

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-729/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Вира» 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».

06.12.2016

Москва

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

при участии представителей: <...>,

рассмотрев жалобу ООО «Вира» от 17.11.2016 №575/16 на действия (бездействие) заказчика АО «Курорты Северного Кавказа» при проведении конкурса на право заключения договора на выполнение подрядных работ по 1, 3, 4, 5, 6 этапам строительства по объекту: «Объекты Северного склона поселка Романтик ВТРК «Архыз» (извещение № 31604267524), 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 «Вира» (далее — Заявитель) от 17.11.2016 №575/16 на действия (бездействие) заказчика АО «Курорты Северного Кавказа» (далее — Заказчик) при проведении конкурса на право заключения договора на выполнение подрядных работ по 1, 3, 4, 5, 6 этапам строительства по объекту: «Объекты Северного склона поселка Романтик ВТРК «Архыз» (извещение № 31604267524) (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 закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Курорты Северного Кавказа», утвержденным советом директоров АО «Курорты Северного Кавказа» (протокол заседания от 7 декабря. 2015 г. № 46) (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.

29.10.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

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

- Заказчиком неправомерно объединены в один лот виды работ;
- Заказчиком не установлен определение понятия «аналогичных предмету закупки» при установлении дополнительного требования;
- Заказчиком в Документации не предусмотрено требования в качестве подтверждения опыта представить в составе заявки акт выполненных работ КС-2.
- Заказчиком неправомерно установлено требования о наличии у участника закупки ISO 9001 в качестве требования к допуску заявки;
- в Документации неправомерно установлено требование о соответствии всех лиц коллективного участника требованиям предусмотренным к участнику закупки;
- в Документации установлены неизмеряемые требования при установлении перечня документов подтверждающих квалификацию участников.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и указали, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства о закупках, Положением о закупке, Документацией.

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.

1. Из довода Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком неправомерно объединены в один лот виды работ.

В соответствии с частью 6 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации лицо, осуществляющее строительство, обязано осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства в соответствии, в том числе, 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, если при его проведении затрагиваются конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности объектов капитального строительства.

Таким образом, строительство, реконструкция, капитальный ремонт объекта капитального строительства осуществляется на основании проектной документации, которая содержит показатели, связанные с определением соответствия выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

Отсутствие в Документации требований к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ, в том числе отсутствие проектной документации в полном объеме, приводит к невозможности формирования участником закупки предложения по исполнению государственного (муниципального) контракта.

Таким образом, отсутствие проектной документации в составе документации о закупке на строительство объекта означает, что заказчик не установил требования к объему работ, подлежащих выполнению в рамках заключаемого контракта, что лишает участника закупки обоснованно сформировать свое предложение.

Кроме того, индивидуальные предприниматели или юридические лица в соответствии с частью 1 статьи 55.8 Градостроительного кодекса Российской Федерации вправе выполнять работы, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, в том числе осуществлять подготовку проектной документации и строительство, исключительно при наличии выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким работам.

При этом саморегулируемые организации, основанные на членстве лиц, осуществляющих подготовку проектной документации, и саморегулируемые организации, основанные на членстве лиц, осуществляющих строительство, являются самостоятельными видами саморегулируемых организаций.

Пунктом 2.1 «Проекта договора» Документации установлено, что Генподрядчик принимает на себя обязательство в соответствии с условиями договора, разработать рабочую документацию по объекту и, в случае необходимости, обеспечить проведение государственной экспертизы проектной документации и рабочей документации, выполнить в соответствии с проектной документацией и рабочей документацией работы, приобрести, смонтировать, произвести пуско-наладку и испытать оборудование, смонтировать, произвести

пуско-наладку и испытать давальческое оборудование, обеспечить проведение геотехнического мониторинга при строительстве, обеспечить в соответствии с проектной документацией вырубку лесной растительности, складирование и охрану лесоматериала, образовавшегося в процессе вырубки, разработать, согласовать и утвердить в установленном порядке декларации безопасности гидротехнических сооружений на период строительства и на период эксплуатации таких сооружений согласно Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 117-ФЗ «О безопасности гидротехнических сооружений», выполнить исполнительную документацию, сдать объект Заказчику по акту приемки законченного строительством Объекта с комплектом документов, позволяющим получить разрешение на ввод объекта в эксплуатацию, выполнить иные работы и слуги, предусмотренные договором, передать результат работ/услуг Заказчику, а Заказчик обязуется принять результат выполненных Генподрядчиком в полном объеме работ/услуг и оплатить обусловленную настоящим договором цену

Вместе с тем, представители Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явились, а также не представили документов, информации подтверждающей, что Заказчиком неправомерно объединены в один лот виды работ.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

2. Согласно Жалобе Заявителя Заказчиком не установлен определение понятия «аналогичных предмету закупки» при установлении дополнительного требования.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Аналогичный принцип установлен в пункте 1.4.4 Положения о закупке.

К неизмеряемым требованиям к участникам закупочных процедур можно отнести те требования, содержание которых не может быть формализовано и однозначно понятно для всех потенциальных участников закупки, требования, которые не могут быть документально подтверждены и (или) не могут применяться в равной степени ко всем участникам закупочной процедуры.

Пунктом 7.2.3 Положения о закупке предусмотрено, что Заказчиком в Документации устанавливается требование о наличии у участника закупки опыта поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, необходимого для поставки товаров, оказания услуг, выполнения работ по предмету закупки.

Пунктом 1.6.2 Документации Заказчик устанавливает дополнительные

требования к участникам закупки, в том числе наличие у участника закупки за последние 3 (Три) года, предшествующих дате подачи заявки на участие в закупке, опыта выполнения подрядных работ по одному из аналогичных предмету закупки объектов (по выбору участника закупки) (канатные дороги и/или горнолыжные трассы и/или горнолыжная инфраструктура и/или укрепление (инженерная защита) склонов и/или системы искусственного снегообразования и/или системы освещения склонов) (подпункт 1.6.2.2.).

Вместе с тем, Заказчиком в Документации не установлено определение понятия «аналогичных предмету закупки», что не позволяет участникам закупки однозначно установить, опыт каких именно подрядных работ необходимо представить в составе заявки участника, что бы такая заявка была допущена до участия в закупке.

Таким образом, установление неизмеряемого требования в Документации не позволяет участникам закупки сформировать заявку на участие в Конкурсе в полном соответствии требованиям Документации, что противоречит пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 1.4.3 Положения о закупке и нарушает требования части 1 статьи 2, пункта 9 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.

При этом установление указанного требования в качестве допуска противоречит пункту 1.4.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Согласно Жалобе Заявителя Заказчиком в Документации не предусмотрено требования в качестве подтверждения опыта представить в составе заявки акт выполненных работ КС-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.

Аналогичные принципы предусмотрены пунктом 1.4.3 Положения о закупке.

Положением Закона о закупках предусмотрено, что в Документации о закупке должны быть указан перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия требованиям предусмотренных Документацией.

В соответствии с подпунктами 1.6.2.1-1.6.2.3 пункта 1.6.2 Документации в качестве подтверждения опыта, Заказчиком принимается копия договора и финансовых документов, подтверждающих стоимость выполненных по представленному договору работ (справка о стоимости

выполненных работ и затрат по форме № КС-3 и/или иной первичной учетный документ, оформленный в соответствии с требованиями Федерального закона от 06.12.2011г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете») и/или акта приемки законченного строительства объекта и/или акта приемки законченного строительства объекта приемочной комиссии.

Таким образом, Заказчик в Документации установлен избыточный перечень документов подтверждающих опыт оказания услуг участником закупки, в связи с чем довод заявителя не нашел своего подтверждения.

4. В соответствии с доводом Жалобы Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено требования о наличии у участника закупки ISO 9001 в качестве требования к допуску заявки.

Пунктом 6.1.5 Документации установлено положение о том, что участник закупки не допускается до участия в конкурсе в случае не предоставления определенных Документацией документов и/или копий документов либо наличия в таких документах недостоверных сведений об участнике закупки или о работах, соответственно на выполнение, которых осуществляется закупка, а также в случае несоответствия требованиям, установленным в пункте 1.6.

Подпунктом 1.6.2.5 пункта 1.6 Документации Заказчиком установлено дополнительное требование к участникам закупки, а именно участник закупки должен иметь в наличии сертификат соответствия системы менеджмента качества, разработанной на основании требований, установленных стандартом ISO 9001 «Система менеджмента качества. Требования» (подтверждается предоставлением копии документа, заверенного участником закупки).

Вместе с тем, данное требование является подтверждением соответствия стандарту качества структуры, методики, процессов и ресурсов организации, а также предназначено для постоянного улучшения деятельности организации и повышению конкурентоспособности организации на рынке.

Таким образом, установление данного требований в качестве критерия допуска к участию в закупочной процедуре является неправомерным, так как не влияет на исполнения обязательств по договору, что противоречит пункту 1.4.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. Из Жалобы Заявителя следует, что в Документации неправомерно установлено требование о соответствии всех лиц коллективного участника требованиям, предусмотренным к участнику закупки.

Подпунктом 1.6.3.3 пункта 1.6.3 Документации установлены требования к коллективному участнику, в том числе к каждому участнику консорциума предъявляются требования, указанные в пунктах 1.6.1., 1.6.2.4 (на виды работ, выполняемых участником коллективной заявки в соответствии с распределением объемов и видов работ), 1.6.2.6., 1.6.2.7 Документации.

Указанными в подпункте 1.6.3.3 пункта 1.6.3 Документации положениями Документации Заказчиком установлены обязательные требования к участникам, требования о наличии свидетельства о допуске к видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, выданных саморегулируемой организацией (далее - СРО), об отсутствии у участника закупки задолженности по начисленным налогам, сборам и иным обязательным платежам в бюджеты любого уровня или государственные внебюджетные фонды за последний отчетный период, отсутствие у руководителя участника закупки непогашенной судимости.

Также подпунктом 1.6.3.6 пункта 1.6.3 Документации предусмотрено, что каждый участник консорциума обязан представить все требуемые Документацией и заполненные формы, помимо форм I.4.2. «Заявка на участие в конкурсе», I.4.3. «Предложение о цене», I.4.4. «Срок выполнения работ», I.4.6. «Банковская гарантия (обеспечение заявки)» (копия платежного поручения), безусловного согласия с проектом договора в свободной форме, предложения о качестве выполнения работ и иные предложения об условиях исполнения договора.

Пунктом 6.1.5 Документации установлено положение о том, что участник закупки не допускается до участия в конкурсе в случае не предоставления определенных Документацией документов и/или копий документов либо наличия в таких документах недостоверных сведений об участнике закупки или о работах, соответственно на выполнение, которых осуществляется закупка, а также в случае несоответствия требованиям, установленным в пункте 1.6.

Вместе с тем, сторонами коллективного участника подписано соглашение о кооперации, согласно которому конкретный участник представляет интересы кооперации.

Кроме того, соглашением коллективный участник распределяет весь объем и виды выполняемых работ с указанием в денежном и/или процентном отношении, в связи с чем лицу входящему в кооперацию участника не обязательно обладать всем перечнем СРО предусмотренным Документацией, а также полный пакет документов от всех участников не является необходимостью, такие документы необходимо на основании соглашения о кооперации представить исключительно лидеру, такого участника.

Учитывая изложенное, установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к коллективному участнику закупки а также отказ в допуске к участию в связи с несоответствием указанным требованиям ограничивает количество участников закупки и противоречит пункту 1.4.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

6. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации установлены неизмеряемые требования при установлении перечня документов

подтверждающих квалификацию участников.

Пунктом 3.3 Документации предусмотрены требования к содержанию документов, входящих в состав заявки на участие в Конкурсе.

При этом пунктом 3.3.1.1.17 Документации предусмотрено, что заявка должна содержать иные документы, предусмотренные Документацией.

Вместе с тем, Заказчиком не установлен в Документации исчерпывающий перечень иных документов, что не позволяет участникам закупки сформировать заявку на участие в Конкурсе в полном соответствии с требованиями Документации.

Таким образом, установление неизменяемых требования в Документации не позволяет участникам закупки сформировать заявку на участие в Конкурсе в полном соответствии требованиям Документации, что противоречит пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 1.4.3 Положения о закупке и нарушает требования части 1 статьи 2, пункта 9 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.

Вместе с тем, в рамках рассмотрения Жалобы Заявителя Комиссией ФАС России в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

7. Пунктом 6.1.5 Документации установлено положение о том, что участник закупки не допускается до участия в конкурсе в случае не предоставления определенных Документацией документов и/или копий документов либо наличия в таких документах недостоверных сведений об участнике закупки или о работах, соответственно на выполнение, которых осуществляется закупка, а также в случае несоответствия требованиям, установленным в пункте 1.6.

Пунктом 1.6.2.4. Документации к участникам закупки предусмотрено требование о наличии свидетельств о допуске к видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, выданных саморегулируемой организацией в соответствии с законодательством Российской Федерации (подтверждается предоставлением копий документов, заверенных нотариально не ранее, чем за 30 (Тридцать) календарных дней до дня публикации извещения о проведении конкурса): свидетельство о допуске к работам по организации подготовки проектной документации; свидетельство о допуске к работам по организации строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства.

Вместе с тем, в предметом закупки не входят работы по подготовке проектной документации.

Таким образом, Заказчиком неправомерно установлено обязательное требование о наличии в составе заявки участника закупки свидетельства о

допуске к работам по организации подготовки проектной документации.

Установление вышеуказанного требования в качестве обязательного требования к участнику закупки а также отказ в допуске к участию в связи с несоответствием указанным требованиям ограничивает количество участников закупки и противоречит пункту 1.4.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

8. Пунктом 7.41 «Проекта договора» Документации предусмотрено, что Генподрядчик обязуется согласовывать с Заказчиком привлечение к выполнению предусмотренных договором субподрядчиков и организаций, оказывающих услуги охраны, пропускного и внутриобъектового режимов на объекте по каждому заключаемому с такими лицами договору.

Кроме того, пунктом 15.1 «Проекта договора» Документации установлено, что Генподрядчик привлекает только согласованные с Заказчиком/Техническим заказчиком субподрядные организации.

Вместе с тем, установление вышеуказанного требования в Документации является необоснованным вмешательством Заказчика в деятельность участника, а в следствии исполнителя по договору заключаемому по результатам закупки.

Вышеуказанные действия Заказчика, противоречат подпункту 4 пункта 1.4.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

9. В соответствии с пунктом 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе, формы, порядок, дата начала и дата окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке.

Аналогичное положение предусмотрено подпунктом 10.2.10 пункта 10.2 Положения о закупке.

Согласно статьи 190 Гражданского кодекса Российской Федерации установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок может определяться календарной датой или истечением периода времени.

Как указывалось выше, в пункте 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках законодателем установлен срок о предоставлении участником закупки разъяснений положений документации о закупке в датах, следовательно документация о закупке должна содержать календарную дату начала и календарную дату окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке.

Вместе с тем, настоящая Документация не содержит указаний на календарную дату и календарную дату окончания срока о предоставлении участником закупки разъяснений положений документации о закупке.

Таким образом, в Документации Заказчиком не установлены конкретные даты представления разъяснений положения Документации участникам

закупки, что нарушает пункт 10 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.

10. 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 13.11.5 Положения о закупке предусмотрено аналогичное положение.

Частью III Документации Заказчиком предусмотрена «Методика оценки» заявок участников, согласно которой заявка участника оценивается по 3 критериям: опыт выполнения работ, техническая оснащенность, численность и квалификация персонала, сертификация.

Вместе с тем, по критериям «Техническая оснащенность», «Численность и квалификация персонала» в порядке оценки отсутствует пропорциональная зависимость между количеством единиц техники представленной участником в составе заявки, численностью кадров и начисляемым количеством баллов по данным критериям.

Кроме того, по критерию «Сертификация» Заказчиком в Документации не установлено, на какие виды работ необходимо представить в составе заявки участника сертификата соответствия ИСО 9001 системы менеджмента качества, что не позволяет участникам закупки сформировать свое предложение, так что бы по результатам оценки заявки участника было присвоено максимальное количество баллов.

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

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «Вира» от 17.11.2016 №575/16 на действия (бездействие) заказчика АО «Курорты Северного Кавказа» при проведении конкурса на право заключения договора на выполнение подрядных работ по 1, 3, 4, 5, 6 этапам строительства по объекту: «Объекты Северного склона поселка Романтик ВТРК «Архыз» (извещение № 31604267524) обоснованной в части не установления определения понятия «аналогичных предмету закупки» при установлении дополнительного требования, установления требования о наличии у участника закупки ISO 9001 в качестве требования к допуску заявки участника закупки, установления требования о соответствии всех лиц коллективного участника требованиям предусмотренным к участнику закупки, установления неизмеряемого требования при установлении перечня документов подтверждающих квалификацию участников.

2. Признать АО «Курорты Северного Кавказа» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 9, 10, 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, так как выявленные нарушения не повлияли на результаты закупки.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 06.12.2016 № 223ФЗ-729/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, ответственность за совершение которого 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.