

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-231/17

по результатам рассмотрения жалобы АО «Трест МСМ-1» на действия (бездействие) заказчика 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»

23.03.2017 Москва

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

при участии представителей: <...>,

рассмотрев жалобу АО «Трест МСМ-1» от 07.03.2017 № 1138 на действия (бездействие) заказчика АО «Моспроект-3» при проведении открытого конкурса на право заключения договора на выполнение работ по строительству и вводу в эксплуатацию объектов под «ключ»: жилые дома 5А, 6А со всеми внутренними инженерными коммуникациями и системами, внутриквартальными наружными сетями дождевой и хозяйственно-бытовой канализации инженерного обеспечения этапа IIА по адресу: г. Москва, СВАО, район Северный, Дмитровское шоссе, вл. 167 (2-я очередь строительства) (извещение № 31704770168) 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 «Трест МСМ-1» (далее - Заявитель) от 07.03.2017 № 1138 (вх. от от 17.03.2017 от 38774/17) на действия (бездействие) заказчика АО «Моспроект-3» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса на право заключения договора на выполнение работ по строительству и вводу в эксплуатацию объектов под «ключ»: жилые дома 5А, 6А со всеми внутренними инженерными коммуникациями и системами, внутриквартальными наружными сетями дождевой и хозяйственно-бытовой канализации инженерного обеспечения этапа IIА по адресу: г. Москва, СВАО, район Северный, Дмитровское шоссе, вл. 167 (2-я очередь строительства) (извещение № 31704770168) (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.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупках товаров, работ, услуг для нужд ОАО «Научно-исследовательский и проектный институт гражданского строительства, благоустройства и городского хозяйства «Моспроект-3», утвержденным решением совета директоров ОАО «Моспроект-3» (протокол от 23.10.2015 № 21) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) 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 ЕИС предусмотрено Законом о закупках, за исключением случаев, предусмотренных [частями 15](#) и [16](#) статьи 4 Закона о закупках.

08.02.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заказчика, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее. Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены законные права и интересы Заявителя, а именно в составе Документации отсутствует проектно-сметная документация.

Представители Заказчика с доводом Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке, Документации.

1. Согласно доводу Заявителя в составе Документации отсутствует проектно-сметная документация.

В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении о закупке должны быть указаны 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.

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 закреплен пунктом 1.3 Положения о закупках.

В соответствии с частью 1 статьи 743 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ.

В соответствии с частью 6 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации лицо, осуществляющее строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства, обязано осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства, в том числе в соответствии с проектной документацией.

При этом, согласно части 2 статьи 48 Градостроительного Кодекса Российской Федерации проектная документация представляет собой документацию, содержащую материалы в текстовой форме и в виде карт (схем) и определяющую архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения для обеспечения строительства, реконструкции объектов капитального строительства, их частей, капитального ремонта.

Согласно Извещению предметом Конкурса является выполнение работ по строительству и вводу в эксплуатацию объектов под «ключ».

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что проектная документация не включена в состав Документации и не размещена в ЕИС.

Учитывая изложенное, отсутствие проектной документации в составе документации о закупке на строительство объекта не позволяет установить требования объем работ, подлежащих выполнению в рамках заключаемого договора, что лишает участника закупки возможности обоснованно сформировать свое предложение.

Указанные действия Заказчика нарушают требования пункта 3 части 9 статьи 4, пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках и 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, при рассмотрении Жалобы Заявителя в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

2. 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 закреплен пунктом 1.3 Положения о закупках.

Пунктом 9.4 Информационной карты Документации установлено, что участник Конкурса должен иметь в наличии технические производственные мощности специализированной техники, необходимой для исполнения договора.

В соответствии с пунктом 10.7 Информационной карты Документации участник Конкурса должен в составе заявки представить сведения о наличии собственной или арендованной (в том числе лизинг) специализированной техники необходимой для выполнения работ, оформляемые по Форме 9 (Приложение № 9 к Документации) Раздела «Образцы форм и документов для заполнения участниками конкурса» (подтверждается копией свидетельства о праве собственности и/или копией договора лизинга и/или копией договора аренды):

·Экскаватор - не менее 3 шт.

·Автокран - не менее 3 шт.

·Бульдозер - не менее 2 шт.

·Башенный кран - не менее 2 шт.

·Погрузчик - не менее 2 шт.

Таким образом, на момент подачи заявки участник Конкурса должен располагать указанными производственными мощностями на праве собственности или аренды.

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанных производственных мощностей и подтверждающих документов, указанных в пункте 10.7 Информационной карты Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, поскольку такие производственные мощности могут быть привлечены участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки. При этом требование о представлении вышеуказанных документов в составе заявки ограничивает количество участников закупки.

Согласно пункту 9.6 Информационной карты Документации участник Конкурса должен обладать кадровыми ресурсами необходимыми для исполнения условий договора.

В соответствии с пунктом 10.9 Информационной карты Документации участник Конкурса должен в составе заявки представить сведения о квалификации. Форма 7 (Приложение к Документации № 7) Раздела «Образцы форм и документов для заполнения участниками конкурса». Подтверждение наличия кадровых ресурсов необходимых для исполнения условий договора:

1) инженерно – технических работников с квалификацией по строительным специальностям - не менее 25 человек (подтверждается копиями трудовых договоров/приказов о приеме на работу и копиями дипломов о высшем профессиональном образовании);

2) рабочих – не менее 100 человек (подтверждается копиями трудовых договоров/приказов о приеме на работу).

Вместе с тем, отсутствие у участника закупки на момент подачи заявки указанного персонала, договоров и подтверждающих документов, указанных в пункте 10.9 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, а напротив указанные требования налагают дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Конкурсе, поскольку такой персонал может быть привлечен участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки.

Пунктом 9.3 Информационной карты Документации установлено, что участник должен иметь положительную деловую репутацию в отрасли, аналогичной (жилищно-гражданское строительство) предмету настоящей закупки.

Согласно пункту 10.8 Информационной карты Документации участник Конкурса должен в составе заявки представить подтверждение наличия положительной деловой репутации в отрасли, аналогичной предмету настоящей закупки (жилищно-гражданское строительство) – не менее 3 (трёх) положительных отзывов заказчиков или благодарственных писем заказчиков.

Вместе с тем, представление информации о подтверждении наличия положительной деловой репутации у участника Конкурса не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Конкурса и отказ в допуске участникам Конкурса в случае несоответствия им ограничивает количество участников закупки и противоречит пункту 1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. В соответствии с 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.

Согласно пункту 12.2 Положения о закупке Документация должна содержать критерии и порядок оценки.

Приложением № 1 к Информационной карте Документации установлена методика оценки и сопоставления заявок на участие в Конкурсе, в том числе:

1) «Предложение по охране труда» - оценивается предложение участника по организации охраны труда при выполнении всех работ, предусмотренных «Техническим заданием».

Предложение участника закупки по охране труда оценивается от 0 до 25 баллов:

- оценка в 0 баллов по показателю присваивается заявке участника, в составе которой не представлено предложение по охране труда.

- оценка в 5 баллов по показателю присваивается заявке участника, в составе которой представлено предложение по охране труда при выполнении не всех работ, установленных разделами 2-3 Технического задания;

- оценка в 10 баллов по показателю присваивается заявке участника, в составе которой представлено предложение по охране труда при выполнении каждой работы, установленной разделами 2-3 Технического задания;

- максимальная оценка в 25 баллов по показателю присваивается заявке участника, в составе которой представлено предложение по охране труда при выполнении каждой работы, установленной разделами 2-3 Технического задания, с указанием на конкретные действующие нормативно-правовые акты РФ в сфере охраны труда.

2) «Предложение по технике безопасности» - оценивается предложение участника по технике безопасности при выполнении всех работ, предусмотренных главами предусмотренных «Техническим заданием».

Предложение участника закупки по технике безопасности оценивается от 0 до 25 баллов:

- оценка в 0 баллов по показателю присваивается заявке участника, в составе которой не представлено предложение по технике безопасности.

- оценка в 5 баллов по показателю присваивается заявке участника, в составе которой представлено предложение по технике безопасности при выполнении не всех работ, установленных разделами 2-3 Технического задания;

- оценка в 10 баллов по показателю присваивается заявке участника, в составе которой представлено предложение по технике безопасности при выполнении каждой работы, установленной разделами 2-3 Технического задания;

- максимальная оценка в 25 баллов по показателю присваивается заявке участника, в составе которой представлено предложение по технике безопасности, при выполнении каждой работы, установленной разделами 2-3 Технического задания с описанием действующих в организации нормативных актов, регламентирующих технику безопасности.

3) «Предложение по охране окружающей среды» - оценивается предложение участника по охране окружающей среды при выполнении всех работ, предусмотренных «Техническим заданием».

Предложение участника закупки по охране окружающей среды оценивается от 0 до 25 баллов:

- оценка в 0 баллов по показателю присваивается заявке участника, в составе которой не представлено предложение по охране среды.

- оценка в 5 баллов по показателю присваивается заявке участника, в составе которой представлено предложение по охране окружающей среды при выполнении не всех работ, установленных разделами 2-3 Технического задания;

- оценка в 10 баллов по показателю присваивается заявке участника, в составе

которой представлено предложение по охране окружающей среды при выполнении каждой работы, установленной разделами 2-3 Технического задания;

- максимальная оценка в 25 баллов по показателю присваивается заявке участника, в составе которой представлено предложение по охране окружающей среды при выполнении каждой работы, установленной разделами 2-3 Технического задания, с указанием на конкретные действующие нормативно-правовые акты РФ в сфере охраны окружающей среды.

При подготовке предложения по критерию «Качество работ, услуг» необходимо учитывать экологическую, правовую, эстетическую и другие составляющие техногенного воздействия строительства конкретного объекта на интегральные показатели качества среды обитания, обуславливающие, в том числе, необходимость использования специальной техники, применения инновационных материалов и технологий, а также привлечения дополнительных специализированных квалифицированных кадровых ресурсов.

Количество баллов, присуждаемое заявке по показателю «Качество работ», рассчитывается, как суммарное количество баллов по всем представленным предложениям.

Комиссия ФАС России установила, что порядок оценки заявок не позволяет выявить лучшее условие исполнения договора, поскольку порядок оценки не содержит указание на то, какие именно нормативно-правовые акты Российской Федерации будут учитываться при подаче предложений по критериям «Предложение по охране труда», «Предложение по технике безопасности», «Предложение по охране окружающей среды» .

Учитывая изложенное, в нарушение пунктов 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках, Заказчиком в Документации не установлен надлежащим образом порядок оценки и сопоставления заявок на участие в Конкурсе.

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.

4. В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках, установлено, что 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.

Согласно пункту 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

В соответствии с частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки,

конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных Законом о защите конкуренции.

Частями 18, 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что со дня направления уведомления, предусмотренного [частью 11](#) статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу.

В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном [частью 11](#) статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением требования, установленного настоящим пунктом, является ничтожным.

Таким образом, законодательно установлены меры обеспечения производства по защите гражданских прав в административном порядке в виде приостановления торгов с запретом заключения договоров в период обжалования.

В соответствии с пунктом 25.3 Положения о закупке и пунктом 5.4.3 Документации договор должен быть заключен Заказчиком не ранее десяти дней со дня размещения в ЕИС протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе и не позднее двадцати дней со дня подписания указанного протокола.

Согласно информации, размещенной в ЕИС, дата подведения итогов Конкурса 20.03.2017.

Дата заключения договора по итогам проведения Конкурса 20.03.2017.

Таким образом, Заказчиком не соблюдены предусмотренные Законом о защите конкуренции, Положением о закупке сроки заключения договора, что нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках, часть 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу АО «Трест МСМ-1» от 07.03.2017 № 1138 на действия (бездействие) заказчика АО «Моспроект-3» при проведении открытого конкурса на право заключения договора на выполнение работ по строительству и вводу в эксплуатацию объектов под «ключ»: жилые дома 5А, 6А со всеми внутренними инженерными коммуникациями и системами, внутриквартальными наружными сетями дождевой и хозяйственно-бытовой канализации инженерного обеспечения этапа IIА по адресу: г. Москва, СВАО, район Северный, Дмитровское шоссе, вл. 167 (2-я очередь строительства) (извещение № 31704770168) обоснованной.

2. Признать в действиях АО «Моспроект-3» нарушения части 1 статьи 2, пункта 3 части 9 статьи 4, пунктов 1, 12, 13 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», части 4 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

3. Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 23.03.2017 № 223ФЗ-231/17 не выдавать, поскольку по результатам Конкурса заключен договор.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 23.03.2017 № 223ФЗ-231/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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