

РЕШЕНИЕ

Волгоград

27 июня 2022 года

Дело № 034/10/18.1-570/2022

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области по контролю за соблюдением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Комиссия) в составе:

«_» – председателя комиссии, заместителя руководителя Управления;

«_» – члена комиссии, заместителя начальника отдела контроля монополистической деятельности и торговли;

«_» – члена комиссии, ведущего специалиста-эксперта отдела контроля монополистической деятельности и торговли,

рассмотрев в соответствии со статьёй 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) жалобу ООО ЧОО «Родина» на действия АО «Волгоградоблэлектро» при закупке товаров,

работ, услуг в соответствии с положениями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» путём проведения запроса технико-коммерческих предложений в электронной форме по выбору исполнителя на право заключения договора на оказание охранных услуг в АО «Волгоградоблэлектро» (закупка проводится среди субъектов малого и среднего предпринимательства), при участии в заседании комиссии представителей:

от заказчика: «_» на основании доверенности № _ от __, «_» на основании доверенности № _ от __; «_» на основании доверенности № _ от __,

в отсутствие представителей иных лиц, права и законные интересы которых непосредственно затрагиваются в результате рассмотрения жалобы,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области (далее – Волгоградское УФАС России, Управление) поступила жалоба ООО ЧОО «Родина» на действия закупочной комиссии АО «Волгоградоблэлектро» при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с положениями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) путём проведения запроса технико-коммерческих предложений в электронной форме по выбору исполнителя на право заключения договора на оказание охранных услуг в АО «Волгоградоблэлектро» (закупка проводится среди субъектов малого и среднего предпринимательства).

Извещение о проведении закупки № 32211443863 размещено 03.06.2022 на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг (www.zakupki.gov.ru, далее - официальный сайт).

В соответствии с правилами пункта 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», 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.

Согласно части 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных данной статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется в следующих случаях:

1) осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика;

2.1) нарушение оператором электронной площадки при осуществлении закупки товаров, работ, услуг требований, установленных настоящим Федеральным законом;

3) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с Законом о закупках размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения;

4) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;

5) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», предусмотренных частью 8.1 статьи 3 Закона о закупках, частью 5 статьи 8 Закона о закупках, включая нарушение порядка применения указанных положений;

6) неразмещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Вместе с тем согласно части 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Жалоба ООО ЧОО «Родина» соответствует требованиям части 10 статьи 3 Закона о закупках, в связи с чем принята к рассмотрению Волгоградским УФАС России (уведомление о поступлении жалобы, месте и времени её рассмотрения от 10.06.2022 исх. № 04-10/3939).

Из жалобы следует, что документация закупки не соответствует положениям Закона о закупках, нарушает права и законные интересы участников рынка, ввиду установления необоснованных критериев, требований к участникам закупки.

Представители заказчика представили документы по оспариваемой процедуре и возражали по доводам жалобы.

Рассмотрев доводы жалобы, представленные заказчиком и заявителем сведения и документы, Комиссия пришла к следующим выводам.

АО «Волгоградоблэлектро», как организатор Закупки, осуществляет свою закупочную деятельность на основании требований Закона о закупках, а также Положения о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг для нужд АО «Волгоградоблэлектро», утверждено Советом директоров 24.12.2018, протокол № 7 от 25.12.2018 (далее - Положение о закупках).

Положение о закупке является документом, который в соответствии с ч. 2 ст. 2 Закона о закупках регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно пунктам 6.5.1, 6.5.1.13 Положения о закупках в закупочной документации должны быть указаны следующие сведения: критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

В соответствии с п. 22 ст. 3.2 Закона о закупках под запросом предложений понимается форма торгов, при которой победителем запроса предложений признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в закупке которого в соответствии с критериями, определенными в документации о закупке, наиболее полно соответствует требованиям документации о закупке и содержит лучшие условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг.

В документации для проведения запроса технико-коммерческих предложений в электронной форме по выбору исполнителя на право заключения договора на оказание охранных услуг в АО «Волгоградоблэлектро» (закупка проводится среди субъектов малого и среднего предпринимательства) (далее – Документация запроса технико-коммерческих предложений) установлены критерии оценки заявок участников закупки.

В соответствии с п. 5.1 Документация запроса технико-коммерческих предложений при оценке предложений участников запроса предложений закупочной комиссией используется балльный метод оценки (с учетом весового коэффициента).

Присуждение баллов по неценовому критерию производится путем суммирования баллов по подкритериям с учетом весового коэффициента (путем умножения величины балла на величину весового коэффициента).

Итоговые баллы, присуждаемые заявкам на участие в запросе предложений, рассчитываются путем суммирования баллов, присужденных по неценовым критериям, умноженным на их весовой коэффициент и ценовых критериев умноженных на их весовой коэффициент.

На основании результатов оценки и сопоставления заявок на участие в запросе предложений, каждой заявке на участие в запросе предложений относительно других по мере уменьшения количества баллов присваивается порядковый номер. Первое место присуждается заявке, набравшей максимальный итоговый балл. В случае равенства количества баллов победителем признается участник, заявка на участие в запросе предложений которого поступила ранее заявок на участие в запросе предложений других участников размещения заказа.

Пункт 5.1 Документации запроса технико-коммерческих предложений содержит критерий «Наличие ранее заключенных договоров и положительного опыта работы с Заказчиком (Rgi)»: имеется отрицательный опыт поставки товаров, выполнения работ услуг для Заказчика (-5 баллов); отсутствует опыт поставки товаров, выполнения работ услуг для Заказчика (0 баллов), имеется положительный опыт поставки товаров, выполнения работ услуг для Заказчика (5 баллов).

Согласно пункту 4 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) само по себе требование о наличии «опыта работы» не приводит к необоснованному ограничению участников закупки и не влияет на развитие конкуренции.

Действуя добросовестно, заказчик, вправе предъявить требования к участникам закупки, исходя из своих потребностей, целей, значимости и характера заказа, условий безопасности, которым могут не соответствовать все субъекты хозяйственной деятельности, поскольку правомерная конкуренция состоит в соперничестве и в формировании любым лицом лучшего предложения по исполнению заказа. В таких случаях, повышенные требования к участникам закупки не могут расцениваться как ограничение одних и предоставление преимуществ другим субъектам.

Однако в данном случае, из содержания Документации Заказчика следует, что Заказчиком был установлен критерий о наличии положительного опыта работы участника с Заказчиком, т.е. при исполнении различных (других) гражданско-правовых договоров, а не положительного опыта при оказании документации аналогичного вида услуг.

Наличие указанного критерия создает преимущественные условия участия в закупке определенным участникам запроса предложений и не влияет на результаты работ, являющихся предметом закупки.

Вместе с тем, включение данного критерия оценки заявок безусловно приведет к сужению круга потенциальных участников закупки, и является условием, нарушающим положения Закона о закупке. Установление столь узкого критерия объективно влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, ограничивая количество участников лишь контрагентами заказчика, поскольку участники, не имеющие опыта такого сотрудничества, объективно лишены возможности победить в конкурсе.

Установление критерия наличия опыта, самого по себе допустимого, однако ограниченного лишь опытом взаимодействия с самим заказчиком, в данном случае

неизбежно влечёт за собой нарушение принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации, закрепленного в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, по отношению к участникам закупки, не имеющим опыта работы с заказчиком, однако имеющих положительный опыт работы с другими заказчиками, поскольку участники, не имеющие опыта такого сотрудничества, будут находиться в заранее определённом дискриминационном положении по отношению к тем потенциальным участникам закупки, которые ранее являлись контрагентами заказчика даже по закупкам с иным предметом договора.

Ссылка Заказчика на положения ч. 6 ст. 3 Закона о закупках, п. 6.2.2 Положения о закупках относительно предоставления заказчику возможности самостоятельно определять критерии и порядок оценки и сопоставления заявок отклоняется, поскольку названные положения не освобождают заказчика от обязанности при формировании конкурсной документации соблюдать иные требования действующего законодательства.

В толковании, представленном в Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость установления различных критериев оценки заявок применительно к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Установление столь узкого ограничивающего критерия не позволяет выявить участника закупки, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования и предотвращения злоупотреблений в указанной сфере, не способно обеспечить равные права и возможности для участников закупки и равные условия для участия в торгах.

Необходимо отметить, что доказательств объективной необходимости установления вышеназванного критерия заявителем в Управление не представлено.

Указанный критерий в том виде, в котором он установлен заказчиком в документации, а именно в отрыве от предмета закупки, не может свидетельствовать о качестве выполнения работ, выступающих предметом закупки, равно как и не может характеризовать квалификационный уровень участника закупки, но, в то же время, может нарушать цели эффективного использования источников финансирования и предотвращения злоупотреблений при осуществлении закупок.

Гарантии исполнения обязательств по договору могут обеспечиваться предъявлением к поставщику квалификационных требований, в частности о наличии опыта поставки на соответствующем товарном рынке, без привязки к опыту работы с заказчиком на иных товарных рынках.

Из этого следует, что любой участник, не имеющий ранее заключенных договоров и положительного опыта работы с Заказчиком по сравнению с другими участниками, имеет возможность стать победителем, предложив лучшие условия

исполнения договора по другим критериям оценки.

Сформулированный заказчиком критерий позволяет присудить установленное количество баллов тому лицу, которое имело опыт работы с АО «Волгоградоблэлектро», но никоим образом не связанный с охранными услугами (то есть работами, являвшимися предметом закупки), однако, в то же время, сформулированный критерий не предоставляет возможности получения соответствующих баллов тем хозяйствующим субъектам, которые имеют положительный опыт работы в сфере охранных услуг, но не в отношениях с АО «Волгоградоблэлектро», что при прочих равных условиях не может оцениваться в меньшей степени, чем положительный опыт оказания услуг конкретному заказчику.

Таким образом, при отсутствии у участника закупки опыта оказания охранных услуг, в АО «Волгоградоблэлектро», участнику присуждается 0 баллов. При этом участнику закупки, имеющему положительный опыт с АО «Волгоградоблэлектро» по любому виду работ (в отрыве от предмета закупки), присуждается 5 баллов. Такая оценка участников свидетельствует о нарушении заказчиком принципов равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции, установленных Законом о закупке, и при равенстве баллов по иным критериям окажет влияние на результат закупочной процедуры.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 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.

В соответствии с правовой позицией, высказанной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.12.2010 № 11017/10, основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Между тем, в данном случае Комиссия приходит к выводу, что критерий «Наличие ранее заключенных договоров и положительного опыта работы с Заказчиком» в том виде, в котором он установлен заказчиком, сам по себе, в отрыве от предмета закупки, не может свидетельствовать о качестве выполнения работ, выступающих предметом закупки, равно как и не может характеризовать квалификационный уровень участника закупки, но, в то же время, может нарушать цели эффективного использования источников финансирования и предотвращения злоупотреблений при осуществлении закупок.

Установление критерия наличия опыта, самого по себе допустимого, однако ограниченного лишь опытом взаимодействия с самим заказчиком, в данном случае неизбежно влечет за собой нарушение принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации, закрепленного в п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, по отношению к участникам закупки, не имеющих опыта работы с заказчиком, однако имеющих положительный опыт работы с другими заказчиками, поскольку участники, не имеющие опыта такого сотрудничества, будут находиться в заранее определенном дискриминационном положении по отношению к тем потенциальным

участникам закупки, которые ранее являлись контрагентами заказчика даже по закупкам с иным предметом договора. При этом причин объективного и разумного характера для установления данного критерия заказчиком не представлено.

Ссылка заказчика на судебную практику и практику иных территориальных антимонопольных органов (решение Московского УФАС России № 1-00-244/77-19 от 15.02.2019, решение Санкт-Петербургского УФАС России № Т02-264/18 от 27.08.2018, решение Челябинского УФАС России № 074/07/3-2527/2019 от 16.12.2019, определение Верховного Суда Российской Федерации № 305-ЭС20-24221 от 09.08.2021) Комиссией не принимается, поскольку в указанных делах оценивались действия заказчиков на предмет нарушения требований ч. 2 ст. 17 Закона о защите конкуренции, а также ч. 6 ст. 3 Закона о закупках с учетом того обстоятельства, что подобные критерии не повлияли на результат по выбору победителя закупки.

Однако в данном случае нарушения указанных норм заказчику не вменяются и не могут вменяться, поскольку спорная закупка не достигла этапа определения победителя, а действия заказчика проверяются на предмет равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации при установлении названного критерия в документации о закупке (п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках).

Таким образом, представленная заказчиком практика в обоснование законности спорных действий к рассматриваемому делу не применима.

Критерий «Наличие ранее заключенных договоров и положительного опыта работы с Заказчиком» сам по себе не может гарантировать надлежащего исполнения обязательства по оказанию охранных услуг. Гарантии исполнения обязательств по договору могут обеспечиваться установлением квалификационного критерия в ином виде, в частности о наличии опыта выполнения работ на соответствующем товарном рынке без привязки к заказчику спорной закупки.

Сходная правовая позиция представлена в п. 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018), в постановлении АС Московского округа от 11.11.2013 по делу № А40-34966/13-94/332, в постановлении АС Поволжского округа от 02.04.2021 по делу № А12-12919/2020.

На основании изложенного Комиссия пришла к выводу обоснованности довода жалобы заявителя о нарушении заказчиком п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при установлении в Документации запроса технико-коммерческих предложений критерия «Наличие ранее заключенных договоров и положительного опыта работы с Заказчиком».

На основании вышеизложенного, учитывая характер установленных нарушений заказчиком, допущенных при проведении запроса технико-коммерческих предложений в электронной форме по выбору исполнителя на право заключения договора на оказание охранных услуг в АО «Волгоградоблэлектро» (закупка проводится среди субъектов малого и среднего предпринимательства), комиссия приходит к выводу об обоснованности жалобы ООО ЧОО «Родина», а также о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, путём аннулирования оспариваемой закупки.

На основании изложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО ЧОО «Родина» на действия АО «Волгоградоблэлектро» при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с положениями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» путём проведения запроса технико-коммерческих предложений в электронной форме по выбору исполнителя на право заключения договора на оказание охранных услуг в АО «Волгоградоблэлектро» (закупка проводится среди субъектов малого и среднего предпринимательства) обоснованной.

2. Признать заказчика – акционерное общество «Волгоградоблэлектро» нарушившим требования п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

3. Выдать заказчику – акционерному обществу «Волгоградоблэлектро» обязательное для исполнения предписание, предусмотренное пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, об аннулировании запроса технико-коммерческих предложений в электронной форме по выбору поставщика на право заключения договора на оказание охранных услуг в АО «Волгоградоблэлектро» (извещение № 32211443863 размещено 03.06.2022 в ЕИС).

Председатель Комиссии:

«_»

Члены комиссии:

«_»

«_»

Решение может быть обжаловано в течение трёх месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд Волгоградской области.

