

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-939/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «СтройТорг Альфа» 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»

30.10.2017 Москва

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

ведущего заседание Комиссии – <...>

при участии представителей:

<...>

представители ООО «СтройТорг Альфа» на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «СтройТорг Альфа» от 17.10.2017 № 21 на действия (бездействие) заказчика ООО «Аукцион» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение проектирования и общестроительных работ в комплексе зданий объекта «Поклонка Плейс» Корпус 1(А) и Корпус 2(В), расположенного по адресу: г. Москва, ул. Поклонная, д. 3А (извещение № 31705604253), 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 «СтройТорг Альфа» (далее — Заявитель) от 17.10.2017 № 21 (вх. 159195/17 от 19.10.2017) на действия (бездействие) заказчика ООО «Аукцион» (далее — Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение проектирования и общестроительных работ в комплексе зданий объекта «Поклонка Плейс» Корпус 1(А) и Корпус 2(В), расположенного по адресу: г. Москва, ул. Поклонная, д. 3А (извещение № 31705604253) (далее — Запрос предложений, 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 закупках ООО «Аукцион», утвержденным решением Единственного участника ООО «Аукцион» от 15.08.2017 № 15/2017 (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.

09.10.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Запроса предложений (далее – Извещение, Документация).

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

- - - Заказчиком в составе Документации не размещена проектно-сметная документация (далее - ПСД);
 - Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников Запроса предложений;
 - Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлена инструкция по заполнению форм приложения № 7 Документации.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и указали, что при проведении Запроса предложений Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупке.

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.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в составе Документации не размещена ПСД.

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.

В соответствии с частью 6 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее - ГрК РФ) 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 ГрК РФ 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.

В соответствии с пунктом 2.1 Документации предметом Запроса предложений является право на заключение договора на выполнение проектирования рабочей документации и общестроительных работ.

При этом, учитывая пояснения представителя Заказчика и изучив техническое задание Документации, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что предмет Запроса предложений включает в себя работы по капитальному ремонту объектов Заказчика.

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика подтвердили отсутствие ПСД в Документации.

Отсутствие проектной документации в составе закупочной документации на капитальный ремонт объектов капитального строительства означает, что Заказчик не установил требования к объему работ, подлежащих выполнению в рамках заключаемого договора, что лишает участника закупки обоснованно сформировать свое предложение.

Учитывая изложенное Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком не размещена в полном объеме проектно-сметная документация в ЕИС, что нарушает пункт 3 части 9 статьи 4, пункт 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.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников Запроса предложений.

Согласно пунктам 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 11.1 Документации установлено, что закупочная комиссия оценивает предложение участников закупки в соответствии с порядком оценки и сопоставления предложений участников Запроса предложений в соответствии с приложением № 5 Документации.

Согласно приложению № 5 Документации оценка предложений участников закупки осуществляется по критериям:

- «Стоимость коммерческого предложения»;
- «Срок производства работ»;
- «Оценка качественных характеристик предложений Участника».

При этом итоговая оценка участника закупки определяется по показателю суммы баллов с учетом удельных весов всех критериев оценки.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил доказательств, свидетельствующих о ненадлежащем порядке оценки заявок участников Запроса предложений.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлена инструкция по заполнению форм приложения № 7 Документации.

Пунктом 1 части 8 статьи 3 Закона о закупках установлено, что Правительство Российской Федерации вправе установить приоритет товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами.

В соответствии с пунктом 5 Постановления Правительства от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами» (далее — Постановление № 925) установлено, что условием предоставления приоритета является включение в документацию о закупке

сведений, определенных положением о закупке, в том числе указание страны происхождения поставляемого товара на основании сведений, содержащихся в заявке на участие в закупке, представленной участником закупки, с которым заключается договор.

Согласно пункту 5 приложения № 7 Документации участник Запроса предложений должен указать (декларировать) в своей заявке на участие в закупке наименование страны происхождения поставляемых товаров, а также предоставить документы, подтверждающие информацию о стране их происхождения.

При этом пунктом 5.1 приложения № 7 Документации установлено, что отсутствие в заявке на участие в закупке указания (декларирования) страны происхождения поставляемого товара не является основанием для отклонения заявки на участие в закупке и такая заявка рассматривается как содержащая предложение о поставке иностранных товаров.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил доказательств, свидетельствующих о ненадлежащей инструкции по заполнению форм приложения № 7 Документации.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

Кроме того, при рассмотрении Жалобы в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

- - - Согласно пункту 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.

Аналогичный принцип предусмотрен пунктом 1.3 Положения о закупке.

В соответствии с пунктом 4.1 Документации установлены требования к участникам закупки, в том числе:

- отсутствие судебных разбирательств, по результатам которых возможно отчуждение имущества Участника, стоимость которого составляет 25% активов и более;
- отсутствие информации о возбуждении уголовного дела правоохранительными и судебными органами в отношении руководителей Участника на предмет установления в их действиях уголовно наказуемых деяний на момент рассмотрения заявки;

Вместе с тем, установление вышеуказанных требований ограничивает количество участников Запроса предложений, так как вышеуказанные требования, установленные Заказчиком к участникам закупки, относятся к деловой репутации такого участника и не влияют на исполнение обязательств по договору,

заключаемому по результатам закупки.

Таким образом, установление указанных требований в качестве обязательных требований к участникам закупки ограничивает круг участников закупки, поскольку несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед Заказчиком, не подтверждает невозможность участника закупки исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам закупки.

4.1 Пунктом 4.2 Документации установлены квалификационные требования к участникам Запроса предложений, в том числе:

- «Наличие опыта работы за последние 3 года в качестве генерального подрядчика при выполнении работ по строительству/отделке объектов офисного или административного назначения суммарной площадью не менее 100 000 кв. м. (подтверждается копиями соответствующих договоров, актов приемки-сдачи выполненных работ, в том числе акты по форме КС-11 (КС-14))»;
- «Наличие Свидетельства о допуске к работам по организации строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта, в соответствии с государственным стандартом, действующим на момент проведения конкурса и заключения договора (СРО), с правом заключать договоры, стоимость которых по одному договору не менее 2 миллиардов рублей»;
- «Наличие в штате Участника не менее 100 рабочих профильных профессий, имеющих квалификационный разряд не ниже 4-го (подтверждается штатным расписанием и/или договорами ГПХ, копиями трудовых книжек сотрудников)».

Группой 4 приложения № 2 к Документации установлен перечень документов, подтверждающих квалификацию участника, в том числе:

- «Документы подтверждающие сведения в форме 3 Приложения №3 (копии соответствующих договоров, актов приемки-сдачи выполненных работ, в том числе акты по форме КС-11 (КС-14))»;
- «Документы подтверждающие сведения в форме 4 Приложения №3 (подтверждается штатным расписанием и/или договорами ГПХ, копиями трудовых книжек сотрудников)»;
- «Копия свидетельства СРО согласно п. 4.2.2. конкурсной документации».

Вместе с тем, отсутствие у участников фактов и объемов выполненных работ, в соответствии с пунктом 4.1 Документации, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса предложений.

Кроме того, отсутствие у участника на момент подачи заявки вышеуказанного квалифицированного персонала в штате организации, а также подтверждающих документов, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса предложений, поскольку такой квалифицированный персонал и техническая служба могут быть привлечены участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки, а напротив налагают дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей

принятия участия в запроса предложений.

Частью 1 статьи 55.8 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее — ГрК РФ) установлено, что индивидуальный предприниматель или юридическое лицо имеет право выполнять инженерные изыскания, осуществлять подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства по договору подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, по договору строительного подряда, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, или региональным оператором, при условии, что такой индивидуальный предприниматель или такое юридическое лицо является членом соответственно саморегулируемой организации в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, если иное не установлено ГрК РФ.

Вместе с тем, в соответствии с Федеральным законом от 03.07.2016 № 372-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» с 01.07.2017 не допускается осуществление предпринимательской деятельности по выполнению инженерных изысканий, по осуществлению архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства на основании выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду или видам работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства.

В соответствии с частью 4 статьи 55.17 ГрК РФ предоставление сведений, содержащихся в реестре членов саморегулируемых организаций, осуществляется по запросам заинтересованных лиц в виде выписок из реестра в срок не более чем три рабочих дня со дня поступления указанного запроса. Срок действия выписки из реестра членов саморегулируемой организации составляет один месяц с даты ее выдачи.

Следовательно, условием допуска к участию в торгах на выполнение работ по предмету Запроса предложений, должно являться членство в саморегулируемой организации, что подтверждается выпиской из реестра членов саморегулируемой организации.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что Заказчиком ненадлежащим образом установлено требование о подтверждении участниками Запроса предложений наличия допусков, выданных СРО, что не позволяет участникам Запроса предложений сформировать заявку на участие в Запросе предложений.

4.2 В группе 2 пункта 2 Документации установлено, что участник в составе заявки должен представить, в том числе расшифровки кредитов и займов к представленным балансам и на текущую дату с указанием кредиторов, суммы задолженности, даты получения и погашения заемных средств, просроченной задолженности, соглашений о реструктуризации задолженности и их основных

условий, справку о наличии/отсутствии текущей картотеки просроченных неоплаченных расчетных документов, выставленных к банковским счетам, расшифровку кредиторской и дебиторской задолженности к представленным балансам с выделением просроченной задолженности с указанием наименований кредиторов и дебиторов и дат возникновения задолженности, справку из подразделения ФНС России (МНС России) о состоянии расчетов с бюджетом или акт сверки расчетов с бюджетом. При наличии просроченной задолженности перед бюджетами какого-либо уровня – справка налогоплательщика с указанием сроков, объемов и причин возникновения долга.

При этом требование о предоставлении в составе заявки указанных документов, накладывает на участника Запроса предложений дополнительные обязанности, связанные с необходимостью обращения в налоговый орган, банковскую организацию.

Кроме того, требование о предоставлении в составе заявки вышеуказанных документов не является подтверждением ненадлежащего исполнения обязательств по договору заключаемого по результатам закупки, а также не влияет на исполнение обязательств по договору заключаемому по результатам закупки.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных положений Документации ограничивает количество участников закупки и противоречит пункту 1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. Пунктом 10.2 Документации установлено, что банк может запросить у Участников Запроса предложений разъяснения их заявок. Предоставленные Участником разъяснения не должны изменять суть заявки.

Вместе с тем, возможность участия в Запросе предложений с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительные документы может применяться не в равной степени к участникам закупки, что может повлечь необоснованное отклонение и/или допуск участников закупки.

- - Согласно пункту 10.2 проекта договора Документации договоры страхования заключаются в соответствии с Условиями страхования, указанными в приложение № 18 к проекту договора Документации, на весь срок выполнения Работ с установлением страховых сумм.

При этом пунктом 6 приложения № 18 к проекту договора Документации установлено, что до заключения договора страхования Подрядчик обязан получить одобрение его условий Заказчиком.

Кроме того, пунктом 6.1.10 проекта договора Документации установлено, что подрядчик обязан предварительно письменно согласовывать привлекаемых к выполнению работ по перепланировке и устройству офисных и вспомогательных помещений третьих лиц (Субподрядчиков) с Заказчиком.

Вместе с тем, согласование возможности привлечения субподрядчиков и условий

страхования с Заказчиком (третьим лицом) является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору, а также ставит возможность исполнения обязательств по договору от волеизъявления Заказчика.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных положений проекта договора Документации противоречит требованиям пункта 1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - В соответствии с пунктом 6 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе форма, сроки и порядок оплаты товара, работы, услуг.

Аналогичное положение установлено в подпункте 6 пункта 7.3.2 Положения о закупках.

Пунктом 10.8 Документации и пунктом 5.1 проекта договора Документации предусмотрена выплата авансового платежа исполнителю по договору, заключаемому по результатам Запроса предложений, а также установлено существенное условие по договору — аванс в размере не более 50 % от стоимости договора.

Также согласно приложению № 5 Документации оценка качественных характеристик предложений участников закупки оценивается, в том числе по подкритерию «Потребность Участника в авансировании». При этом установлена возможность исполнения договора без авансирования.

Кроме того, пунктом 10.4 Документации установлено, что Заказчик вправе изменить требования к порядку оплаты по заключаемому с победителем Запроса предложений договору (в том числе об отмене аванса) в зависимости от финансового состояния победителя Запроса предложений.

Учитывая изложенное, Комиссией ФАС России установлено, что Документация и проект договора Документации не содержит конкретной величины авансового платежа, а также содержат разночтения в части авансирования, что ограничивает участников закупки надлежащим образом сформировать коммерческое предложение к заявке на участие в Запросе предложений. При этом возможность выплаты аванса по договору зависит от волеизъявления Заказчика.

Таким образом, действия Заказчика, установившего ненадлежащим образом порядок оплаты выполненных работ, противоречат требованиям подпункта 6 пункта 7.3.2 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 и нарушают пункт 6 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.

7. Согласно пункту 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.

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.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика предусмотрен пунктом 1.3 Положения о закупке.

Пунктом 4.2.5 Документации установлено квалификационное требование к участникам закупки, а именно: «Финансовое состояние участника, не ниже «С», определяемое по Методике оценки финансовой устойчивости компаний-партнеров ПАО Сбербанк размещенной на <http://zakupki.sbrf.sberbank-ast.ru//>, а также отсутствие негативной информации о деловой репутации Участника».

При этом согласно пункту 4.3 Документации участники, не соответствующие требованиям, установленным в пунктах 4.1, 4.2, Документации, не допускаются к дальнейшему участию в Запросе предложений и дальнейшей оценке.

Вместе с тем, методика оценки финансовой устойчивости компаний-партнеров ПАО «Сбербанк России» не размещена в составе Документации, что не позволяет определить, каким финансовым положением должен обладать участник для допуска к участию в закупочной процедуре.

Таким образом, установление указанного требования противоречит пункту 1.3 Положения о закупке, пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, и нарушает часть 1 статьи 2.

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

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу ООО «СтройТорг Альфа» от 17.10.2017 № 21 на действия (бездействие) заказчика ООО «Аукцион» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение проектирования и общестроительных работ в комплексе зданий объекта «Поклонка Плейс» Корпус 1(А) и Корпус 2(В), расположенного по адресу: г. Москва, ул. Поклонная, д. 3А (извещение №31705604253) обоснованной в части отсутствия ПСД в составе Документации.
 - Признать ООО «Аукцион» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 3 части 9 статьи 4, пункты 1, 6 части 10 статьи 4 Федерального закона от

18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

- Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.
- Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 30.10.2017 № 223ФЗ-939/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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