

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-61/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ПОМА» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ,

25.01.2017

Москва

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

при участии представителей: <...> ,

рассмотрев жалобу ООО «ПОМА» от 16.01.2017 № 16012016.020 на действия (бездействие) заказчика ОАУ «СТК «Горный воздух» при проведении конкурса на право заключения договора на выполнение своими и/или привлеченными силами работ по строительству объекта: «Развитие спортивного комплекса СТК «Горный воздух», в том числе: разработка проектно-сметной документации, проектно-изыскательские работы, государственная экспертиза проектов, реконструкция и строительство сопутствующей инфраструктуры комплекса, строительство горнолыжных трасс горы «Большевик», горы «Красная», трассы «Спортивная» западного склона горы «Большевик», канатных дорог, экстрим арены» (Пассажирская подвесная канатная дорога с 6-ти местными отцепляемыми креслами на горе Красная в г. Южно-Сахалинске) (извещение № 31604533710), 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 «ПОМА» (далее — Заявитель) от 16.01.2017 № 16012016.020 (вх. от 16.01.2017 № 5052/17) на действия (бездействие) заказчика ОАУ «СТК «Горный воздух» (далее - Заказчик) при проведении конкурса на право заключения договора на выполнение своими и/или привлеченными силами работ по строительству объекта: «Развитие спортивного комплекса СТК «Горный воздух», в том числе: разработка проектно-сметной документации, проектно-изыскательские работы, государственная экспертиза проектов, реконструкция и строительство сопутствующей инфраструктуры комплекса, строительство горнолыжных трасс горы «Большевик», горы «Красная», трассы «Спортивная» западного склона горы «Большевик», канатных дорог, экстрим арены» (Пассажирская подвесная канатная дорога с 6-ти местными отцепляемыми креслами на горе Красная в г. Южно-Сахалинске) (извещение № 31604533710) (далее – Конкурс, 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 (далее - положение о закупке).

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товара, работ, услуг для нужд областного автономного учреждения «Спортивно-туристический комплекс «Горный воздух», утвержденным Наблюдательным советом ОАУ «СТК «Горный воздух» (протокол от 25.03.2016 № 25) (далее – Положение о закупке).

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

21.12.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно:

- - - Заказчиком в Документации неправомерно установлено положение об обеспечении заявки на участие в Конкурсе исключительно путем внесения денежных средств на счет Заказчика;
 - Заказчиком в Документации неправомерно установлен показатель о наличии у участника Конкурса опыта по успешному выполнению работ сопоставимого характера и объема, стоимостью не менее 40% от начальной (максимальной) цены контракта в рамках каждого контракта (договора), заключенных и исполненных участником за период с 2014 г. по 2016 г. (включительно).
 - Заказчиком неправомерно установлено требование в Техническом задании Документации, о том что работы по строительству должны выполняться с использованием оборудования австрийской фирмы «Доппельмайр».

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и указал, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке.

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.

1. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком в Документации неправомерно установлено положение об обеспечении заявки на участие в Конкурсе исключительно путем внесения денежных средств на счет Заказчика.

Закон о закупках устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках заказчики утверждают положение о закупке, которое регламентирует закупочную деятельность заказчика и должно 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.

В соответствии с пунктом 22.4 Положения о закупке Заказчик вправе установить требование о внесении денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в Конкурсе. В случае если Заказчиком установлено требование обеспечения заявки на участие в Конкурсе, такое требование в равной мере распространяется на всех участников закупки и указывается в конкурсной документации.

Пунктом 5 Документации установлено, что Заказчик при проведении Конкурса вправе установить в документации о закупке требование об обеспечении заявки на участие в закупке. Размер такого обеспечения может составлять от одного до ста процентов начальной (максимальной) цены договора. Обеспечение заявки на участие в закупке производится путем перечисления денежных средств на счет Заказчика.

Согласно пункту 22 Информационной карты Документации обеспечение заявки на участие в закупке осуществляется участником закупки путем внесения денежных средств на счет Заказчика в размере 5 % от начальной (максимальной) цены договора, что составляет 50 499 359, 25 (пятьдесят миллионов четыреста девяносто девять тысяч триста пятьдесят девять) рублей 25 копеек.

Таким образом, Заказчик действовал в соответствии с требованиями Положения о закупке.

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

2. По мнению Заявителя, Заказчиком в Документации неправомерно установлен показатель оценки о наличии у участника Конкурса опыта по успешному выполнению работ сопоставимого характера и объема стоимостью не менее 40% от начальной (максимальной) цены контракта в рамках каждого контракта (договора), заключенных и исполненных участником за период с 2014 г. по 2016 г. (включительно).

Мотивируя свой довод, Заявитель указывает на то, что значимость 40 % не соответствует деловой практике, поскольку в государственном заказе в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от

28.11.2013 № 1085 и Постановлением Правительства Российской Федерации от 04.02.2015 № 99 (далее - Постановления), в случае проведения закупки на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту особо опасных, технически сложных и уникальных объектов капитального строительства, а также искусственных дорожных сооружений, включенных в состав автомобильных дорог федерального, регионального или межмуниципального, местного значения максимальная значимость нестоимостных критериев оценки (процентов) составляет 20 %, на основании чего Заявитель, делает вывод о необоснованности значимости критериев оценки 40 %.

Пунктами 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.

Пунктом 24 Положения о закупке установлено, что в Документации должны быть указаны сведения, в том числе критерии оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе и их значимость; порядок оценки и сопоставления заявок на участие в Конкурсе.

В соответствии с пунктом 30.4 Положения о закупке для определения лучших условий исполнения договора, предложенных в заявках на участие в Конкурсе, Комиссия должна оценивать и сопоставлять такие заявки по критериям и в порядке, указанным в Документации.

Вместе с тем, доводы Заявителя не могут быть признаны обоснованными, поскольку Постановления не регулируют отношения в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, в связи с чем обычай деловой практики по нестоимостным критериям оценки (процентов) в размере 20 % не могут быть применены.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, как следует из Приложения к Информационной карте Документации установлен порядок рассмотрения, оценки и сопоставления заявок на участие в Конкурсе. Пунктом 2 Порядка оценки заявок на участие в Конкурсе установлено, что оценка заявок осуществляется в порядке, разработанном в соответствии с «Правилами оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 28.11.2013г. № 1085. Таким образом, в соответствии с Приложением к правилам оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд постановления Правительства Российской Федерации от 28.11.2013г. № 1085 значимость критериев должна быть определена не по правилам Закона о закупках, Положения о закупках, а в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 28.11.2013г. № 1085, согласно которому значимость по нестоимостным критериям оценки (процентов) сопоставляет 20 %, а не 40 % как указано в Таблице № 1 Документации.

Таким образом, пункт 2 Порядка оценки заявок на участие в Конкурсе противоречит положению пунктов 2, 3 Таблицы № 1 Документации, согласно которой значимость нестоимостных критериев составляет 40%.

Также, противоречие возникает с применением пункта 2 порядка оценки Документации, согласно которому оценка заявок осуществляется в порядке с постановлением Правительства Российской Федерации от 28.11.2013г. № 1085 и пунктом 2.3 порядка оценки заявок Документации.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС приходит к выводу, что порядок оценки и сопоставления заявок на участие в Конкурсе в Документации установлен ненадлежащим образом, что нарушает пункты 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

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.

Кроме того, пунктом 25 Информационной карты установлены требования к участнику закупки о наличии опыта поставки аналогичных товаров, выполнения аналогичных работ, оказания аналогичных услуг, в том числе за определенный промежуток времени. Параметры, по которым будет определяться аналогичность товаров, (работ, услуг), закупаемых Заказчиком, должна быть определена Заказчиком в документации о закупке.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии пояснил, что предоставление договоров, подтверждающих наличие опыта выполнения сопоставимых работ, необходимо как для подтверждения соответствия требованиям Документации, так и для оценки участника закупки с целью выявления лучшего предложения.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, выразившиеся в установлении в Документации квалификационных требований одновременно в качестве критерия допуска и критерия оценки заявок участников закупки противоречат пункту 4.1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - По мнению Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено требование в Техническом задании Документации, о том что работы по строительству должны выполняться с использованием оборудования австрийской фирмы «Доппельмайр».

В документации о закупке должны быть указаны определенные положением о закупке требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям (пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках).

В соответствии с Техническим заданием Документации установлено, что проектом ООО «СКАДО ПРОЕКТ ПЛЮС» предусмотрено использование оборудования австрийской фирмы «Доппельмайр».

В случае, если Подрядчиком будет предложено иное оборудование, аналогичное по техническим и функциональным характеристикам указанному в проекте, Подрядчик своими силами и за свой счет осуществляет корректировку проектной

документации и повторное прохождение государственной экспертизы проектной документации (в случаях, предусмотренных ст. 49 Градостроительного кодекса РФ) без изменения общего срока выполнения работ по Договору.

Учитывая изложенное, Заявителем на заседании Комиссии ФАС России не представлено доказательств неправомерного установления в Документации вышеуказанного требования. Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

4. Пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что 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 установлен пунктом 4.1 Положения о закупке.

Пунктом 6.2.4 Проекта договора Документации установлено, что участник Конкурса должен согласовать с Заказчиком всех соисполнителей, субподрядчиков, привлекаемых для исполнения обязательств по настоящему Договору.

Вместе с тем, указанное требование ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика. Кроме того, согласование перечня привлекаемых субподрядчиков с Заказчиком (третьим лицом), является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору.

Учитывая изложенное, указанные действия Заказчика противоречат пункту 4.1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. 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.

Аналогичные принцип предусмотрен пунктом 4.1 Положения о закупке.

Пунктом 25 Информационной карты Документации установлены требования к участникам Конкурса, а также инструкция по заполнению заявки на участие в Конкурсе, в том числе:

- требование о наличии документов, подтверждающих право на реализацию товаров определенного производителя, являющихся предметом заключаемого договора (документов, подтверждающих статус дилера, генерального дилера, дистрибьютора)

Вместе с тем, установление в Документации указанного требования ограничивает количество возможных участников закупки, поскольку возможность участия в закупке поставлена в зависимость от решений (действий) третьих лиц (производителя/дилера). При этом вышеуказанные документы могут быть получены участником Конкурса после заключения договора по результатам закупки. Следовательно, отсутствие у участника вышеуказанных документов в составе заявки не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником

обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Конкурса и отказ в допуске в случае несоответствия указанным требованиям Документации ограничивает количество участников закупки и противоречит пункту 4.1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ПОМА» от 16.01.2017 № 16012016.020 на действия (бездействие) заказчика ОАУ «СТК «Горный воздух» при проведении конкурса на право заключения договора на выполнение своими и/или привлеченными силами работ по строительству объекта: «Развитие спортивного комплекса СТК «Горный воздух», в том числе: разработка проектно-сметной документации, проектно-изыскательские работы, государственная экспертиза проектов, реконструкция и строительство сопутствующей инфраструктуры комплекса, строительство горнолыжных трасс горы «Большевик», горы «Красная», трассы «Спортивная» западного склона горы «Большевик», канатных дорог, экстрим арены» (Пассажирская подвесная канатная дорога с 6-ти местными отцепляемыми креслами на горе Красная в г. Южно-Сахалинске) (извещение № 31604533710) необоснованной.

2. Признать ОАУ «СТК «Горный воздух» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 9, 12, 13 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 25.01.2017 № 223ФЗ-61/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

4. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.

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