

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-23094/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
28.12.2021 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Председательствующего:

«»,

членов Комиссии:

«»,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей от ООО «СтройРесурсПроект», АО «Мосводоканал»,

рассмотрев жалобу ООО «СтройРесурсПроект» (далее также - Заявитель) на действия АО «Мосводоканал» (далее также - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ

по разработке проектной документации и рабочей документации для объекта: «Вынос сетей водопровода по объекту: «Транспортно-пересадочный узел ст. «Парк Победы». Этап 1: «Технологическая часть транспортно-пересадочного узла на станции метро «Парк Победы». Этапы 1.2: «Технологическая часть транспортно-пересадочного узла на станции метро «Парк Победы» с реконструкцией ул.

Баркляя

и устройством отстойно-разворотной площадки для троллейбусов», по адресу: г. Москва, ул. Баркляя (реестровый № 32110898209) , далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) 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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон 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.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) 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 предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

02.12.2021 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок и на официальном сайте ЭТПЗ было опубликовано извещение о проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по разработке проектной документации и рабочей документации для объекта: «Вынос сетей водопровода по объекту: «Транспортно-пересадочный узел ст. «Парк Победы». Этап 1: «Технологическая часть транспортно-пересадочного узла на станции метро «Парк Победы». Этапы 1.2: «Технологическая часть транспортно-пересадочного узла на станции метро «Парк Победы» с реконструкцией ул. Барклая и устройством отстойно-разворотной площадки для троллейбусов», по адресу: г. Москва, ул. Барклая (реестровый № 32110898209).

Заявитель в своей жалобе оспаривает положения Документации. Так, Заявитель не согласен с критерием оценки в отношении опыта участника, а также отсутствуют требования о наличии СРО на проведение изыскательных работ.

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласились, представили письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в

деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Приложением № 1 к Информационной карте конкурса Документации установлен порядок оценки заявок.

Номер критерия	Критерии оценки заявок на участие в конкурсе и их содержание	Значимость критериев оценки заявок на участие в конкурсе
Ценовой критерий		
1.	Цена договора	50 %
Неценовые критерии		
2	Предложение о квалификации участника в том числе:	
2.1	Обеспеченность кадровыми ресурсами (количество и (или) квалификация)	40 баллов 50 %
2.2	Опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров	60 баллов

Пунктом 2.2. установлен Показатель «Наличие опыта выполнения аналогичных работ».

Коэффициент значимости показателя (КЗ) = 0,6 (60 баллов)

Содержание: Оценивается предложение участника об объемах исполненных участником контрактов (договоров) за последние 3 года, предшествующие дате начала подачи заявок на участие в настоящем конкурсе, без нарушений сроков и иных нарушений условий контракта (договора) по вине участника (оценивается суммарный объем выполненных работ сопоставимого характера и объема, исчисляемый в рублях).

Под работами сопоставимого характера понимаются работы по разработке проектной документации и рабочей документации по объектам водопроводно-канализационного хозяйства.

Сведения о наличии опыта участника подтверждаются копиями государственных контрактов (с актами выполненных работ), заключенных в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ, гражданско-правовых договоров (с актами выполненных работ), заключенных в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ, содержащих сведения о стоимости выполненных работ.

Копии указанных документов должны быть представлены в полном объеме со

всеми приложениями, являющимися их неотъемлемой частью (должны быть представлены все страницы контрактов (договоров), а также актов выполненных работ).

При этом представленные документы должны быть в виде неповторяющихся, полно читаемых копий, на которых видны необходимые сведения, подписи и печати.

В случае, если договоры (контракты), заключены в электронной форме, опыт подтверждается размещенными на сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru «Информацией о заключенном контракте (его изменении)» и «Информацией об исполнении (о расторжении) договора» при условии предоставления в составе заявки «Сводных сведений о наличии опыта участника по успешному оказанию услуг сопоставимого характера и объема», содержащие данные о номере договора, дате заключения, предмете, сумме договора, дате исполнения договора.

Рекомендуемая форма «Сводных сведений о наличии опыта по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера» приведена в Разделе 1.3. "Образцы форм и документов для заполнения участниками конкурса (ФОРМА 5.1).

Непредставление в составе заявки на участие в конкурсе таких документов не является основанием для отказа в допуске к участию в конкурсе, однако при оценке по настоящему показателю учитываются только те сведения, заявленные участниками закупки, которые подтверждены документально в составе заявки на участие в конкурсе.

Порядок оценки: Количество баллов, присуждаемых по показателю (НЦБ_i), определяется по формуле:

$$\text{НЦБ}_i = \text{КЗ} * 100 * (\text{К}_i / \text{К}_{\text{max}}),$$

где:

КЗ - коэффициент значимости показателя;

К_i - предложение участника закупки, заявка (предложение) которого оценивается;

К_{max} - максимальное предложение из предложений по показателю оценки, сделанных участниками закупки.

Оценка в 0 баллов по показателю будет присвоена:

- участнику конкурса, который не имеет опыта сопоставимого характера и объема;

- в случае наличия у АО «Мосводоканал» в отношении участника закупки обоснованных претензий, текущих судебных споров, связанных с некачественным выполнением работ, нарушением сроков выполнения работ, поставки товаров и/или судебных решений, которые подтверждают некачественное выполнение работ, нарушение сроков выполнения работ, поставки товаров.

- участнику конкурса, который не представил в составе своей заявки документы (копии документов), подтверждающие сведения о наличии опыта по успешному

выполнению работ сопоставимого характера и объема за указанный в показателе период.

Заявитель считает неправомерным установление положения в Документации: Оценка в 0 баллов по показателю будет присвоена:

- в случае наличия у АО «Мосводоканал» в отношении участника закупки обоснованных претензий, текущих судебных споров, связанных с некачественным выполнением работ, нарушением сроков выполнения работ, поставки товаров и/или судебных решений, которые подтверждают некачественное выполнение работ, нарушение сроков выполнения работ, поставки товаров.

Представитель Заказчика отметил, что данный показатель не является основанием недопуска и применяется в равной степени ко всем участникам закупки.

Данный показатель является измеримым и обоснованным (присваивается в зависимости от того, имеются ли объективно претензии и судебные споры или нет).

Также Заказчик указал, что порядок оценки является объективным, измеряемым и позволяет выявить наиболее выгодное предложение участника, при этом избежав существенных убытков, связанных с неисполнением или некачественным исполнением победителем своих обязательств по договору.

Комиссия оценивает данные доводы Заказчика критически ввиду следующего.

Исходя из положений Документации не представляется возможным установить за какой именно период времени претензионные письма подлежат учету на стадии оценки и сопоставления заявок.

Также не возможно установить критерии, признаки «обоснованной претензии», поскольку в Закупочной документации отсутствуют основания признания претензии обоснованной.

Отсутствие критерия обоснованности предъявленной претензии в установленных критериях оценки и сопоставления заявок, позволит Заказчику в подобной ситуации фактически произвольно снизить количество баллов таким участникам закупки на втором этапе конкурса, руководствуясь субъективным мнением комиссии Заказчика.

Соответственно, предложенная система закупок не исключает ситуации, в котором заказчиком по окончании первого этапа может быть инициировано направление претензии одному или нескольким из участников закупки, состоящему в действующих правоотношениях с Заказчиком.

Более того, отсутствие критерия обоснованности предъявленных претензий, а равно временного промежутка, принимаемого для оценки негативного опыта, равным образом позволит со ссылкой на указанные положения снизить количество баллов и, соответственно, понизить итоговый рейтинг, также и добросовестных участников, в период предшествующих договорных взаимоотношений с обществом своевременно принявших меры по устранению допущенных отступлений и/или недочетов либо урегулировавших возникшие претензии путем представления мотивированных контрдоказательств и встречных предложений, принятых Заказчиком.

Подтверждение факта наличия негативного опыта только лишь наличием претензии, безотносительно к её обоснованности, направлению контрагенту, а равно своевременного исполнения требований заказчика, изложенных в претензии (что исключает признание подрядчика, исполнителя, поставщика недобросовестным) без учета также и периода возможного составления претензии (что допускает не только принятие во внимание наличие претензий за период значительно предшествовавшей проведению торгов, но и допускает ситуацию составления претензии, например, в ходе проведения торгов, вплоть до оценки и сопоставления заявок), влечет риск произвольного занижения Заказчиком рейтинга добросовестного участника торгов и систематического обеспечения преимуществ отдельным участникам закупки.

Комиссия считает необходимым отметить, что согласно позиции Верховного суда Российской Федерации, изложенной в пункте 4 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) использование заказчиком оценочных критериев выбора поставщика не является нарушением, если эти критерии носят измеримый характер и соответствие участника закупки названным критериям может быть установлено объективно.

Вместе с тем, как было установлено Комиссией, соответствие оспариваемому критерию не может быть установлено объективно, а оценка заявок может быть произведена на основании субъективного усмотрения Заказчика.

Таким образом, установленный в настоящем случае установленный критерий оценки не соответствует требованиям пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

В связи с чем Комиссия признает данный довод жалобы обоснованным.

Помимо этого Заявитель указывает, что в задании на разработку по настоящей процедуре в пункте 4.1 указано о необходимости проведения изыскательных работ, однако в конкурсной документации к указанному лоту в разделе 1.2, пункт 10 требования к участникам данное обязательное требование отсутствует.

Представитель Заказчика указал на то, что в подавляющем большинстве случаев, при исполнении договоров на разработку проектной и рабочей документации, подрядчиками самостоятельно инженерные изыскания не проводятся, а поручаются специализированным организациям по договорам субподряда.

При этом ранее самим Заявителем при исполнении договоров с Заказчиком № 908-П-19, № 1500-П-19, № 623-П-18 для выполнения инженерно-геодезических изысканий привлекались субподрядчики.

Комиссия в свою очередь отмечает, что установление в конкурсной документации необходимости членства потенциального участника в двух СРО в области архитектурно-строительного проектирования и в области инженерных изысканий не соответствуют целям антимонопольного законодательства и является фактором, ограничивающим конкуренцию.

Данная позиция подтверждается постановлением Арбитражного суда Центрального округа от 09.06.2020 по делу № А83-9443/2019, Определением

Верховного Суда РФ от 11.10.2021 № 301-ЭС21-17835 по делу № А31-11879/2020.

В силу пункта 1 статьи 706 ГК РФ если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков). В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика.

Разделом 10 Проекта договора подряда Документации установлено, что Подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств по настоящему Договору субподрядчиков, имеющих необходимую разрешительную документацию, действующие выписки из реестров членов саморегулируемых организаций (при необходимости), лицензии и т.п., обладающих специальными знаниями, навыками, квалификацией, специальным оборудованием и т.п.

Таким образом, положения конкурсной документации и проекта договора подряда дают возможность участвовать в Открытом конкурсе тем субъектам, которые имеют членство в СРО в области архитектурно-строительного проектирования и вправе привлекать для выполнения определенных видов работ, в том числе инженерных изысканий, других соответствующих требованиям статьи 47 Градостроительного кодекса РФ лиц (субподрядчика).

Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

В связи с чем Комиссия признает данный довод необоснованным.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о обоснованности жалобы в части оспаривания показателя «Наличие опыта выполнения аналогичных работ».

При этом в настоящем случае Комиссия пришла к выводу о необходимости выдачи предписания путем внесения изменения в документацию.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СтройРесурсПроект» («») на действия АО «Мосводоканал» («») при проведении Закупки обоснованной в части оспаривания показателя «Наличие опыта выполнения аналогичных работ», в остальной части - необоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.