалобу ЗАО «Служба Заказчика» (ранее и далее – Заявитель) на действия ТОГАФСУ «ПХК «Тамбов» (ранее и далее – Организатор торгов) при проведении закупки №31300420366 на право заключения договора оказания услуг по строительному контролю на объекте: «Строительство крытого катка с искусственным льдом в г. Моршанске»,

в порядке статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

Организатор торгов 08.07.2013 опубликовал 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 извещение №31300420366 о проведении открытого аукциона на право заключения договора на право заключения договора оказания услуг по строительному контролю на объекте: "Строительство крытого катка с искусственным льдом в г. Моршанске" (далее – Аукцион).

Начальная цена – 8 546 586, 67 рублей.

По результатам рассмотрения заявок на участие в Аукционе Заявителю жалобы отказано в допуске к участию в торгах по причине непредставления документов, предусмотренных документацией об аукционе.

Заявитель посчитал решение аукционной комиссии Организатора торгов незаконным, в связи с чем обратился с жалобой в Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу.

Жалоба передана (исх. от 07.08.2013 №05/11610) по подведомственности в Тамбовское УФАС России.

19.08.2013 жалоба принята к рассмотрению.

07.08.2013 по результатам Аукциона заключен договор №4 между Организатором торгов и ИП <...>, в связи с чем требование о приостановлении заключения договора Организатор выполнить не мог.

На рассмотрении жалобы представитель Организатора торгов доводы Заявителя отклонил, считает решение аукционной комиссии законным.

Комиссия Тамбовского УФАС России, рассмотрев жалобу, возражения на нее и материалы закупки, приходит к следующим выводам.

1. Аукцион проводился Организатором торгов в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее – Закон о закупках) и Положением о закупках, утвержденных во исполнение данного закона (протоколом наблюдательного совета №1 от 20.12.2012).

Исчерпывающий перечень оснований для отказа в допуске к участию в торгах установлен в пункте 10.1 Положения о закупках:

- 1) непредоставление обязательных документов, либо наличие в них недостоверных сведений;
- 2) несоответствие требованиям к участникам закупки;
- 3) не представление документа о внесении средств в качестве обеспечения

заявки;

4) несоответствие заявки требованиям документации.

В информационном паспорте документации об Аукционе установлено требование к участникам размещения заказа: *«наличие подтвержденного опыта строительного контроля за последние несколько лет (3 (три) года), предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в закупке, не менее 2 (двух) аналогичных работ (услуг) по назначению и стоимости строительного контроля за строительством объектов капитального строительства».*

В подтверждение своего опыта участники закупки должны были в заявках представить *«документы, подтверждающие выполнение участниками закупки за последние несколько лет (3 (три) года), предшествующие дате окончания срока подачи заявок в закупке, не менее 2 (двух) аналогичных работ (услуг) по назначению и стоимости строительного контроля за строительством объектов капитального строительства».*

При этом, какие работы исходя из их стоимости и назначения будут считаться аналогичными работам, являющимся предметом контракта, документация об Аукционе не раскрывает.

Заявителю отказано в допуске к участию в торгах по причине непредставления документов, подтверждающих опыт выполнения аналогичных работ.

Однако, в заявке ООО «Служба Заказчика» представлены контракты на выполнение работ именно по строительному контролю, что также является предметом контракта рассматриваемых торгов, и на сопоставимую сумму относительно объявленной цены контракта, а также акты приема выполненных работ по следующим объектам:

строительный контроль выполнения приспособления для современного использования, в том числе проектирования, производственных работ и технического оснащения зданий СПбГУ «Каменноостровский дворец» (сумма – 31 822 925 рублей);

строительный контроль капитального ремонта объектов недвижимости (квартир) с перепланировкой и капитального ремонта общего домового имущества, расположенных по адресу: С.-Петербург, Кронштат, ул. Ленинградская, д.4, лит.А,Б,В (сумма – 4 880 300 рублей);

строительный контроль завершения строительства учебно-лабораторного корпуса СПбГУТ (сумма – 14 931 790 рублей).

Также представлена справка данного участника закупки о выполнении и других работ по строительному контролю.

С учетом того, что в документации об аукционе не установлено, какие работы могут считаться аналогичными по назначению и сумме, Комиссия считает, что у аукционной комиссии отсутствовали основания признать ненадлежащими указанные выше документы.

Изложенное подтверждается, например, следующим.

Комиссия Тамбовского УФАС России считает возможным в данном случае руководствоваться аналогией права.

Так, ч.2.1 ст.11 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» установлено, что в оговоренных случаях заказчик имеет право установить требование к участникам размещения заказа о выполнении ими за последние пять лет, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в аукционе, работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, относящихся к той же группе, подгруппе или одной из нескольких групп, подгрупп работ, на выполнение которых размещается заказ, в соответствии с номенклатурой товаров, работ, услуг для нужд заказчиков, утверждаемой федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативное правовое регулирование в сфере размещения заказов.

Указанная номенклатура утверждена приказом Минэкономразвития России от 07.06.2011 N 273 и предусматривает, что для целей ч.2.1 ст.11 Закона о размещении заказов все строительные работы делятся на:

- работы на объектах капитального строительства, отнесенных в соответствии с Градостроительным кодексом Российской Федерации к особо опасным и технически сложным объектам;
- работы на объектах капитального строительства работ, не относящиеся к особо опасным и технически сложным;
- работы на объектах не являющихся объектами капитального строительства (временные постройки, киоски, навесы и другие подобные постройки).

С учетом изложенного, работы, указанные в документах, представленных в заявке ООО «Служба Заказчика», являются аналогичными в сравнении с работами, являющимися предметом Аукциона, то есть аналогичными по назначению, как и предусмотрено условиями закупки.

При таких обстоятельствах решение аукционной комиссии по отказу Заявителю в допуске к участию в торгах является необоснованным, противоречат п.10.1 Положения о закупках.

Комиссия Тамбовского УФАС России в ходе рассмотрения жалобы проверила правомерность отказа в допуске к участию в торгах и других претендентов, подавших заявки на участие в рассматриваемом аукционе.

Так, ООО «Малойер Австро Инжиниринг» отказано в допуске к участию в торгах по причине не представления документов, подтверждающих полномочия генерального директора на осуществление действий от имени участника закупок на дату подачи заявки на участие в открытом аукционе, а также по причине непредставления документов, подтверждающих опыт выполнения аналогичных работ.

Однако, в заявке ООО «Малойер Австро Инжиниринг» представлены выписка из ЕГРЮЛ от 26.06.2013 и решение № 03/13 единственного участника Общества от 26.06.2013, которыми подтверждаются полномочия генерального директора ООО

«Малойер Австро Инжиниринг» на осуществление действий от имени Общества.

Кроме того, представлены контракты на выполнение работ по строительному контролю, что также является предметом контракта рассматриваемых торгов, в том числе на сумму, сопоставимую и превышающую объявленную цену контракта, а также акты приема выполненных работ по следующим объектам:

строительный контроль строительства промышленного предприятия (сумма – 2 060 000 евро);

строительный контроль строительства склада с подсобными помещениями (сумма 9 800 000 рублей).

Поскольку в заявке ООО «Малойер Австро Инжиниринг» были представлены документы, подтверждающие полномочия генерального директора ООО «Малойер Австро Инжиниринг» и документы об опыте выполнения аналогичных работ, Комиссия считает, решение аукционной комиссии по отказу ООО «Малойер Австро Инжиниринг» в допуске к участию в торгах принято в нарушение п.10.1 Положения о закупках.

Комиссия Тамбовского УФАС России в ходе рассмотрения жалобы проверила правомерность допуска к участию в торгах единственного участника – ИП <...> и установила, что в заявке данного предпринимателя отсутствуют документы об опыте выполнения аналогичных работ.

Так, в заявке представлены копии договоров на выполнение работ по осуществлению строительного контроля: от 04.05.2011 б/н (крытый каток в мкр-не «Московский» г. Тамбова), от 25.05.2012 б/н (крытый каток в г. Мичуринск), от 02.04.2012 б/н (крытый каток в мкр-не «Московский» г. Тамбова), однако не представлены документы, подтверждающие выполнение работ, предусмотренных данными договорами.

С учетом изложенного, допуск данного участника Комиссия Тамбовского УФАС России считает незаконным, противоречащим пп. 1, 4 п.10.1 Положения о закупках.

Кроме того, не определив в документации об Аукционе критерии отнесения к аналогичным работам выполнение каких-либо работ участниками закупки, Организатор торгов фактически не установил надлежащим образом требования к содержанию заявки на участие в аукционе, чем нарушил требования п.1 ч.10 ст.4 Закона о закупках. Отсутствие в документации о закупке ясного и однозначного понимания опыта выполнения аналогичных работ привело к нарушению прав и законных интересов участников закупки, в том числе потенциальных.

Комиссия Тамбовского УФАС России также отмечает незаконность самого требования к участникам закупки о наличии у них опыта выполнения аналогичных работ.

Так, Положением о закупках (п.6.3.3-6.3.6) установлено, что *«при проведении закупки **(за исключением аукциона)** могут быть установлены также квалификационные требования к участникам закупки, в соответствии с которыми осуществляется оценка их заявок, а именно:*

Наличие у участников закупки соответствующих производственных мощностей,

технологического оборудования, финансовых и трудовых ресурсов, профессиональной компетентности для производства (поставки) товаров, выполнения работ и оказания услуг, являющихся предметом закупки, а также положительной деловой репутации.

Выполнение участниками закупки за последние несколько лет (точное количество лет указывается в документации о закупке), предшествующих дате окончания срока подачи заявок на участие в закупке, работ (услуг) аналогичных работам (услугам), являющихся предметом закупки.

Перечень квалификационных требований к участникам закупки не является исчерпывающим».

Таким образом, требование к участникам рассматриваемого аукциона о предоставлении иных документов, подтверждающих выполнение аналогичных работ не соответствует Положению о закупке данного Организатора и не подлежало включению в документацию о закупке, которая проводилась в форме аукциона.

Согласно части 2 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Частью 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке.

2. Кроме того, в соответствии с частью 1 статьи 1 Закона о закупках целями регулирования настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

В соответствии с пунктом 1.2 Положения «целями настоящего Положения являются создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей Заказчика в товарах, работах, услугах, целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг...».

В соответствии с пунктом 1.6.3 Положения «настоящее Положение не регулирует отношения, связанные с осуществлением Заказчиком размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг в соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Таким образом, Заказчик вправе организовать торги, основываясь на нормах Закона о закупках, только в случае, если закупка проводится с целью удовлетворения потребностей Заказчика в товарах, работах, услугах.

Между тем, Уставом ТОГАФСУ «ПХК «Тамбов» определены предмет, цели и виды деятельности Учреждения (п.2.2, 2.3 и 2.4).

Предметом деятельности Учреждения является осуществление специализированной подготовки спортсменов высокого класса и спортивного резерва с целью достижения высоких спортивных результатов, позволяющих войти в состав спортивных сборных команд Тамбовской области, Российской Федерации по хоккею.

Цели деятельности:

-создание условий для развития зимних видов спорта в области;

- привлечение детей и подростков к систематическим занятиям физической культурой и спортом;

-специализированная подготовка спортсменов высокого класса и спортивного резерва с целью достижения высоких спортивных результатов, позволяющих войти в состав спортивных сборных команд Тамбовской области, Российской Федерации по хоккею.

С учетом предмета рассматриваемого аукциона, его организацию нельзя отнести ни к предмету, ни к целям, ни к одному из видов деятельности Учреждения, определенных Уставом.

В то же время, согласно Уставу ТОГАФСУ «ПХК «Тамбов» учредителем и собственником имущества Учреждения является Тамбовская область.

Источником финансирования контракта являются не средства ТОГАФСУ «ПХК «Тамбов», а средства областного бюджета (п.1.3. разд. 1 Информационного паспорта аукциона).

Таким образом, данный аукцион проводится для нужд и на средства Тамбовской области.

В соответствии с частью 1 статьи 1 Закона № 94-ФЗ настоящий Федеральный закон регулирует отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений. Под государственными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов Российской Федерации и внебюджетных источников финансирования потребности Российской Федерации, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий Российской Федерации, государственных заказчиков (в том числе для реализации федеральных целевых программ) (часть 1 статьи 3 Закона № 94-ФЗ).

Кроме того, частью 1 статьи 3 Федерального закона от 03.11.2006 № 174-ФЗ имущество автономного учреждения закрепляется за ним на праве оперативного управления в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации.

Собственником имущества автономного учреждения является соответственно Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование.

Следовательно, заинтересованным в осуществлении строительного контроля крытого катка с искусственным льдом в г. Моршанск и его собственником может являться только Тамбовская область.

Таким образом, анализ приведенных норм позволяет сделать вывод о том, что договор на строительство рассматриваемого объекта и процедуры отбора лица, с которым должен заключаться этот договор, будут являться предметом регулирования Закона № 94-ФЗ при наличии следующих условий: если он заключается в интересах субъекта Российской Федерации либо соответствующего муниципального образования; целью его заключения выступает удовлетворение государственных (муниципальных) нужд; финансирование указанных потребностей осуществляется за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов Российской Федерации и внебюджетных источников финансирования.

С учетом изложенного, рассматриваемый аукцион должен проводиться в соответствии с требованиями Закона о размещении заказов, а не Закона о закупках.

Однако, Документацией об Аукционе установлено, что ТОГАФСУ «ПХК «Тамбов» проводит закупку в соответствии с Законом о закупках.

При этом, осуществление строительного контроля за строительством крытого катка не может служить цели «удовлетворение нужд Заказчика», как того требуют нормы Закона о закупках и нормы Положения, утвержденного в соответствии с требованиями Закона о закупках.

Действия организатора торгов - ТОГАФСУ «ПХК «Тамбов» объясняются тем, что Закон о закупках значительно упростил процедуру размещения заказов, многое отдано на усмотрение заказчиков, в частности разработка Положения, которое, по сути, регламентирует закупочную деятельность по правилам, определенным Заказчиком.

Закон о размещении заказов, который в обязательном порядке должен применяться в данном случае, иным образом определяет процедуры отбора лица, выполняющего строительство, а также иным образом регламентирует действия заказчика, аукционной комиссии, участников размещения заказа, а также порядок их действий и сроки.

Неприменение обязательного порядка размещения заказа по правилам Закона о размещении заказов и проведение закупки по относительно «мягким» процедурам и правилам самого ТОГАФСУ «ПХК «Тамбов» приводит или может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе к нарушению порядка определения победителя торгов, что запрещено частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции. Так, указанной нормой Закона установлено, что при проведении торгов, запроса котировок цен на товары запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе нарушение порядка

определения победителя или победителей торгов, запроса котировок (пункт 3 части 1 статьи 17).

На основании вышеизложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия, Тамбовского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ЗАО «Служба Заказчика» обоснованной.
2. Признать Организатора торгов нарушившим требования п.2 ч.10 ст. 3 Закона о закупках и п.п. 6.3.3-6.3.5 Положения о закупках.
3. Признать аукционную комиссию Организатора торгов нарушившей порядок отбора участников торгов в части не соблюдения порядка отбора п.10.1 Положения о закупках.
4. В связи с заключением по результатам закупки договора предписание не выдавать.

Днем принятия решения считается дата его изготовления в полном объеме.

В соответствии с частью 23 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд Тамбовской области, находящийся по адресу: 392000 г.Тамбов, ул.Пензенская, 67/12.

Председатель комиссии

Е.А. Гречишникова

Члены комиссии

С.В. Мазаева

Н.Н. Колодина

К.И. Мурзин

Т.В. Заботнова

А.Н. Мясникова

- [sayt reshenie at3-13-13 sluzhba zakazchika variant2.doc](#)