



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ
115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17
<http://www.msk.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

город Москва

19 августа 2016 года

Дело № А40-183145/15-56-1501

Резолютивная часть решения объявлена 08 июля 2016 года

Решение в полном объеме изготовлено 19 августа 2016 года

Арбитражный суд в составе
судьи Пономаревой Т.В.

При ведении протокола секретарем Бурхановой Е.С.

рассмотрев в открытом судебном заседании дело

по иску ООО «РусАльянс Строй» (ОГРН 1103528008033, ИНН 3528170528, 119019, г Москва, б-р Гоголевский, 31 / 3, дата регистрации 16.09.2010)

к ФГУП «Главное управление инженерных работ №2 при Федеральном агентстве специального строительства» (ОГРН 1027739151285, ИНН 7714027459, 123182, г Москва, проезд Красногорский 1-Й, 5, дата регистрации 08.09.1992), ООО «СПЕЦСТРОЙ-1» (ОГРН 5137746236997, ИНН 7729760700, 119526, г Москва, пр-кт Вернадского, 105 / 4, оф XVI, дата регистрации 25.12.2013)

третье лицо: ФАС России

о признании недействительными совершенных закупок, заключенного договора и применении последствий недействительности сделки

при участии

от истца: Лобовиков М.Ю. по доверенности от 18.04.2016 г.

от ответчика: Киргизов Д.С. по доверенности от 19.11.2015 г. № 34/6/2-215Д

от ООО «СПЕЦСТРОЙ-1»: Бибичев А.А. по доверенности от 21.09.2015 г., Павлов О.Ю. по доверенности от 21.09.2015 г.

от ФАС России: Удалых А.Д. по доверенности от 13.07.2015 г. № ИА/34730/15

УСТАНОВИЛ:

ООО «РусАльянс Строй» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к ФГУП «Главное управление инженерных работ №2 при Федеральном агентстве специального строительства», ООО «СПЕЦСТРОЙ-1» о признании недействительной проведенной закупки в форме запроса предложений, извещение № 31502630112 о которой опубликовано на сайте www.zakupki.gov.ru 03.08.2015 на право заключения договора на выполнение дополнительных строительно-монтажных работ по объекту № П-9/14; признании недействительной проведенной закупки способом у единственного поставщика, извещение № 31502718599 о которой опубликовано на сайте www.zakupki.gov.ru 01.09.2015 на право заключения договора на выполнение дополнительных строительно-монтажных работ по объекту № П-9/14; признании недействительным договора № 2143-2015/СМР/П-9/14 от 14.09.2015 на выполнение дополнительных строительно-монтажных работ по объекту № П-9/14 по результатам закупки способом у единственного поставщика, извещение № 31502718599 о которой опубликовано на сайте www.zakupki.gov.ru 01.09.2015 на право заключения договора на выполнение дополнительных строительно-монтажных работ по объекту № П-9/14; применении последствий недействительности договора № 2143-2015/СМР/П-9/14 от 14.09.2015 на выполнение дополнительных строительно-монтажных работ по объекту № П-9/14.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 18.12.2015 г. в порядке ст. 51 АПК РФ к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечена ФАС России.

В судебном заседании представитель истца поддержал заявленные исковые требования, изложил доводы, указанные в исковом заявлении.

Представители ответчиков возражали против удовлетворения заявленных исковых требований, ответчик ФГУП «ГУИР № 2 при Спецстрое России» в порядке ст. 131 АПК РФ представил отзыв на исковое заявление.

Представитель третьего лица изложил позицию по спору, в порядке ст. 81 АПК РФ представил письменные объяснения.

Суд, рассмотрев исковые требования, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, считает, что заявленные исковые требования не подлежат удовлетворению, исходя из следующего.

В соответствии со ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой

своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном настоящим Кодексом.

Таким образом, любой иск должен быть направлен на защиту нарушенных прав и интересов обратившегося в суд лица, а, следовательно, в соответствии со ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации истец должен доказать те обстоятельства, на которые он сослался в обоснование заявленного иска.

Как усматривается из материалов дела, ФГУП «ГУИР № 2 при Спецстрое России» (заказчик) на сайте www.zakupki.gov.ru 03.08.2015 было опубликовано извещение о закупке № 31502630112 «Открытый запрос предложений в электронной форме на право заключения договора на «Выполнение дополнительных строительно-монтажных работ по объекту № П-9/14», а также соответствующая документация о закупке. Способом закупки был избран запрос предложений в электронной форме.

Заказчиком 11.08.2015 был опубликован протокол № 414-2015-1 рассмотрения и оценки заявок от 10.08.2015, согласно которому комиссия приняла решение признать запрос предложений несостоявшимся в соответствии с пунктом 4.3.5 Документации о закупке (отсутствие заявок на участие в запросе).

На основании подпункта 2 пункта 33.4 Положения от 31.08.2015 ФГУП «ГУИР № 2 при Спецстрое России» было принято решение о закупке строительно-монтажных работ у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

На сайте www.zakupki.gov.ru 01.09.2015 было опубликовано извещение о закупке № 31502718599 на «Выполнение дополнительных строительно-монтажных работ по объекту № П-9/14» способом у единственного (определенного) поставщика.

По результатам данной закупки ФГУП «ГУИР № 2 при Спецстрое России» 01.09.2015 был опубликован протокол № 488/2015-1 по вопросу согласования заключения договора на выполнение дополнительных строительно-монтажных работ по объекту № П-9/14, согласно которому закупочная комиссия приняла решение заключить договор с ООО «СПЕЦСТРОЙ-1» на выполнение дополнительных строительно-монтажных работ по объекту № П-9/14.

По результатам проведения указанных закупок между ФГУП «ГУИР № 2 при Спецстрое России» и ООО «СПЕЦСТРОЙ-1» 14.09.2015 был заключен договор № 2143-2015/СМР/П-9/14 на производство дополнительных строительно-монтажных работ по объекту № П-9/14 (далее — договор). Сведения о заключении данного договора, размещены на официальном портале закупок www.zakupki.gov.ru.

В обоснование заявленных исковых требований истец указывает на то, что указанные закупки и заключенный по их результатам договор должны быть признаны недействительными, с вязи со следующим.

Как указывает истец, документация о закупках и проект договора не содержали сведений об объемах, подлежащих выполнению работ. Указанные сведения не были размещены на сайте. Кроме этого, из пояснений ФГУП «ГУИР № 2 при Спецстрое России» следует, что на момент размещения спорных закупок отсутствовала как проектная, так и рабочая документация. Без ознакомления с проектной и рабочей документации невозможно понимание объема работ, выставяемого на закупки, и, как следствие, формирование конкурентного и экономически обоснованного предложения от добросовестных участников. Указанные нарушения являются существенными, так как умаляют основные принципы организации закупок, такие как информационная открытость, равный доступ к участию в закупках, обеспечение эффективного расходования денежных средств.

Также истец указывает на то, что были нарушены разумные сроки размещения информации в сети «Интернет» о подлежащих проведению закупках. Первоначальное размещение закупки осуществлялось способом запроса предложений в электронной форме в соответствии с разделом 29 Положения о закупках. Извещение было опубликовано 03.08.2015 (понедельник) в 20 час. 03 мин., заявки принимались до 08 час. 00 мин. 10.08.2015 (понедельник). По факту с учетом выходных (08.08 и 09.08) для подготовки заявки на участие в закупке у потенциального участника было только 4 рабочих дня. Средний объем заявки на участие в подобных торгах составляет не менее 500-800 листов, что исключает возможность ее подготовки для добросовестного участника в установленные сроки.

Истец ссылается на то, что заказчиком был выбран недопустимый способ размещения закупки. В соответствии с пунктом 16.2 Положения о закупках при осуществлении закупок технически сложной продукции (работ, услуг) заказчик обязан выбрать конкурс как способ осуществления закупки. Применительно к рассматриваемой ситуации предметом договора являлось осуществление строительных работ в условиях Крайнего севера, что однозначно свидетельствует о чesкой сложности работ, что исключает возможность применения иных способов закупки, в числе путем запроса предложений. ФГУП «ГУИР № 2 при Спецстрое России» выбран запрос предложений как способ размещения закупки. Указанный способ закупки не поименован в Федеральном законе от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон № 223-ФЗ). Вместе с тем, в соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона № 223-ФЗ в положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в положении о закупке порядок закупки указанными способами. Дискреционное право заказчика на определение иных способов закупки не

является вседозволенным и оно в любом случае ограничено целями и принципами Закона № 223-ФЗ (пункт 1 статьи 1 и пункт 1 статьи 3).

Также истец указывает на то, что документация о закупках не содержала четких и понятных правил об авансировании или отказе от авансирования работ. Пунктом 4.6. Проекта договора субподряда на выполнение дополнительных строительно-монтажных работ по объекту: «Строительство стационарных объектов радиолокационного отделения и пункта наведения авиации» (шифр объекта П-9/14), предусмотрено право унитарного предприятия «ГУИР № 2» на авансирование подлежащих выполнению работ. По мнению истца, данный пункт не устанавливает четких критериев и правил получения аванса при строительстве, а лишь предоставляет заказчику ничем не ограниченное право одним субъектам согласовать предоставление аванса на строительство, а другим (в случае их незапланированной победы в закупке) — немотивированно отказать в этом.

Как указывает истец, лицо с которым заключен договор, не соответствует требованиям документации о закупках, предъявляемым к участникам запроса предложений, поскольку ООО «СПЕЦСТРОЙ-1» по внешним признакам является фирмой-однодневкой, которая не может соответствовать критериям закупки.

Истец ссылается на то, что предлагаемый к выполнению объем работ в рамках процедуры размещения закупки уже был предметом выполнения иного договора строительного подряда.

Так, между ФГУП «ГУИР № 2 при Спецстрое России» и ООО «РусАльянс Строй» был заключен договор субподряда от 22.07.2014 № 1638-2014/СМР на полный комплекс работ по объекту: «Строительство стационарных объектов радиолокационного отделения и пункта наведения авиации», остров Врангеля, Иультинский р-он, Чукотский АО (шифр объекта № П-9/14). Предмет договора (пункт 2.1): работы по Обследованию, Инженерным изысканиям для подготовки проектной документации, разработка Проектной, Рабочей и Градостроительной документации, строительно-монтажные Работы в соответствии с Документацией и условиями Договора, ведение Авторского надзора и Работы (услуги), необходимые для ввода в эксплуатацию Объекта (возведение Объекта «под ключ»).

В ходе подготовки проекта работ, который был одобрен ФГУП «ГУИР № 2 при Спецстрое России» и прошел государственную экспертизу, уже предусматривалось выполнение работ, указанных в техническом задании закупочной документации (предусматривалось строительство поименованных в данном документе зданий).

Следовательно, при тождественности уже запроектированных работ по прежнему договору (от 22.07.2014 № 1638-2014/СМР) и планируемых к закупке работ

согласно извещениям № 31502630112 и № 31502718599 — ФГУП «ГУИР № 2 при Спецстрое России» было не вправе осуществлять любые новые закупочные мероприятия, так как выставляемые объемы работ уже являлись частью предмета иного договора (то есть отсутствовали нужды заказчика).

Как указывает истец, заключенный по результатам размещения спорных закупок договор, является ничтожной сделкой, в силу прямого указания закона, поскольку в соответствии с частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае принятия жалобы к рассмотрению антимонопольный орган размещает в течение трех рабочих дней со дня ее поступления информацию о поступлении жалобы и ее содержании на официальном сайте торгов или на сайте антимонопольного органа.

ФАС России 14.09.2015 разместила на официальном сайте уведомление о поступлении жалобы, с указанием необходимости приостановления закупки.

В соответствии с пунктом 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном частью 11 настоящей статьи, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением требования, уставленного настоящим пунктом, является ничтожным.

ФГУП «ГУИР № 2 при Спецстрое России» заключило 14.09.2015 с ООО «СПЕЦСТРОЙ-1» договор № 2143-2015/СМР/П-9/14 на право выполнения дополнительных строительно-монтажных работ по объекту № П-9/14.

Также истец указывает на то, что в соответствии с пунктом 21 Информационной карты Документации установлены следующие критерии оценки и сопоставления заявок: цена договора. Значимость критерия (Ц) — 50%; квалификация участника запроса предложений. Значимость критерия (К_к) — 30%; качество технического предложения участника запроса предложений. Значимость критерия (ТТЛ) — 20%.

Рейтинг заявки на участие в запросе предложений представляет собой оценку в баллах, получаемую по результатам оценки заявок по критериям.

Из содержания документации о закупках не представляется возможным определить механизм оценки по третьему критерию (качество технического предложения участника запроса предложений). Оцениваемые комиссией «степень детализации и содержательной проработанности технического предложения» и описание порядка выполнения дополнительных строительно-монтажных работ по объекту не могут в принципе являться критерием оценки заявок, применительно к

спорной закупке, поскольку в документации отсутствовала информация об объеме работ, являющихся предметом запроса предложений.

Федеральная антимонопольная служба России при рассмотрении жалобы дополнительно установила следующие нарушения при размещении спорных закупок: в нарушение частей 5, 6 статьи 3 Закона № 223-ФЗ заказчик установил в пункте 3.2.4 документации требования к коллективному участнику Запроса предложений; в нарушение пункта 4 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ и требований части 1 статьи 2, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ документация о закупках содержала в себе неопределенные (неоднозначные) требования к документам, которыми участник закупки обязан подтверждать свое соответствие условиям допуска к запросу предложений.

Истец указывает на то, что нарушения требований Закона № 223-ФЗ, допущенные ФГУП «ГУИР № 2 при Спецстрое России» при размещении спорных закупок также привели к ограничению конкуренции, что является недопустимым исходя из положений частей 1, 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Так, действия ФГУП «ГУИР № 2 при Спецстрое России» по размещению извещения в сроки, не позволяющие добросовестному участнику сформировать заявку на участие в процедуре, определения объема работ, в отсутствие проектной и рабочей документации, без четкого понимания правил финансирования заказчиком строительства нарушают положения части 1, 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Указанные действия искусственным образом устранили конкуренцию, поскольку нежелание участников строительного рынка претендовать на заключение договора вызвано, в первую очередь, непрозрачностью и закрытостью спорного запроса предложений.

Заключение договора с ООО «СПЕЦСТРОЙ-1», как с единственным поставщиком, который не соответствовал требованиям запроса предложений к участникам о наличии опыта выполнения строительных работ (на сумму более 1,8 млрд рублей), требованиям о наличии годовой выручки (за последний год в размере не менее 1,8 млрд рублей) и иным требованиям документации закупках, также нарушает императивный запрет, установленный пункта 3 частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Истец, узнав 05.08.2015 о размещении закупки № 31502630112 через сайт www.zakupki.gov.ru, не смог в короткие сроки подготовить заявку на участие в закупочной процедуре, а также фактически за два рабочих дня (06.08 и 07.08) изыскать более 70 млн рублей для оплаты обеспечения заявки. В связи с этим заявка на участие в

запросе предложений была сдана в письменном виде 10.08.2015, но уже после наступления 8:00 (крайнего срока приема заявок).

После признания закупки по извещению № 31502630112 в форме запроса предложений в электронной форме несостоявшейся истец участвовал в размещении заказа по извещению № 31502662603 в форме закупки у единственного поставщика.

В соответствии с Протоколом № 445/2015-1 заседания Конкурсной комиссии по вопросу согласования заключения договора на выполнение дополнительных строительно-монтажных работ по объекту «Строительство стационарных объектов радиолокационного отделения и пункта наведения авиации», остров Врангеля, Иультинский район, Чукотский АО (шифр объекта П-9/14) от 13.08.2015, конкурсная комиссия решила заключить договор с ООО «РусАльянс Строй», но только после предоставления недостающих документов (справки об отсутствии задолженности по налогам).

При этом, в период с 05.08.2015 по 01.09.2015 ООО «РусАльянс Строй» пыталось получить от заказчика следующие документы и сведения: по объемам подлежащих выполнению работ (получить проект работ); по наличию, или отсутствию финансирования проекта (выплата аванса); по соотношению размещаемых закупок с подлежащими выполнению и уже выполненными работами ООО «РусАльянс Строй» в рамках договора субподряда от 22.07.2014 № 163 8-2014/СМР.

Однако ФГУП «ГУИР № 2 при Спецстрое России», не желая раскрывать указанные сведения, 01.09.2015 объявило об отказе от заключения договора, опубликовало извещение № 31502718599 в форме закупки у единственного поставщика и протокол о заключении договора с ООО «СПЕЦСТРОЙ-1».

Истец, реализуя свое право на защиту в административном порядке, обратился в ФАС России с жалобой, в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Решениями № 223ФЗ-254/15 и № 223ФЗ-253/15 от 17.09.2015 ФАС России признала жалобу ООО «РусАльянс Строй» обоснованной, при этом ФГУП «ГУИР № 2 при Спецстрое России» было признано нарушившим подпункты 2, 5, 6 части 10 статьи 4, часть 1 статьи 2, часть 5, 6 статьи 3, часть 2, пункт 3 части 9, пункты 1, 6, 9, 13 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ.

Поскольку на момент рассмотрения жалобы истца договор между ФГУП «ГУИР № 2 при Спецстрое России» и ООО «СПЕЦСТРОЙ-1» уже был заключен, ФАС России не выдала предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.

Суд не находит искимые требования подлежащими удовлетворению в силу следующего.

Ответчиком ФГУП «ГУИР № 2 при Спецстрое России» было опубликовано извещение о закупке в форме открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на «Выполнение дополнительных строительно-монтажных работ по объекту № П-9/14». Дата начала подачи заявок на участие в запросе предложений - 03 августа 2015 года, дата и время окончания подачи заявок - 10 августа 2015 года, 08-00 по московскому времени. К указанному времени не было подано ни одной заявки, на основании чего комиссией было принято решение признать запрос предложений несостоявшимся.

В соответствии с п. 9. ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ (ред. от 29.06.2015) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» обжаловать в судебном порядке действия (бездействия) заказчика при закупке товаров, работ, услуг имеет право только участник соответствующей закупки.

В связи с тем, что к 08-00 10 августа 2015 не было подано ни одной заявки на открытый запрос предложений в электронной форме, истец не вправе обжаловать действия (бездействия) ответчика.

В соответствии со статьей 6 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) контроль за соблюдением требований названного Закона осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

В соответствии с Федеральным законом от 06.12.2011 № 401-ФЗ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) дополнен статьей 18.1, часть 1 которой предусматривает (в редакции Федерального закона от 28.12.2013 № 396-ФЗ), что по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействия) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В силу части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими

заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках установлены случаи, в которых участник закупки вправе обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном антимонопольным органом, действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг, проводимой по правилам Закона о закупках.

Вместе с тем, порядок рассмотрения жалоб, предусмотренный статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, установлен не антимонопольным органом, а федеральным законодателем в нормативном правовом акте - Федеральном законе «О защите конкуренции».

В соответствии со статьей 6 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон № 223-ФЗ, Закон о закупках) контроль за соблюдением требований названного Федерального закона осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Процедура рассмотрения жалоб участников закупок по Закону № 223-ФЗ предусмотрена статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) и Приказом ФАС России от 18.01.2013 № 17/13, которым утвержден Порядок рассмотрения жалоб на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг.

Согласно части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

В ФАС России поступили жалобы ООО «РусАльянсСтрой» на действия (бездействие) ФГУП «Главное управление инженерных работ №2 при Федеральном агентстве специального строительства» (далее - заказчик) при проведении открытого

запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение дополнительных строительного-монтажных работ по объекту № П-9/14 (извещение № 31502630112) (далее - запрос предложений) и при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение дополнительных строительного-монтажных работ по объекту № П-10/14 (извещение № 31502630116) (далее - запрос предложений).

На основании указанных жалоб ФАС России 17.09.2015 и 21.09.2015 рассмотрела дела № 223ФЗ-254/15 и № 223ФЗ-256/15. По итогам приняты решения, согласно которым жалобы ООО «РусАльянсСтрой» признаны обоснованными в части отсутствия в Документации установленного объема работ, а именно, не размещении проектной документации, не установлении надлежащим образом аванса, а также в действиях «Главное управление инженерных работ №2 при Федеральном агентстве специального строительства» признан нарушившим часть 1 статьи 2, части 5, 6 статьи 3, часть 2, пункт 3 части 9, пункты 1, 6, 9, 13 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Обязательное для исполнения предписания, направленные на устранении выявленных нарушений, не выдавались в связи с заключенным по результатам закупки договоров.

Кроме того, в ФАС России поступили жалобы ООО «РусАльянсСтрой» на действия (бездействие) ФГУП «Главное управление инженерных работ №2 при Федеральном агентстве специального строительства» (далее - заказчик) при проведении закупки у единственного поставщика на право заключения договора на выполнение дополнительных строительного-монтажных работ по объекту № П-9/14 (извещение № 31502718599) (далее - закупка у единственного поставщика) и проведении закупки у единственного поставщика на право заключения договора на выполнение дополнительных строительного-монтажных работ по объекту № П-10/14 (извещение № 31502718676).

На основании указанных жалоб ФАС России 17.09.2015 и 21.09.2015 рассмотрела дела № 223ФЗ-253/15 и № 223ФЗ-255/15. Обязательное для исполнения предписания, направленные на устранении выявленных нарушений, не выдавались в связи с заключенным по результатам закупки договоров. По итогам рассмотрения указанных дел ФАС России приняты решения, согласно которым жалобы ООО «РусАльянсСтрой» признаны обоснованными в части отсутствия в Документации установленного объема работ, а именно, не размещении проектной документации, не установлении надлежащим образом аванса, а также в действиях «Главное управление

инженерных работ №2 при Федеральном агентстве специального строительства» признан нарушившим часть 2, часть 5, пункт 6 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

В соответствии с пунктом 6 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации указываются форма, сроки и порядок оплаты товара, работы, услуги.

Из пункта 4.6 раздела «Проект договора» Документации следует, что: «...Подрядчик вправе произвести авансирование Субподрядчика...Общий размер авансовых платежей по Договору не может превышать 50% от Цены Договора.«...Заказчик в течение 30 (рабочих) дней после подписания настоящего Договора и на основании предоставленного Подрядчиком счета на аванс, при условии получения от Подрядчика банковской гарантии, предусмотренной пунктом 1.2 настоящего Договора, выплачивает Подрядчику аванс в размере равном сумме предоставленной банковской гарантии, но не более 30% от цены Договора. Погашение аванса в период от его получения до полного погашения, производится путём вычетов из сумм, подлежащих оплате Подрядчику за выполненные работы, сумм пропорциональных доле выплаченного аванса к цене Договора, с учетом всех удержаний предусмотренных Договором. Сумма удержания включается в справку о стоимости выполненных работ по форме КС-3...».

Таким образом, в пункте 4.6 раздела «Проект договора» Документации в нарушение пункта 6 части 10 статьи 4 Закона о закупках не установлен надлежащим образом порядок оплаты закупаемых работ.

В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 в извещении о закупке должен быть указан 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 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 1 статьи 743 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ.

В соответствии с частью 6 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации лицо, осуществляющее строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства, обязано осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства, в том числе в соответствии 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, выполнение строительно-монтажных работ, требуемых к закупке, осуществляется на основании проектной документации, которая содержит показатели, связанные с определением соответствия выполняемых работ, потребностям заказчика.

Согласно пункту 3.2 Проекта договора (часть 6 Документации о запросе предложений): «В Цену Договора включена стоимость всех затрат Субподрядчика, необходимых для выполнения Работ по Договору, в том числе стоимость всех Работ согласно Проектной документации и разработанной на ее основании Рабочей документации».

Кроме того, в соответствии с пунктами 7.2.6 и 7.2.7 Проекта договора (часть 6 Документации о запросе предложений): «Субподрядчик обязан проверять в процессе строительства Объекта соответствие выполненных Работ техническим решениям, предусмотренным Проектной и Рабочей документацией: соответствие используемых Материалов, Качество строительно-монтажных Работ и Работ по монтажу спецтехнического Оборудования, а также выполнить строительно-монтажные Работы по Договору в соответствии с выданной утвержденной Техническим заказчиком Проектной документацией и разработанной на ее основании Рабочей документациями, условиями Договора и требованиями нормативных документов в области строительства».

При этом, представитель заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что проектная документация, на основании которой должны выполняться работы, являющиеся предметом Запроса предложений, на официальном сайте в составе Документации не размещена.

Учитывая изложенное, отсутствие в Документации в полном объеме сведений об объеме работ, являющихся предметом Запроса предложений, к качеству, техническим характеристикам закупаемых работ, к результатам работ приводит к невозможности формирования участниками Запроса предложений заявки на участие в Запросе предложений, 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.

В соответствии с частью 2 статьи 4 Закона о закупках заказчик размещает в единой информационной системе план закупки товаров, работ, услуг на срок не менее чем один год. Порядок формирования плана закупки товаров, работ, услуг, порядок и сроки размещения в единой информационной системе такого плана, требования к форме такого плана устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Согласно пункту 2 Правил формирования плана закупки товаров (работ, услуг), утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.09.2012 №932 (далее - Правила), в план закупки включаются сведения о закупке товаров (работ, услуг), необходимых для удовлетворения потребностей заказчика.

В плане закупки заказчика на 2015 год, размещенном на официальном сайте, отсутствует информация о Запросе предложений и Закупке у единственного поставщика.

Учитывая изложенное, указанные действия противоречат пункту 2 Правил и нарушают часть 2 статьи 4 Закона о закупке.

Согласно части 5 статьи 6 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.

Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке,

установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора (часть 6 статьи 3 Закона о закупках).

При подаче заявки несколькими физическими лицами, несколькими юридическими лицами, несколькими индивидуальными предпринимателями, объединившимися на стороне одного участника закупки, участником закупки выступает несколько лиц (далее - группа лиц).

Таким образом, в случае подачи заявки группой лиц требованиям, указанным в документации о закупке, должна в совокупности отвечать такая группа лиц, а не отдельно взятые лица, выступающие в составе группы лиц.

Пунктом 3.2.4 Документации установлено, что в случае если на стороне участника запроса предложений выступает несколько лиц информация и документы предоставляются в отношении каждого лица, выступающего на стороне такого участника запроса предложений.

Учитывая изложенное, действия заказчика в части установления требования, указанного в пункте 3.2.4 Документации, к коллективному участнику Запроса предложений являются нарушением частей 5, 6 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно пункту 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.

Согласно пункту 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 закреплен подпунктом 2 пункта 2.2 Положения о закупке.

В соответствии с пунктом 4.14.2.2 Документации заявка участника Запроса предложений должна полностью соответствовать каждому из установленных настоящей Документацией требований или быть лучше, то есть указанные требования являются пороговыми. По результатам рассмотрения заявок Комиссия имеет право не допустить участника Запроса предложений в следующих случаях: а) несоответствия участника требованиям, установленным подразделом 3.1 Документации, а также пунктом 12 раздела 5 «Информационная карта» Документации; б) непредставления требуемых согласно настоящей Документации документов либо наличия в таких документах недостоверных сведений об участнике запроса предложений или о

предлагаемых товарах, работах, услугах; в) несоответствия заявки (в том числе представленного технико-коммерческого предложения) требованиям Документации.

Подпунктом 6 пункта 12 Информационной карты Документации установлено требование к участникам Запроса предложений о наличии в штате участника Запроса предложений не менее 50 (пятидесяти) специалистов инженерно-технических специальностей.

Установление вышеуказанного требования к участникам Запроса предложений противоречит подпункту 2 пункта 2.2 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

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 закупочной деятельности Заказчика закреплен подпунктом 4 пункта 2.2 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.

Документацией установлены следующие требования к участникам Запроса предложений: наличие у участника запроса предложений успешного опыта поставки товара/выполнения работ/оказания услуг, аналогичного/ых предмету настоящего запроса предложений за период с 01.01.2012 до даты размещения настоящего запроса предложений на ЭТП и в ЕИС на общую сумму не менее 1 841 472 778,00 (Один миллиард восемьсот сорок один миллион четыреста семьдесят две тысячи семьсот семьдесят восемь рублей 00 копеек) с учетом НДС (пункт 12 Информационной карты Документации); участник запроса предложений должен иметь необходимые лицензии и (или) свидетельства о допуске на выполнение работ, оказание услуг, подлежащих лицензированию в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации и являющихся предметом заключаемого по итогам Запроса предложений договора (пункт 3.1.7 Документации); участник запроса предложений должен быть правомочным заключать договор (пункт 3.1.2 Документации).

При этом из Документации не представляется возможным определить, на какие работы, услуги требуется наличие лицензий или свидетельств, что подразумевает

заказчик под «правомочностью», наличие какого опыта выполнения работ, услуг необходимо для исполнения договора.

Таким образом, установление вышеуказанных требований противоречит пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 4 пункта 2.2 Положения о закупке и нарушает требования части 1 статьи 2, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Согласно пунктам 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

В соответствии с пунктом 17.1 Положения о закупке для определения лучших условий исполнения договора, предложенных в заявках на участие в закупке, Комиссия должна оценивать и сопоставлять такие заявки по критериям, указанным в документации о закупке.

При этом «...Закупочная документация должна содержать не менее 2 (двух) критериев оценки и сопоставления заявки, указанных в статье 17 Положения о закупке. Для определения лучших условий исполнения договора, предложенных в заявках на участие в Запросе предложений, Комиссия оценивает и сопоставляет такие заявки по критериям, указанным в закупочной документации...» (пункт 29.1.17 Положения о закупке).

Оценка заявок на участие в Запросе предложений осуществляется Комиссией в целях выявления лучших условий исполнения договора в соответствии с критериями и в порядке, установленными документацией (пункт 29.1.18 Положения о закупке).

В соответствии с пунктом 21 Информационной карты Документации установлены следующие критерии оценки и сопоставления заявок: цена договора. Значимость критерия (Ці) - 50%; квалификация участника запроса предложений. Значимость критерия (Кі) - 30%; качество технического предложения участника запроса предложений. Значимость критерия (ТПі) - 20%.

Рейтинг заявки на участие в запросе предложений представляет собой оценку в баллах, получаемую по результатам оценки заявок по критериям, установленным пунктом 21 раздела 5 «Информационная карта» настоящей Документации, с учетом значимости указанных критериев. Рейтинг заявки на участие в запросе предложений i -го участника запроса предложений определяется по формуле $R_i = БЦ_i * VЦ_i + БК_i * VК_i + БТП_i * VТП_i$, где V -значимость соответствующего критерия, установленная пунктом 21 раздела 5 «Информационная карта» настоящей Документации, $БЦ_i$, $БК_i$, $БТП_i$ - оценка соответствующего критерия i -ого участника запроса предложений в баллах. Совокупная значимость всех критериев равна 100% (сто процентов). Максимальная

оценка в баллах для каждого из критериев (Ці, Кі, БТІ) - 100 баллов...» (пункт 22 Информационной карты Документации).

При этом «...под качеством технического предложения участника запроса предложений понимается описание порядка выполнения дополнительных строительно-монтажных работ по объекту: «Строительство стационарных объектов радиолокационного отделения и пункта наведения авиации», остров Врангеля, Иультинский район, Чукотский АО (шифр объекта П-9/14), в том числе описание методов контроля качества работ, методов и способов повышения качества работ, описание алгоритма взаимодействия с заказчиком в ходе выполнения работ, а также описание методологии и технологии выполнения работ, интенсивности выполнения работ (продолжительность рабочего дня, количество смен, рабочие и выходные дни), обоснованности ценового снижения, мероприятий по охране труда и техники безопасности, описание системы контроля качества работ, экологических мероприятий и мероприятий по предотвращению аварийных ситуаций.

Описание предлагаемого качества технического предложения участника запроса предложений оценивается комиссией от 0 до 100 баллов на основе оценки каждого члена Комиссии заказчика представленных участником запроса предложений документов.

Максимальное количество баллов присваивается наиболее детализированному и содержательно проработанному техническому предложению участника запроса предложений, отвечающему требованиям действующего законодательства Российской Федерации. Степень детализации и содержательной проработанности, а также соответствие предложения действующему законодательству Российской Федерации и требованиям настоящей Документации определяется путем сравнения предложений участников запроса предложений.

Оценка в 0 баллов присваивается заявке участника запроса предложений, в составе которой не представлены предложения по выполнению дополнительных строительно-монтажных работ по объекту: «Строительство стационарных объектов радиолокационного отделения и пункта наведения авиации», остров Врангеля, Иультинский район, Чукотский АО (шифр объекта П-9/14). Количество баллов, присваиваемых заявке по указанному показателю, определяется как среднее арифметическое оценок (в баллах) всех членов Комиссии заказчика, присуждаемых заявке на участие в запросе предложений по данному показателю».

Вместе с тем, установленный заказчиком порядок оценки заявок не позволяет объективно выявить лучшее условие выполнения договора, поскольку не представляется возможным определить, что подразумевает Заказчик под

формулировкой «степень детализации и содержательной проработанности технического предложения», а описание порядка выполнения дополнительных строительно-монтажных работ по объекту невозможно в виду отсутствия в Документации в полном объеме сведений об объеме работ, являющихся предметом Запроса предложений, нарушает пункт 13 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ.

Частью 1 статьи 168 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации установлено, что при принятии решения арбитражный суд оценивает доказательства и доводы, приведенные лицами, участвующими в деле, в обоснование своих требований и возражений; определяет, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены и какие обстоятельства не установлены, какие законы и иные нормативные правовые акты следует применить по данному делу; устанавливает права и обязанности лиц, участвующих в деле; решает, подлежит ли иск удовлетворению.

На основании ст. 71 АПК РФ арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств.

Арбитражным процессуальным законодательством установлены критерии оценки доказательств в качестве подтверждающих фактов наличия тех или иных обстоятельств.

Доказательства, на основании которых лицо, участвующее в деле, обосновывает свои требования и возражения должны быть допустимыми, относимыми и достаточными.

Признак допустимости доказательств предусмотрен положениями ст. 68 АПК РФ.

В соответствии с указанной нормой обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами.

Достаточность доказательств можно определить как наличие необходимого количества сведений, достоверно подтверждающих те или иные обстоятельства спора.

Отсутствие хотя бы одного из указанных признаков является основанием не признавать требования лица, участвующего в деле, обоснованными (доказанными).

Арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности. Каждое доказательство подлежит оценке арбитражным судом наряду с другими доказательствами. Никакие доказательства не имеют для арбитражного суда заранее установленной силы.

В силу изложенного выше, исследовав и оценив доказательства в их совокупности, исходя из предмета и оснований заявленных требований, а также из достаточности и взаимной связи всех доказательств в их совокупности, установив обстоятельства, входящие в предмет доказывания и имеющие существенное значение для правильного разрешения спора, принимая во внимание конкретные обстоятельства дела, суд пришел к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения исковых требований, поскольку истец не доказал, что оспариваемыми действиями нарушены его права и законные интересы, что целью предъявленного иска является восстановление его (истца) прав и законных интересов, а также того, каким образом вынесенным решением будут восстановлены его нарушенные права, с учетом того, что истец не являлся ни заказчиком, ни организатором торгов.

Кроме того, действующим законодательством не предусмотрена обязанность организатора торгов создать конкурсную ситуацию для претендента (истца) полностью идентичную сложившейся на момент проведения оспариваемого конкурса, равно как не обязывает ответчика снова выставить объект торгов на конкурс на тех же условиях и с тем же количеством и составом участников.

С учетом изложенного, отсутствуют основания для удовлетворения требований ООО «РусАльянс Строй».

Расходы по уплате госпошлины в соответствии со ст. 110 АПК РФ относятся на истца.

На основании ст.ст. 8, 11, 12 ГК РФ, руководствуясь ст.ст. 9, 65, 66, 71, 102, 110, 121, 123, 156, 167-171, 180, 181 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении исковых требований отказать.

Решение может быть обжаловано в течение месяца после его принятия путем подачи апелляционной жалобы в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья

Т.В. Пономарева