

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-22/17

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»

11.01.2017

Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ООО «НПО «ГКМП»: <...> - доверенность от 10.01.2017

№

б/н, <...> - доверенность от 10.01.2017 № б/н.

Представители ФГУП «ГУССТ № 9 при Спецстрое России» на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «НПО «ГКМП» от 28.12.2016 № 452 (вх. 194152-ЭП/16 от 28.12.2016) 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 28.12.2016 № 452 (вх. 194152-ЭП/16 от 28.12.2016) 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 Заказчиком не исполнено предписания выданные ранее ФАС России.

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 Жалобы Заявителя следует, что при проведении закупки Заказчиком не исполнены предписания ФАС России от 04.10.2016 № 223ФЗ-556/16, от 08.11.2016 № 223ФЗ-616/16, от 09.12.2016 № 223ФЗ-744/16 (далее - Предписания)

Представители Заказчика представили в ФАС России письменный возражения от 10.01.2017 № 46/1/7-28 согласно которым Заказчик подтверждает факт не исполнения Предписаний. При этом Заказчик пояснил, что на момент рассмотрения Жалобы Заказчиком подготовлен проект изменений в Документацию на основании выданных ранее Предписаний.

На Комиссии ФАС России установлено, что сроки исполнения:

1. Предписания от 04.10.2016 № 223ФЗ-556/16 — 19.10.2016;
2. Предписания от 08.11.2016 № 223ФЗ-616/16 — 22.11.2016;
3. Предписания от 09.12.2016 № 223ФЗ-744/16 — 23.12.2016.

При этом на момент рассмотрения Жалобы сведения об исполнении Предписаний Заказчиком в контрольный орган не представлены.

Действия Заказчика, выразившиеся в неисполнении Предписаний, содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7.2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании изложенного Комиссией ФАС России принято решение о направлении материалов дела в правоохранительные органы.

2. 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.

Пунктом 4 «Информационной карты» Документации предусмотрено, что Исполнитель по договору обязуется приобрести «Технический проект» у Заказчика и одновременно с заключением договора на выполнение комплекса работ по предмету закупки заключает договор купли-продажи «Технического проекта». Технический проект может быть предоставлен по запросу участника конкурса.

В соответствии с пунктом 14.1 «Проекта договора» Документации в целях выполнения обязательств по Договору Исполнитель обязуется приобрести у Заказчика «Технический проект» на Оборудование, согласованный АО «ИСС», на основании отдельно заключенного между Сторонами договора купли-продажи.

Вместе с тем, в составе Документации отсутствует «Технический проект».

Таким образом, в Документации отсутствует информация о полном объеме работ необходимых к выполнению по договору, заключаемому на основании результатов Конкурса.

Учитывая изложенное, отсутствие в Документации в полном объеме сведений об объеме работ, являющихся предметом Конкурса, приводит к невозможности формирования участниками Конкурса заявки на участие в Конкурсе, в том числе в части формирования ценового предложения, что является нарушением пункта 3 части 9 статьи 4, пункта 1 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.

3. В соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

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.

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.

Алогичный принцип закупочной деятельности Заказчика предусмотрен подпунктом 4 пункта 1.2 Положения о закупке.

Согласно пункту 7.2.1 «Проекта договора» Документации «исполнять не менее 85% от всего объема обязательств, предусмотренных Договором, собственными силами и не привлекать сторонние организации для выполнения более 15% от общей стоимости по Договору».

Установление вышеуказанного требования в Документации является необоснованным вмешательством Заказчика в деятельность участника закупки.

Вышеуказанные действия Заказчика, противоречат подпункту 4 пункта 1.2 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Согласно пункту 2.9.2.2 Документации в рамках отборочной стадии,

при отсутствии, либо недостаточности в заявке какой-либо информации или каких-либо документов, либо наличия замечаний к заявке, возникших в ходе ее рассмотрения и не позволяющих в полной мере оценить квалификацию участника в соответствии с установленными требованиями, Заказчик по решению комиссии вправе запросить у участника недостающие документы либо разъяснение по имеющимся замечаниям, предоставив участнику для устранения замечаний и предоставления документов минимально необходимый срок.

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также право предоставлять недостающие документы может применяться не в равной степени к участникам Закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Учитывая изложенное, установление вышеуказанного требования к участникам Конкурса в качестве обязательного противоречит подпункту 4 пункта 1.2 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

6. Пунктом 2.9.2.1 Документации предусмотрено, что в рамках отборочной стадии Единая закупочная комиссия проверяет наличие/отсутствие признанных участником претензий либо судебных решений против участника вследствие неисполнения обязательств по договорам, заключенным с ФГУП «ГУССТ № 9 при Спецстрое России»

Согласно пункту 2.9.2.4 Документации установлено, что Единая закупочная комиссия вправе при принятии решения о соответствии участника принять во внимание наличие негативного опыта сотрудничества с Участником при исполнении Участником ранее заключенных с ФГУП «ГУССТ № 9 при Спецстрое России», его филиалами договоров, при наличии судебных решений по искам Заказчиков не в пользу Участника, а также обоснованных Заказчиком и признанных подрядчиком досудебных претензий вследствие неисполнения обязательств по таким договорам, при этом принимая во внимание систематичность таких нарушений договорных обязательств и последствия, наступившие вследствие неисполнения Подрядчиком своих обязательств по договорам.

Вместе с тем, установление вышеуказанных требований ограничивает количество участников закупки, а также не подтверждают невозможность участника Конкурса исполнять обязательства по договору, заключенному по результатам Конкурса.

Учитывая изложенное, установление вышеуказанного требования к участникам Конкурса в качестве обязательного противоречит подпункту 4 пункта 1.2 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

7. 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 которые рассчитывает участник закупки при подаче заявки на участник 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.

7. 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».

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.

8. 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 установлены в Документации.

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.

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 10.01.2017 (вх. 194152-ЭП/16 от 28.12.2016) 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 термовакуумных испытаний, изготовлению, сборке, испытаниям, поставке, монтажу и пусконаладочным работам технологического оборудования для Комплекса термовакуумных испытаний, первичной аттестации и обучению персонала Заказчика строительства объекта (АО «ИСС») (извещение № 31604081844) обоснованной.

2. Признать ФГУП «ГУССТ № 9 при Спецстрое России» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 4 части 9, пункты 1, 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 материалы дела от 11.01.2017 № 223ФЗ-22/17 в правоохранительные органы.

5. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 11.01.2017 № 223ФЗ-22/17 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.