

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-75/17

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

26.01.2017

Москва

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

при участии представителей: <...>,

рассмотрев жалобу АО «Росинжиниринг» от 16.01.2017 № 01-0101-038-17 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 АО «Росинжиниринг» (далее — Заявитель) от 16.01.2017 № 01-0101-038-17 (вх. от 19.01.2017 № 7836/17) 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 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 в нарушение Постановления Правительства Российской Федерации от 28.11.2013г. № 1085 «Об утверждении Правил оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Постановление № 1085) неправомерно в Документации установлена значимость нестоимостного критерия в размере 40 %.

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. 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).

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.

В соответствии с пунктом 2.3 порядка оценки заявок Документации по показателю «опыт участника по успешному выполнению работ сопоставимого характера и объема» под заключенными и успешно выполненными участником закупки работами сопоставимого характера и объема понимаются:

- количество контрактов (договоров) по осуществлению работ, сопоставимых по виду и характеру тем работам, на которые проводится конкурс (строительство пассажирских подвесных канатных дорог), 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) со всеми приложениями к ним, копиями документов, подтверждающих факт исполнения контракта (договора) за весь период работы.

В соответствии с пунктом 30.2 Документации оценка и сопоставление заявок на участие в Конкурсе осуществляется Комиссией в целях выявления лучших условий исполнения договора в соответствии с критериями и в порядке, которые установлены Документацией.

Вместе с тем, установленные критерии устанавливаются с целью определения по итогам Конкурса лица, предлагающего лучшие условия исполнения договора.

Кроме того, Заявителем на заседание Комиссии ФАС России не представлено доказательств о невозможности представления документов, подтверждающих соответствующий опыт участника, в связи с чем довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

2. Заказчиком в нарушение Постановления № 1085 неправомерно в Документации установлена значимость нестоимостного критерия в размере 40 %.

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» (далее - Правила), утвержденными Постановлением № 1085. Таким образом, в случае установления в Документации Постановления № 1085, Заказчик должен руководствоваться Правилами установленными Постановлением № 1085, а не правилами Закона о закупках, Положения о закупках, согласно которому значимость по нестоимостному критерию оценки (процентов) сопоставляет 20 %, а не 40 % как указано в Таблице № 1 Документации.

При этом, пункт 2 Порядка оценки заявок на участие в Конкурсе противоречит положению пунктов 2, 3 Таблицы № 1 Документации, согласно которой значимость нестоимостного критерия составляет 40%.

Также, противоречие возникает с применением пункта 2 порядка оценки Документации, согласно которому оценка заявок осуществляется в порядке с Постановлением № 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, пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

3. 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.

4. 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 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 АО «Росинжиниринг» от 16.01.2017 № 01-0101-038-17 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) обоснованной в части неправомерного установления в Документации значимости нестоимостных критериев в размере 40 % в нарушение Постановления № 1085.

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. В связи с тем, что материалы по выявленным нарушениям переданы на основании решения по делу от 25.01.2017 № 223ФЗ-61/17 соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России, материалы по настоящему делу для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении не передавать.

4. В связи с тем, что по выявленным нарушениям выдано предписание от 25.01.2017 № 223ФЗ-61/17, по данному делу предписание не выдавать.

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