

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-534/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «НТК-Проект» на действия (бездействие) заказчика, организатора закупки 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»

21.09.2016

Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе:

<...>,

при участии представителей:

<...>, рассмотрев жалобу ООО «НТК-Проект» от б/д б/н, направленную письмом Тульского УФАС России от 15.09.2016 №5/7285, на действия (бездействие) заказчика ПАО «НПО «Стрела» при проведении закрытого конкурса в бумажной форме на право заключения договора на поставку гидроабразивной резки Mach3 1313b 100 iD компании Flow (США) для выполнения монтажных, пусконаладочных работ для нужд ПАО «НПО «Стрела» (извещение №580-284-2016/КЗ) (далее - Закупка), 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 «НТК-Проект» (далее – Заявитель) от б/д б/н, направленная письмом Тульского УФАС России от 15.09.2016 №5/7285, на действия (бездействие) заказчика ПАО «НПО «Стрела» (далее – Заказчик) при проведении закрытого конкурса в бумажной форме на право заключения договора на поставку гидроабразивной резки Mach3 1313b 100 iD компании Flow (США) для выполнения монтажных, пусконаладочных работ для нужд ПАО «НПО «Стрела» (извещение №580-284-2016/КЗ) (далее – Конкурс).

По мнению Заявителя, проведение данного Конкурса подлежит в порядке, установленном Федеральным закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе), поскольку Заказчик проводит закупку оборудования в рамках исполнения Федеральной целевой программы.



Представители Заказчика с доводом жалобы не согласились и указали, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положения о закупке и Документации о проведении Конкурса.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика Комиссия ФАС России установила следующее.

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.

Согласно информации, размещенной в единой информационной системе (далее – ЕИС), Заказчик относится к числу лиц, указанных в пункте 1 части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Кроме того, закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупке, утвержденного решением совета директоров (протокол от 19.09.2016 № СД-14) (далее – Положение о закупке).

Согласно представленной на заседание Комиссии ФАС России Документации о проведении Конкурса (далее – Документация) процедура Конкурса проводится в бумажной форме в соответствии с Законом о закупке.

Начальная (максимальная) цена договора: 512 000, 00 евро.

Источник финансирования: собственные средства, направленные на увеличение уставного капитала ПАО «НПО «Стрела» в целях реализации ФЦП.

В соответствии с частью 5 статьи 15 Закона о контрактной системе при предоставлении в соответствии с Бюджетным кодексом Российской Федерации бюджетных инвестиций юридическому лицу, не являющемуся государственным или муниципальным учреждением, государственным или муниципальным унитарным предприятием, в случае реализации инвестиционных проектов по строительству, реконструкции и техническому перевооружению объектов капитального строительства на такое юридическое лицо при осуществлении им закупок за счет указанных средств распространяются положения Закона о

контрактной системе, регулирующие деятельность заказчика, в случаях и в пределах, которые определены в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации в рамках договоров об участии Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в собственности субъекта инвестиций.

Согласно части 1 статьи 80 Бюджетного кодекса Российской Федерации предоставление бюджетных инвестиций юридическим лицам, не являющимся государственными или муниципальными учреждениями и государственными или муниципальными унитарными предприятиями, влечет возникновение права государственной или муниципальной собственности на эквивалентную часть уставных (складочных) капиталов указанных юридических лиц, которое оформляется участием Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в уставных (складочных) капиталах таких юридических лиц в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации.

В соответствии с представленной информацией и пояснениями представителя Заказчика источником финансирования проведения Конкурса являются средства, полученные от продажи дополнительного выпуска акций ПАО «НПО «Стрела», которые приобретены АО «Концерн ВКО «Алмаз - Антей», являющимся мажоритарным акционером ПАО «НПО «Стрела».

Следовательно, средства на увеличение уставного капитала Заказчика предоставлены АО «Концерн ВКО «Алмаз - Антей», получившим соответствующую долю в собственности ПАО «НПО «Стрела».

Учитывая изложенное, при проведении Конкурса положения части 5 статьи 15 Закона о контрактной системе не подлежат применению, при осуществлении Закупки за счет собственных средств Заказчик применяет положения Закона о закупках.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Также, руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом информационной открытости закупки.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен пунктом 1.2 Положения о закупке.

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках в ЕИС при закупке 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 единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 5 Закона о закупках.

В соответствии с частью 15 статьи 4 Закона о закупках не подлежат размещению в ЕИС сведения об осуществлении закупок товаров, работ, услуг, о заключении договоров, составляющие государственную тайну, а также сведения о закупке, по которым принято решение Правительства Российской Федерации в соответствии с частью 16 настоящей статьи.

Таким образом, Законом о закупках предусмотрен закрытый перечень случаев неразмещения информации в ЕИС при проведении закупок.

Согласно пояснениям представителя Заказчика, информация и сведения о проведении Конкурса не размещены в ЕИС во исполнении пункта 18.4 Положения о закупке. Пунктом 18.4 Положения о закупке предусмотрено, что при организации работы по установлению наличия сведений, составляющих государственную тайну, в подлежащей размещению в ЕИС и направлению в реестр договоров информации о закупках, помимо наличия соответствующих грифов секретности на документах закупки, сотрудники должны оценивать весь перечень сведений, подлежащих направлению в ЕИС и реестр договоров, учитывать тот факт, что совокупность направляемых сведений будет находиться в единой электронной базе данных, не соответствующей требованиям защиты сведений, содержащих государственную тайну, а в отношении закупок, осуществляемых в рамках государственного оборонного заказа, помимо изложенного, принимать во внимание возможность идентификации сделок и документов, касающихся их исполнения, с учетом установленного законодательством порядка контроля расходования бюджетных средств в рамках государственного оборонного заказа, предусматривающего обязательное присвоение идентификатора государственного контракта.

Согласно статье 11 Законом о государственной тайне от 21.07.1993 №5485-1 (далее – Закон о государственной тайне) основанием для засекречивания сведений, полученных (разработанных) в результате управленческой, производственной, научной и иных видов деятельности органов государственной власти, предприятий, учреждений и организаций, является их соответствие действующим в данных органах, на данных предприятиях, в данных учреждениях и организациях перечням сведений, подлежащих засекречиванию. При засекречивании этих сведений их носителям присваивается соответствующий гриф секретности.

На представленной Заказчиком Документации соответствующий гриф

секретности отсутствует.

Кроме того, представители Заказчика на заседании Комиссии ФАС России сообщили, что Документация не содержит сведений, составляющих государственную тайну.

Таким образом, учитывая, что на заседании Комиссии ФАС России Заказчиком не представлено доказательств, подтверждающих, что Документация содержит сведения, составляющие государственную тайну, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком нарушены требования части 5 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 5 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно при закупке заказчик вправе установить требование об отсутствии сведений об участниках закупки в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном статьей 5 Закона о закупках, и (или) в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном Законом о контрактной системе.

В соответствии с подпунктом 1 пункта 35 Информационной карты Документации установлено требование об отсутствии информации об участнике (о лице, правопреемником которого является участник), а также информации об учредителях, о членах коллегиального исполнительного органа, лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа участника закупки - юридического лица, в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном, в том числе, федеральным законом от 21.07.2005г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на закупку товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд».

Вместе с тем, требование Заказчика закупки об отсутствии сведений об указанных участниках закупки в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном, федеральным законом от 21.07.2005г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на закупку товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд» не основано на положениях Закона о закупках и ограничивает количество потенциальных участников Конкурса.

Учитывая изложенное, установление вышеуказанного требования противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает требования части 7 статьи 3 Закона о закупках.

3. В соответствии с подпунктом 2 пунктом 35 Информационной карты Документации поставщик должен быть производителем оборудования или официальным представителем производителя оборудования либо иметь в наличии гарантийное письмо от производителя оборудования о том, что поставщик имеет возможность обеспечить выполнение монтажных и пусконаладочных работ, выполнение обязательств по гарантиям, осуществлению сервисного обслуживания оборудования, а также иные обязательства, предусмотренные договором.

Подтверждающие документы о соответствии участника, требованиям, установленным подпунктом 2 пунктом 35 Информационной карты Документации, участник Конкурса предоставляет в составе заявки (пункт 37 Информационной карты Документации).

Указанное требование к участникам Конкурса ограничивает количество возможных участников закупки, поскольку возможность участия в Конкурсе поставлена в зависимость от решений (действий) третьих лиц (производитель).

Кроме того, указанное оборудование может быть приобретено участником закупки после рассмотрения заявок или заключения договора по результатам Конкурса. В таком случае на момент подачи заявки у участника может не быть документов, указанных в пункт 37 Информационной карты Документации.

Следовательно, отсутствие у участника на момент подачи заявки документов, указанных в пункт 37 Информационной карты Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам проведения Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего требование о предоставлении в составе заявки документов, подтверждающих возможность поставки оборудования, полученных от производителя оборудования или его официального представителя, в качестве обязательного для участников Конкурса, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. 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.

Пунктом 24.7 Документации предусмотрено, что для оценки заявок (предложений) участников Конкурса устанавливаются следующие критерии оценки:

- «Цена договора» - со значимостью критерия 40%;
- «Опыт исполнения Участником обязательств, аналогичных предмету Конкурса» - со значимостью критерия 40%;

- «Срок поставки» - со значимостью критерия 20%.

Сумма значимостей критериев оценки заявок (предложений), установленных в документации, составляет 100 %.

Для расчета рейтингов применяется коэффициент значимости, равный значению соответствующего критерия в процентах, деленному на 100.

Для оценки заявок по критерию «Опыт исполнения Участником обязательств аналогичных предмету Конкурса» каждой заявке (предложению) Участника Конкурс присуждаются баллы, исходя из анализа представленных документов в составе заявки и подтвержденных Участником (пункт 24.8.2 Документации).

Учитывая, что из Документации невозможно определить, что подразумевается под «аналогичными предмету Конкурса», «по содержанию, характеру, сложности, объемам, условиям исполнения», не представляется возможным определить какие именно договоры необходимо включить в состав заявки для получения максимального балла по подкритерию.

Под обязательствами, аналогичными предмету Конкурса, следует понимать обязательства, близкие предмету Конкурса (договора) (поставка Оборудования иностранного производства, выполнение монтажных и пусконаладочных работ) по содержанию, характеру, сложности, объемам, условиям исполнения.

Из Документации не представляется возможным определить, что подразумевается Заказчиком под «аналогичными предмету», «обязательства, близкие предмету», «по содержанию, характеру, сложности, объемам, условиям исполнения», в связи с чем не представляется возможным определить какое предложение необходимо представить в заявке для получения баллов по критерию «Опыт исполнения Участником обязательств, аналогичных предмету Конкурса».

Таким образом, Заказчиком в Документации в нарушение пунктов 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках не установлены надлежащим образом критерии оценки и сопоставления заявок и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в Конкурсе, что не позволяет объективно выявить лучшее условие выполнения договора.

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.

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

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «НТК-Проект» от б/д б/н, направленную письмом Тульского УФАС России от 15.09.2016 №5/7285, на действия (бездействие) заказчика ПАО «НПО «Стрела» при проведении закрытого конкурса в бумажной форме на право заключения договора на поставку гидроабразивной резки Mach3 1313b 100 iD компании Flow (США) для выполнения монтажных, пусконаладочных работ для нужд ПАО «НПО «Стрела» (извещение №580-284-2016/КЗ) необоснованной.

2. Признать ПАО «НПО «Стрела» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 7 статьи 3, пункты 12, 13 части 10, часть 5 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать ПАО «НПО «Стрела» обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 21.09.2016 №223ФЗ-534/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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