

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-744/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «НПО «ГКМП» 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»

09.12.2016

Москва

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

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу ООО «НПО «ГКМП» от 02.12.2016 № 133М на действия (бездействие) заказчика ФГУП «ГУССТ № 9 при Спецстрое России» при проведении открытого конкурса на право заключения договора на выполнение комплекса работ по разработке конструкторской документации на изготовление технологического оборудования для Комплекса термовакuumных испытаний, изготовлению, сборке, испытаниям, поставке, монтажу и пусконаладочным работам технологического оборудования для Комплекса термовакuumных испытаний, первичной аттестации и обучению персонала Заказчика строительства объекта (АО «ИСС») (извещение № 31604081844) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «НПО «ГКМП» (далее - Заявитель) от 02.12.2016 № 133М на действия (бездействие) заказчика ФГУП «ГУССТ № 9 при Спецстрое России» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса на право заключения договора на выполнение комплекса работ по разработке конструкторской документации на изготовление технологического оборудования для Комплекса термовакuumных испытаний, изготовлению, сборке, испытаниям, поставке, монтажу и пусконаладочным работам технологического оборудования для Комплекса термовакuumных испытаний, первичной аттестации и обучению персонала Заказчика строительства объекта (АО «ИСС») (извещение № 31604081844) (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 товаров, работ, услуг ФГУП «ГУССТ № 9 при Спецстрое России», утвержденным приказом ФГУП «ГУССТ № 9 при Спецстрое России» от 16.08.2016 № 423 (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, 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.

04.10.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации размещенной в ЕИС:

дата и время окончания подачи заявок — 09.12.2016 в 17:00;

дата рассмотрения заявок — 16.01.2017 в 16:00;

дата подведения итогов — 16.01.2017 в 16:00.

На момент рассмотрения Жалобы на участие в Конкурсе подана 1 заявка.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно:

1. Заказчиком не исполнено предписание выданное ранее ФАС России;
2. Заказчиком в Документации неправомерно установлено положение о возможности проведения преддоговорных переговоров с потенциальным победителем закупки, направленных на уточнение любых условий технико-коммерческого предложения победителя;
3. Заказчик неправомерно оставляет за собой право по результатам закупки разделить общую сумму, равную цене заявки победителя на несколько договоров;
4. Документации содержит ссылки на приложения, которые отсутствуют в составе Документации;
5. Заказчиком в Документации не предусмотрено условие отклонения заявки в случае превышения начальной максимальной цены договора (далее-НМЦ);

6. Заказчиком в Документации установлен некорректный порядок оплаты;

7. в Документации установлено неправомерное требование о том, что все материалы и оборудование должны быть новыми, свободны от третьих лиц;

8. Документация не содержит пункты, предусмотренные положением Документации;

9. Заказчиком в Документации не дано определение понятия «Оборудование»;

10. «Проект договора» Документации не содержит сроков разработки конструкторской документации;

11. «Проект договора» Документации не содержит сроков передачи технического проекта;

12. Извещение не содержит указание на использование конкретного функционала какой-либо электронной торговой площадки.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и указали, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего 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. Из текста Жалобы Заявителя следует, что при проведении закупки Заказчиком не исполнено предписание ФАС России от 04.10.2016 № 223ФЗ-556/16 в части исключения абзаца «д» пункта 2.3.3.4 Документации, а также размещения в составе Документации «Технического проекта» согласованного АО «ИСС» и утвержденного ФГУП «Спецстройсервис» при Спецстрое России».

В соответствии с размещенной в ЕИС Документацией абзаца «д» пункта 2.3.3.4 Заказчиком не удален, в следствии чего довод Заявителя нашел свое подтверждение.

Ссылка Заявителя на то что в ЕИС Заказчиком в составе Документации не размещен «Технический проект» согласованный АО «ИСС» и утвержденный ФГУП «Спецстройсервис» при Спецстрое России» не нашла своего подтверждения, поскольку Заказчиком в ЕИС в составе Документации размещен «Технический проект».

При этом документов свидетельствующих об обратном Заявителем на заседание Комиссии ФАС России не представлено.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, выразившиеся в неисполнении Предписания № 223ФЗ-556/16, в части исключения абзаца «д» пункта 2.3.3.4 Документации, содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена

частью 7.2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Из довода Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком в Документации неправомерно установлено положение о возможности проведения преддоговорных переговоров с потенциальным победителем закупки, направленных на уточнение любых условий технико-коммерческого предложения победителя.

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 предусмотрен подпунктом 4 пункта 1.2 Положения о закупке.

Согласно пункту 34.7 Положения о закупке при заключении договора между Заказчиком и участником закупки, обязанным заключить договор, могут проводиться преддоговорные переговоры (в том числе путем составления протоколов разногласий), направленные на уточнение мелких и несущественных деталей договора.

В соответствии с пунктом 34.8. Положения о закупке Заказчик по согласованию с участником при заключении и исполнении договора вправе изменить предусмотренный договором объем закупаемой продукции, первоначальную цену договора соответственно изменяемому объему продукции, сроки исполнения обязательств по договору, в случае если необходимость изменения сроков вызвана обязательствами непреодолимой силы, просрочкой выполнения Заказчиком своих обязательств по договору, иных существенных причин.

Пунктом 2.14.1 Документации по всем вопросам, не нашедшим отражение в Извещении о проведении Конкурса, Документации и заявке победителя Конкурса, стороны имеют право вступить в преддоговорные переговоры, направленные на уточнение любых условий технико-коммерческого предложения Победителя, однако при этом не допускается создание победителю конкурса преимущественных условий участия в конкурсе.

Таким образом, Положением о закупке предусмотрено проведение Заказчиком с победителем закупки преддоговорных переговоров.

Вместе с тем, Заявителем на заседание Комиссии ФАС России не представлено документов, сведения подтверждающих, что Заказчиком в Документации неправомерно установлено положение о возможности проведения преддоговорных переговоров с потенциальным победителем закупки, направленных на уточнение любых условий технико-коммерческого предложения победителя.

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

3. Согласно доводу Жалобы Заявителя Заказчик неправомерно

оставляет за собой право по результатам закупки разделить общую сумму, равную цене заявки победителя, на несколько договоров.

Пунктом 2.14.2 Документации предусмотрено, что Заказчик оставляет за собой право в процессе согласования договора вместо одного договора представить 2 или более договоров на общую сумму, равную цене конкурсной заявки победителя.

Вместе с тем, в Документации не предусмотрено обязанности Заказчика заключить такие договора на тот объем и в те сроки на которые рассчитывает участник закупки при подаче заявки на участие в закупке.

Кроме того, в соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках Положение о закупке должно содержать порядок заключения и исполнения договоров.

При этом Положением о закупке не предусмотрен такой порядок установленный Заказчиком пунктом 2.14.2 Документации.

Таким образом, действия Заказчика, установившего в Документации положения не предусмотренные Положением о закупке противоречат подпункту 2 пункта 2.1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. По мнению Заявителя Документация содержит ссылки на приложение, которые отсутствуют в составе Документации предусмотренные положением Документации.

В соответствии с пунктом 4.2 Извещения Заказчиком установлено, что требование к безопасности, качеству, функциональным и техническим характеристикам работ, наименование работ, объем, единицы измерения в соответствии с приложениями №№ 5.1, 5.2 (Техническое задание, Схемы) к Документации.

Аналогичное положение установлено пунктами 4-5 «Информационной карты» Документации.

При этом, на заседании Комиссии ФАС России Заказчик пояснил, что в 4.2 Извещения, в пунктах 4-5 «Информационной карты» Документации допущена техническая ошибка в нумерации Приложений. При этом в вышеуказанных пунктах Документации Заказчиком раскрыто наименование приложений, что позволяет участникам закупки применить необходимое приложение при формировании заявки на участие в закупке.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

5. Согласно пункту 4.3.1. Положения о закупке в рамках осуществления закупочной деятельности Комиссия принимает решения, необходимые для осуществления выбора поставщика при проведении процедур закупки в том числе о допуске или отказе в допуске к участию в процедуре закупки.

Также подпунктом 13 пункта 13.4 Положения о закупке предусмотрено, что Документация должна содержать условия допуска к участию в закупке.

Согласно пункту 2.9.2.3 Документации основанием для отклонения заявки на отборочной стадии может служить подача заявки, которая не соответствует установленным в Документации одному либо нескольким требованиям.

При этом пунктом 2.4.6 Документации предусмотрено, что начальная (максимальная) цена договора (цена лота) составляет 2 050 000 000,00 (Два миллиарда пятьдесят миллионов) рублей.

Пунктом 2.4.6.1 Документации предусмотрено, что указание большей цены может служить основанием для отклонения заявки.

Таким образом, из положений Документации следует, что в случае не соответствия цены предлагаемой участником в своем предложении требованию Документации, а именно в случае превышение указанной начальной максимальной цены договора (лота), такая заявка подлежит отклонению.

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

6. Из довода Жалобы следует, что Заказчиком в Документации установлен некорректный порядок оплаты.

Согласно пункту 6 части 10 статьи 4 Закона о закупках в Документации должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе форма, сроки и порядок оплаты товара, работы, услуги.

Аналогичное положение предусмотрено подпунктом 6 пункта 13.3 Положения о закупке.

Пунктом 6 «Информационной карты» Документации предусмотрено: «Условия оплаты – безналичный расчет. Оплата производится в порядке и сроки, предусмотренные разделом 2 «Проект договора» настоящей Документации».

В соответствии с пунктом 2.4.1 «Проекта договора» Документации установлено положение: «В рамках настоящего Договора может осуществляться авансирование в размере не более 30% стоимости настоящего Договора на основании отдельного дополнительного соглашения, в котором указывается конкретный размер аванса в рублях, и условия его выплаты. При выделении аванса Исполнитель по требованию Заказчика обязан предоставить обеспечение надлежащего исполнения своих обязательств по настоящему Договору в виде безотзывной банковской гарантии, выданной банком или иной кредитной организацией, в размере не менее выданного Исполнителю авансового платежа. Исполнитель в обязательном порядке предварительно согласует банк-гарант с Заказчиком. Отсутствие авансирования не является основанием для невыполнения Исполнителем обязательств по Договору».

Вместе с тем, пунктом 2.15.1 Документации предусмотрено, что договор заключается только после предоставления участником конкурса, с которым заключается Договор, безотзывной банковской гарантии.

При этом согласно положениям Документации авансовый платеж представляется после заключения договора, в то время как банковская гарантия

представляется победителем закупки до момента заключения договора.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, Заказчиком в Документации не установлен конкретный размер авансирования, что не позволяет участникам закупки рассчитать однозначно стоимость договора, так как конкретный размер авансового платежа будет установлен Заказчиком исключительно на основании отдельного дополнительного соглашения.

Таким образом, Заказчиком не установлен порядок оплаты оказываемых работ/ услуг исполнителем по договору.

Учитывая изложенное, отсутствие в Документации порядка оплаты оказываемых работ/ услуг исполнителем по договору нарушает пункт 6 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

7. Из довода Жалобы следует, что в Документации установлено неправомерное требование о том, что все материалы и оборудование, в том числе должны быть новыми, свободными от третьих лиц.

Согласно пункту 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.

Согласно пункту 4.1 Извещения предмет договора: выполнение комплекса работ по разработке конструкторской документации на изготовление технологического оборудования для комплекса термовакуумных испытаний, изготовлению, сборке, испытаниям, поставке, монтажу и пусконаладочным работам, первичной аттестации технологического оборудования для комплекса термовакуумных испытаний и обучению персонала Заказчика строительства объекта (АО «ИСС»).

В соответствии с Техническим заданием исполнитель по договору обязуется изготовить и поставить технологическое оборудование для комплекса термовакуумных испытаний.

Абзацем «и» пункта 2.3.1 Документации предусмотрено требование, что участник должен гарантировать, что все материалы и оборудование являются новыми, свободны от прав третьих лиц.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что указанное требование распространяется на оборудование, которое будет изготовлено и поставлено для нужд Заказчика в рамках исполнения договора заключаемого по результатам закупки.

Таким образом, данное требование не применяется к оборудованию используемому исполнителем по договору для изготовления товара в рамках заключаемого договора.

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

8. Согласно доводу Жалобы Заявителя Документация не содержит абзацы предусмотренные положениями Документации.

По мнению Заказчика пункт 2.3.1 Документации не содержит абзацы «а-г».

Представитель Заявителя представил материалы, в том числе Документацию.

Подпунктом 16 пункта 2.4.1.1 Документации установлено требование, что участник закупки должен включить в состав заявки, в том числе гарантийное письмо, в котором участник подтверждает соответствие требованиям, предъявляемым Заказчиком к участникам, изложенных в подпунктах а)-г) пункта 2.3.1 Документации.

Вместе с тем, подпунктами а)-г) пункта 2.3.1 установлены требования к участникам закупки.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком установлены подпункты а)-г) пункта 2.3.1, в связи с чем довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

9. Из Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком в Документации не дано определение понятию «Оборудование».

Согласно пункту 4.1 Извещения предмет договора: выполнение комплекса работ по разработке конструкторской документации на изготовление технологического оборудования для комплекса термовакуумных испытаний, изготовлению, сборке, испытаниям, поставке, монтажу и пусконаладочным работам, первичной аттестации технологического оборудования для комплекса термовакуумных испытаний и обучению персонала Заказчика строительства объекта (АО «ИСС»).

Пунктом 1.1 «Технического задания» Документации установлено наименование оборудования: технологическое оборудование для комплекса термовакуумных испытаний.

Кроме того, Заказчиком в «Технического задания» Документации установлены подробные технические характеристики оборудования предусмотренного к изготовлению и поставки, что позволяет участникам закупки однозначно установить, какое оборудование и для каких нужд необходимо изготовить и поставить в рамках исполнения договора заключаемого по результатам закупки.

В связи с выше изложенным, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

10. По мнения Заявителя, «Проект договора» Документации не содержит сроков разработки конструкторской документации.

Пунктом 5 «Информационной карты» Документации установлен срок разработки и согласования с Заказчиком строительства объекта (АО «ИСС») конструкторской документации для получения исходных данных в течение 3

(трех) месяцев с момента заключения договора обеими сторонами. Кроме того, выдача готовой конструкторской документации, согласованной с Заказчиком строительства объекта АО «ИСС», осуществляется в течение 6 (шести) месяцев с момента заключения договора.

При этом «Проект договора», «Информационная карта» являются документами, входящим в состав Документации, на основании которых участники закупки формируют заявки на участие в Конкурсе, в связи с чем указание сроков представления конструкторской документации в «Информационной карте» не противоречит положениям Закона о закупках.

Таким образом, Заказчиком в Документации предусмотрен срок представления конструкторской документации, в связи с чем довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

11. Из Жалобы Заявителя следует, что «Проект договора» Документации не содержит сроков передачи «Технического проекта».

Пунктом 4 «Информационной карты» Документации установлено требование, о том, что исполнитель обязуется приобрести технический проект у Заказчика на условиях и по цене, указанным в пункте 14.2 «Проекта договора» Документации, и одновременно с заключением договора на выполнение комплекса работ по предмету закупки заключает договор купли-продажи технического проекта.

Пунктом 14 «Проекта договора» Документации Заказчиком предусмотрены дополнительные условия, согласно которым Исполнитель обязуется приобрести у Заказчика «Технический проект» на Оборудование, Исполнитель обязан произвести оплату в течение 30 дней с момента подписания сторонами акта приема-передачи технического проекта. Исполнитель не может приступить к выполнению обязательств по договору без наличия в собственности вышеуказанного технического проекта.

При этом Заказчиком в «Проекте договора» Документации не регламентированы сроки передачи «Технический проект» Исполнителю по договору, что не позволяет участникам закупки однозначно рассчитать сроки начала работ, так как в отсутствии такого проекта не представляется возможным исполнить предусмотренные закупкой работы в полном объеме.

Комиссия ФАС России установила, что в составе Документации Заказчиком размещен «Договор купли-продажи технического проекта», а также «Технический проект».

Представители Заказчика пояснила, что оригинал «Технического проекта» будет передан Исполнителю после заключения договора на изготовление и поставку, а также, что сроки передачи «Технического проекта» не указаны.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком в Документации неправомерно не установлен срок передачи «Технического проекта» Исполнителю, что противоречит подпункту 2 пункта

2.1 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

12. Согласно доводу Жалобы Извещение не содержит указание на использование функционала какой-либо электронной торговой площадки (далее — ЭТП).

В соответствии с подпунктом 2.6.1.4 пункта 2.6.1 Документации участники Конкурса должны обеспечить доставку своих заявок по адресу 662972, Красноярский край, г. Железногорск, ул. Штефана, 1, каб. 3-18, (тел. (3919) 733-204, 733-191).

Таким образом, подача заявок предусмотрена на бумажном носителе, в связи с чем в Документации не содержится ссылки или наименования на ЭТП.

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «НПО «ГКМП» от 02.12.2016 № 133М на действия (бездействие) заказчика ФГУП «ГУССТ № 9 при Спецстрое России» при проведении открытого конкурса на право заключения договора на выполнение комплекса работ по разработке конструкторской документации на изготовление технологического оборудования для Комплекса термовакuumных испытаний, изготовлению, сборке, испытаниям, поставке, монтажу и пусконаладочным работам технологического оборудования для Комплекса термовакuumных испытаний, первичной аттестации и обучению персонала Заказчика строительства объекта (АО «ИСС») (извещение № 31604081844) обоснованной в части не исполнения Заказчиком выданного ранее ФАС России предписания; Заказчиком неправомерно оставляет за собой право по результатам закупки разделить общую сумму, равную цене заявки победителя на несколько договоров; установления в Документации некорректного порядка оплаты; отсутствия в Документации пунктов предусмотренных положением Документации; отсутствия в «Проект договора» Документации сроков передачи технического проекта.

2. Признать ФГУП «ГУССТ № 9 при Спецстрое России» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 6 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

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

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 09.12.2016 № 223ФЗ-744/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об

административных правонарушениях, ответственность за совершение которых предусмотрена часть 7 статьи, 7.32.3 частью 7.2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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