

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-421/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Донавтодор» 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»

16.05.2017 Москва

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

при участии представителей: <...> ,

рассмотрев жалобу ООО «Донавтодор» от 24.04.2017 № 186 (вх. 68405-ЭП/17 от 04.05.2017) на действия (бездействие) заказчика ГК «Российские автомобильные дороги» при проведении открытого одноэтапного конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение мероприятий по повышению безопасности дорожного движения на автомобильной дороге М-4 «Дон» - Москва – Воронеж-Ростов-на-Дону-Краснодар-Новороссийск на участке км 132+300 – км 777+045 (извещение № 31704837156) 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 «Донавтодор» (далее - Заявитель) от 24.04.2017 № 186 (вх. 68405-ЭП/17 от 04.05.2017) на действия (бездействие) заказчика ГК «Российские автомобильные дороги» (далее - Заказчик) при проведении открытого одноэтапного конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение мероприятий по повышению безопасности дорожного движения на автомобильной дороге М-4 «Дон» - Москва – Воронеж-Ростов-на-Дону-Краснодар-Новороссийск на участке км 132+300 – км 777+045 (извещение № 31704837156) (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 заказчика 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 Порядком закупочной деятельности Государственной компании «Российские автомобильные дороги», утвержденным решением наблюдательного совета Государственной компании «Российские автомобильные дороги» (протокол № 38 от 31.08.2012, с изменениями)

(далее – Положение о закупках).

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, 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.

28.02.2017 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 неправомерно принято решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Конкурсе.

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

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителя Заказчика, Заявителя, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке указываются требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

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 установлен частью 1 статьи 1.5 Положения о закупках.

В соответствии с протоколом заседания Комиссии по Закупкам по вопросу рассмотрения заявок на участие в Конкурсе от 17.04.2017 № 31704837156-02 (далее — Итоговый протокол) заявке Заявителя отказано в допуске, в том числе, по следующему основанию:

- в составе конкурсной Заявки отсутствует документ, подтверждающий соблюдение участником закупки всех требований и получение всех решений, согласий, одобрений, разрешений, лицензий, допусков, которые могли бы потребоваться для его участия в Конкурсе и/или заключения Договора, а именно не представлено письмо о том, что сделка является / не является сделкой с заинтересованностью, что является нарушением требований подпункта 1.1 части 1 раздела VI «Рассмотрение Конкурсных Заявок» Документации и пункта «е» раздела А «Первая часть Конкурсной Заявки – Заявление на участие в Конкурсе включает:» (Приложение № 2 к

Документации);

Согласно подпункту 1.1 части 1 раздела VI «Рассмотрение Конкурсных Заявок» Документации для допуска к участию в Конкурсе участнику закупки, получившему аккредитацию на ЭТП необходимо направить конкурсную заявку в электронной форме по установленной форме (в том числе в соответствии с Приложениями №№ 2, 3, 4, 5, 12, 14, 15 к Документации, а также приложением к Документации «Предоставление Участниками Закупки технико-экономического расчета снижения Цены Договора» при его наличии в составе Документации при условии снижения участником закупки цены договора более процента, установленного таким приложением) на ЭТП.

Пунктом «е» раздела А «Первая часть конкурсной заявки — Заявление на участие в Конкурсе» Документации установлено требование о предоставлении участником Конкурса в составе заявки на участие в Конкурсе, в том числе следующих документов:

- Документы, подтверждающие соблюдение Участником Закупки всех требований и получение всех решений, согласий, одобрений, разрешений, лицензий, допусков, которые могли бы потребоваться для его участия в Конкурсе и/или заключения Договора, а именно решение об одобрении и/или о совершении крупной сделки / сделки с заинтересованностью в случае, если требование о необходимости наличия такого решения установлено законодательством Российской Федерации, учредительными документами юридического лица и/или если для Участника Закупки заключение Договора или внесение денежных средств в качестве обеспечения Конкурсной Заявки, и/или предоставление обеспечения исполнения Договора являются крупной сделкой / сделкой с заинтересованностью или письмо о том, что сделка не является крупной и/или сделкой с заинтересованностью.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, заявку Заявителя и сообщил, что Заявителем в составе заявки на участие в Конкурсе не представлено письмо о том, что сделка является / не является сделкой с заинтересованностью.

Вместе с тем, согласно части 3 статьи 45 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон об «ООО») Общество обязано извещать о совершении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, незаинтересованных участников общества в порядке, предусмотренном для извещения участников общества о проведении общего собрания участников общества, а при наличии в обществе совета директоров (наблюдательного совета) - также незаинтересованных членов совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Кроме того, согласно части 4 статьи 45 Закона об «ООО» сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, не требует обязательного предварительного согласия на ее совершение.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представителем Заказчика не представлено доказательств того, что отсутствие в составе заявки участника документов, установленных подпунктом 9 пункта 8 Информационной карты

Документации, влечет риск неисполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Учитывая изложенное, требование о предоставлении участниками Конкурса письма о том, что сделка является/не является сделкой с заинтересованностью, не может быть признано правомерным.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика противоречат части 1 статьи 1.5 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Кроме того, в соответствии с Итоговым протоколом заявке Заявителя отказано в допуске, в том числе по следующему основанию:

- в предложении Заявителя о качественных, количественных характеристиках работ и иных предложениях об условиях исполнения договора, представленные которыми предусмотрено Документацией, отсутствуют эскизы конструкций перильных ограждений, соответствующие приложению №1 и приложению № 2 к техническому заданию Документации на выполнение мероприятий по повышению безопасности дорожного движения на автомобильной дороге М-4 «Дон» - Москва – Воронеж- Ростов-на-Дону- Краснодар-Новороссийск на участке км 132+300 – км 777+045, что является нарушением требований подпункта 1.1 части 1 раздела VI. «Рассмотрение Конкурсных Заявок» Документации и инструкции по заполнению формы конкурсной заявки (Приложение № 5 к Документации).

В соответствии с абзацем 6 Приложения № 5 инструкции к Документации (далее - Инструкция) заполнение таблиц №№ 1, 2 приложения № 3 к Документации необходимо осуществлять в соответствии с требованиями положений Документации к качественным, количественным характеристикам работ, являющихся объектом договора, в том числе с требованиями приложения № 1 к Документации (Техническая часть). При заполнении не должно возникать двусмысленных толкований предложения участника закупки. Вся информация и сведения о качественных, количественных характеристиках работ, содержащиеся в Документации, должны быть отражены в заполненной форме Таблицы № 1 приложения № 3 к Документации.

Кроме того, абзацем 10 Инструкции предусмотрено, что частичное предложение по предмету Договора не допускается, в случае необходимости указания в заявке информации/сведений (части сведений и/или информации), содержащихся в Документации, в том числе в которых отсутствует возможность внесения изменений, участник излагает в заявке такую информацию/сведения, тем самым подтверждая свое согласие на исполнение договора согласно положениям Документации в полном объеме.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, в том числе заявку Заявителя и пояснил, что заявка Заявителя не содержит эскизов конструкций перильных ограждений, соответствующих приложениям №№ 1, 2 к техническому заданию Документации, что расценивается комиссией Заказчика на основании требования Документации, как частичное предложение в отношении предмета закупки, при этом подача такого предложения не соответствует Документации.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представителем Заявителя указанное положение не обжалуется, доказательств о неправомерности отклонения заявки Заявителя по данному основанию не представлено.

Кроме того, в соответствии с пунктом 1 раздела VIII Документации и пунктом 23 раздела I Документации, договор составляется путем включения в проект договора, прилагаемый к Документации, условий исполнения договора, предложенных победителем Конкурса в конкурсной заявке, включая предложенную цену договора и иные условия (предложение участника закупки), а также всех данных, необходимых для заключения договора.

Следовательно, отсутствие в заявке эскизов конструкций перильных ограждений, соответствующих приложениям №№ 1, 2 к техническому заданию Документации влечет риск ненадлежащего исполнения договора, заключаемого по результатам Конкурса.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу что Заявителем в составе заявки на участие в Конкурсе представлено частичное предложение в отношении объекта закупки, а именно в конкурсной заявке Заявителя отсутствуют эскизы конструкций перильных ограждений, что противоречит требованиям Документации.

Таким образом, довод Заявителя о неправомерном отказе Заявителю в допуске на участие Конкурсе, не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, при рассмотрении Жалобы Заявителя в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

- - - 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 частям 4, 5 статьи 8.5 Положения критерии и порядок оценки устанавливаются Государственной Компанией и указываются в Документации.

Пунктом 3.5 раздела VII Документации предусмотрено, что комиссия при оценке и сопоставлении предложений в соответствии с критерием «Квалификация Участника Конкурса» оценивает предложения по подкритериям, указанным в Таблице № 1 раздела VII Документации.

Таблицей № 1 раздела VII «Рассмотрение, оценка и сопоставление конкурсных предложений и конкурсных заявок Документации» установлен подкритерий «Наличие у участника Конкурса опыта выполнения работ по строительству и/или реконструкции, и/или капитальному ремонту, и/или ремонту, и/или содержанию, и/или обустройству автомобильных дорог и/или искусственных сооружений на них (независимо от статуса подрядчика при исполнении договоров (генеральный подрядчик или субподрядчик)) за последние 3 года, предшествующие дате окончания срока подачи конкурсных заявок». Максимальное число баллов по подкритерию равно 30.

Согласно предмету оценки по указанному критерию, оценке подлежит опыт выполнения работ по строительству и/или реконструкции, и/или капитальному ремонту, и/или ремонту, и/или содержанию, и/или обустройству автомобильных дорог и/или искусственных сооружений на них за последние 3 года, предшествующие дате окончания срока подачи конкурсных заявок.

При этом согласно перечню документов и сведений, служащие для расчета по указанному подкритерию, участнику Конкурса необходимо представить, в том числе:

- Копии договоров на выполнение работ;
- Копии справок о стоимости выполненных работ и затрат (форма КС-3), актом о приемке выполненных работ (форма КС-2).
- Копии разрешений на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию (для договоров на выполнение работ по строительству и/или реконструкции);
- Копии актов приемочных комиссий о приемке объектов в эксплуатацию (для договоров на выполнение работ по капитальному ремонту).

Вместе с тем, установление вышеуказанных требования ограничивает возможность участника закупки в начислении заявке такого участника максимального количества баллов по данному подкритерию, так как участник Конкурса, имеющий опыт выполнения работ, например по содержанию автомобильных дорог и/или искусственных сооружений, не может обладать копиями разрешений на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию, а также копий актов приемочных комиссий о приемке объектов в эксплуатацию.

Кроме того, согласно таблице № 2 раздела VII «Рассмотрение, оценка и сопоставление конкурсных предложений и конкурсных заявок Документации» установлен порядок оценки по указанному подкритерию.

Вместе с тем, указанный в таблице № 2 раздела VII «Рассмотрение, оценка и сопоставление конкурсных предложений и конкурсных заявок Документации» порядок оценки заявок участников Конкурса по указанному подкритерию не может быть признан правомерным, поскольку не содержит прямой пропорциональной зависимости начисляемых баллов к представленному участником Конкурса опыта выполнения соответствующих работ, например участникам Конкурса представившим опыт выполнения работ в размере 21 миллиона рублей и 39 миллионов рублей соответственно, Заказчиком будет начислено одинаковое количество баллов, что не является объективной оценкой.

Также, согласно таблице № 1 раздела VII «Рассмотрение, оценка и сопоставление конкурсных предложений и конкурсных заявок Документации» Заказчиком установлен подкритерий «Наличие у участника Конкурса минимального необходимого для выполнения работ перосанала». Максимальное число баллов по подкритерию равно 20.

При этом согласно перечню документов и сведений, служащих для расчета по указанному подкритерию, участнику Конкурса необходимо представить, в том

числе копии трудовых книжек и/или копии трудовых договоров сотрудников участников закупки.

Вместе с тем, участником Конкурса могут быть привлечены сотрудники имеющие квалификацию, соответствующую требованиям Документации, путем заключения гражданско-правовых договоров, и исполнить надлежащим образом обязательства по договору, заключаемому по результатам закупки, следовательно вышеуказанный порядок оценки участников ограничивает количество участников Конкурса

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком установлен ненадлежащим образом порядок и подкритерии оценки заявок участников закупки, что не позволяет присвоить участникам закупки максимальное количество баллов, а также объективно сопоставить заявки участников Конкурса, указанные действия нарушают пункты 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что выявленные нарушения не повлияли на результаты закупки, в связи с тем, что Конкурс признан состоявшимся и Заказчиком принято решение о проведении новой закупки.

- - - Пунктом «д» раздела А «Первая часть конкурсной заявки — Заявление на участие в Конкурсе» Документации установлено требование о предоставлении участником Конкурса в составе заявки на участие в Конкурсе справка об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сбора, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, выданная налоговым органом не ранее 1 (одного) месяца до даты публикации извещения по данной процедуре (в случае наличия задолженности - также приложение о неисполненной обязанности по уплате налогов и справка о размере задолженности).

Вместе с тем, требование о предоставлении в составе заявки справки об исполнении налогоплательщиком накладывает на участника закупки дополнительные обязанности, связанные с необходимостью обращения в налоговый орган, а также указанные справки не являются подтверждением ненадлежащего исполнения обязательств по договору заключаемого по результатам закупки.

Учитывая изложенное, действия Заказчика выразившиеся в установлении в Документации требования о предоставлении указанной выше справки в составе заявки участника, противоречат части 1 статьи 1.5 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках

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

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу ООО «Донавтодор» от 24.04.2017 № 186 (вх. 68405-ЭП/17 от 04.05.2017) на действия (бездействие) заказчика ГК «Российские автомобильные дороги» при проведении открытого одноэтапного конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение мероприятий по повышению безопасности дорожного движения на автомобильной дороге М-4 «Дон» - Москва – Воронеж-Ростов-на-Дону-Краснодар-Новороссийск на участке км 132+300 – км 777+045 (извещение № 31704837156) необоснованной.

2. Признать заказчика ГК «Российские автомобильные дороги» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 12, 13 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Обязательное к исполнению предписание не выдавать, поскольку по результатам закупки Заказчиком принято решение о проведении новой закупки.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 16.05.2017 № 223ФЗ-421/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административных правонарушениях, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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