

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5686/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

05.05.2023 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

<...> — главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля торгов;

членов Комиссии:

<...> — главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля торгов;

<...> — ведущего специалиста-эксперта разряда отдела антимонопольного контроля торгов;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Атехком», ФГАУ «НМИЦ нейрохирургии им. Ак. Н.Н. Бурденко» Минздрава России

рассмотрев жалобу ООО «Атехком» (далее - Заявитель) на действия ФГАУ «НМИЦ нейрохирургии им. Ак. Н.Н. Бурденко» Минздрава России (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по эксплуатационно-техническому обслуживанию инженерных систем зданий и сооружений ФГАУ «НМИЦ нейрохирургии им. ак. Н.Н. Бурденко» Минздрава России (реестровый № 32312266475, 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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки, **перенаправленная письмом ФАС России от 25.04.2023 № 28/32250/23.**

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком

статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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.

Часть 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам 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.

Согласно доводам жалобы установленные Заказчиком в документации критерии оценки не соответствуют требованиям постановления Правительства Российской

Федерации от 31.12.2021 № 2604 «Об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, внесении изменений в пункт 4 постановления Правительства Российской Федерации от 20 декабря 2021 г. № 2369 и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации» (далее — Постановление № 2604).

Также, по мнению Заказчика, документация содержит вводящие в заблуждения потенциальных участников положения в части критерия оценки «Квалификация участника закупки», поскольку в документации не раскрыты значимость подкритериев «Опыт выполнения работ, связанного с предметом договора (БХ1)» и «Наличие у участников закупки специалистов и иных работников определенного уровня квалификации. (БХ3)» и их соотношения.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

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 частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

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

Как следует из материалов дела, 06.04.2023 Заказчик на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении Закупки.

Комиссия, рассмотрев довод Заявителя о том, что установленные Заказчиком критерии оценки не соответствуют Постановлению № 2604, считает необходимым отметить, что указанное постановление распространяется на закупки, проводимые в рамках Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Вместе с тем рассматриваемая Закупка проводится в рамках Закона о закупках, в связи с чем Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы в указанной части.

Комиссия, рассмотрев довод Заявителя о том, что документация содержит вводящие в заблуждения потенциальных участников положения в части критерия оценки «Квалификация участника закупки», поскольку в документации не раскрыты значимость подкритериев «Опыт выполнения работ, связанного с предметом договора (БХ1)» и «Наличие у участников закупки специалистов и иных работников определенного уровня квалификации. (БХ3)» и их соотношения, установила следующая.

В главе 5 документации Заказчик установил критерии оценки заявок участников.

Критерии оценки заявок на участие в конкурсе

При проведении конкурса в электронной форме единая комиссия оценивает и сопоставляет заявки участников конкурса по следующим критериям:

№ пп	Наименование критерия	Значимость критерия %	Коэффициент значимости критерия
1.	Цена договора	20%	0,2
2.	Квалификация участника закупки	70%	0,7
3.	Характеристики объекта закупки	10%	0,1
Итого совокупная значимость критериев составляет		100%	1

№ пп	Подкритерии оценки критерия «Квалификация участника конкурса» *)
1.	<p>Наличие у участников закупки опыта выполнения работ, связанного с предметом договора (БХ1)</p> <p>Показатель оценки:</p> <p>Лучшим является наибольшее значение квалификации участника закупки - Общая цена исполненных участником закупки контрактов/договоров (БХi).</p> <p>Установлено предельное минимальное значение общей цены исполненных контрактов/договоров = 60 000 000,00 руб.</p> <p>Заказчиком будет оцениваться предложение участника об общей цене исполненных участником закупки контрактов (договоров) за последние 3 года до даты окончания срока подачи заявок (оценивается суммарный объем выполненных работ, исчисляемый в рублях, связанных с предметом контракта (договора), на право заключить который проводится закупка).</p> <p>Требования к документам для оценки показателя:</p> <p>Оценивается предложение участника об общей цене исполненных участником закупки контрактов (договоров). Последний акт, составленный при исполнении договора должен быть подписан не ранее чем за 3 года до даты окончания срока подачи заявок. Оценивается суммарный объем выполненных работ, исчисляемый в рублях, связанных с предметом контракта (договора), на право заключить который проводится закупка.</p> <p>Под услугами, сопоставимого характера, связанными с предметом контракта (договора), понимаются услуги по эксплуатационно-техническому обслуживанию инженерных систем зданий и сооружений. Перечень документов, подтверждающих наличие у участника закупки опыта оказания услуги, связанного с предметом контракта:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) исполненный контракт (договор); 2) акт (акты) приемки оказанных услуг, составленные при исполнении такого контракта (договора). <p>Последний акт, составленный при исполнении договора должен быть подписан не ранее чем за 3 года до даты окончания срока подачи заявок.</p> <p>К оценке принимаются исполненные участником закупки с учетом правопреемства (в случае наличия в заявке подтверждающего документа) гражданско-правовые договоры, в том числе заключенные и исполненные в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 г.</p>

№44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" и Федеральным законом от 18.07.2011 г. №223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц".

Копии указанных документов должны быть представлены в полном объеме со всеми приложениями, изменениями и дополнениями, являющимися их неотъемлемой частью (должны быть представлены все страницы исполненных контрактов (договоров)), а также актов приемки выполненных работ, составленные при исполнении такого контракта (договора). В случае, если в (договора) контракты вносились изменения (дополнения), влияющие на общую стоимость договора (контракта), необходимо представлять копии дополнительных соглашений, в которых содержатся данные изменения (дополнения). При этом представленные документы должны быть в виде неповторяющихся, полно читаемых копий, на которых видны необходимые сведения, подписи и печати.

Заказчик, уполномоченный орган вправе запросить у соответствующих организаций и учреждений информацию об успешном выполнении участником закупки своих обязательств по представленному контракту (договору), в т.ч. о применении/не применении к такому участнику неустоек (штрафов, пеней) по представленному контракту (договору) и, в случае ее неподтверждения, копии приложенных документов к Заявке не будут учитываться при формировании оценки по показателю.

Для оценки заявок по данному показателю сведения предоставляются по форме см. Приложение № 2 к заявке на участие в закупке.

Оцениваются только документально подтвержденное наличие у участников закупки опыта выполнения работ, связанного с предметом контракта.

При отсутствии у участников закупки опыта выполнения работ, связанного с предметом контракта и (или) документального подтверждения этому, заявке участника по данному показателю присваивается 0 баллов.

Наличие у участников закупки специалистов и иных работников определенного уровня квалификации. (БХЗ)

Показатель оценки: Лучшим является наибольшее значение квалификации

Наличие у участника закупки, квалифицированных специалистов подтверждается приложением справки, составленной в произвольной форме, участника закупки с указанием должности, образования (средне специальное или высшее образование, связанное с предметом закупки). Сведения, указанные в данной справке, в отношении специалистов должны подтверждаться копиями следующих документов:

-выписка из трудовой книжки или сведения о трудовой деятельности, предусмотренные статьей 66.1 Трудового кодекса Российской

Федерации;

копиями документов о профессиональном образовании специалистов

**) Непредставление сведений по критерию не влечет отклонение заявки участника закупки и не влияет на допуск участника к участию в конкурсе в электронной форме.*

№ пп	Подкритерии оценки критерия « Характеристики объекта закупки » *)
1.	<p>Качественные характеристики объекта закупки</p> <p>Показатель оценки:</p> <p>Лучшим является наибольшее значение квалификации участника закупки.</p> <p>-Наличие сертификации соответствия системы менеджмента качества на соответствие требованиям ГОСТ Р ИСО 9001-2015 (ISO 9001:2015) применительно к деятельности в области управления эксплуатацией нежилого фонда за вознаграждение или на договорной основе.</p> <p>При отсутствии у участников закупки сертификации соответствия системы менеджмента качества заявке участника по данному показателю присваивается 0 баллов.</p>

**) Непредставление сведений по критерию не влечет отклонение заявки участника закупки и не влияет на допуск участника к участию в конкурсе в электронной форме.*

Оценка и сопоставление заявок осуществляются в следующем порядке:

1. Присуждение каждой заявке порядкового номера по мере уменьшения степени выгоды предложения участника закупки производится по результатам расчета итогового рейтинга по каждой заявке. Заявке, набравшей наибольший итоговый рейтинг, присваивается первый номер. Дальнейшее распределение порядковых номеров заявок осуществляется в порядке убывания итогового рейтинга.

2. Итоговый рейтинг заявки рассчитывается путем сложения рейтингов по каждому из критериев оценки заявок на участие в закупке, умноженных на коэффициенты значимости данных критериев. Коэффициент значимости конкретного критерия равен величине значимости такого критерия в процентах, деленному на 100.

3. Рейтинг заявки по каждому критерию представляет собой оценку в баллах, получаемую по результатам оценки по критериям. Дробное значение рейтинга округляется до двух десятичных знаков после запятой по математическим правилам округления.

4. Оценка и сопоставление заявок на участие в закупке в целях определения победителя закупки осуществляются Комиссией с привлечением при необходимости экспертов в соответствующей области предмета закупки.

5. Для оценки и сопоставления заявок могут использоваться следующие критерии:

Цена договора;

Квалификация участников закупки;

Характеристики объекта закупки.

5.1. Цена договора.

В отношении этого критерия необходимо установить начальную цену договора, или цену единицы товара, цену единицы работы или услуги, общую начальную (максимальную) цену единиц товара, работы или услуги, или иные сведения, влияющие на расходы Заказчика при исполнении договора, заключенного по результатам закупки, либо представить сведения о том, что начальная цена договора Заказчиком не установлена и цена договора будет определена на основании предложений участников закупки.

5.1.1. Рейтинг, присуждаемый заявке по критерию «Цена договора», определяется по формуле:

,

где:

R_{ai} - рейтинг, присуждаемый i -й заявке по указанному критерию;

A_{max} - начальная (максимальная) цена договора (или общая цена единиц товара, единицы работы и единицы услуги).

A_i - цена договора (или общая цена единиц товара, единицы работы и единицы услуги), предложенная i -м участником.

5.2. Квалификация участника закупки.

В отношении этого критерия установлены следующие показатели оценки:

- наличие у участников закупки опыта поставки товара, выполнения работы, оказания услуги, связанного с предметом договора;

- наличие у участников закупки специалистов и иных работников определенного уровня квалификации.

5.2.1. Рейтинг, присуждаемый заявке по критерию «Квалификация участника закупки», определяется по одной из следующих формул:

а) в случае, если лучшим является наибольшее значение квалификации участника закупки, - по формуле:

б) в случае, если лучшим является наибольшее значение квалификации участника закупки и установлено предельное минимальное значение () квалификации участника закупки, - по формуле:

5.3. Характеристики объекта закупки.

В отношении этого критерия установлен следующий показатель оценки:

качественные характеристики объекта закупки.

5.3.1. Рейтинг, присуждаемый заявке по критерию «Характеристики объекта закупки», определяется по одной из следующих формул:

а) в случае, если лучшим является наибольшее значение характеристики объекта закупки, - по формуле:

Таким образом, Комиссией установлено, что рейтинг, присуждаемый заявкам по критерию «Квалификация участника закупки» установленный в пункте 5.2.Главы 5 документации закупки, определялся как сумма рейтингов показателей оценки $(БХ1+БХ3) * 0,7$.

Комиссия также считает необходимым отметить, что 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), указано, что 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.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик самостоятельно определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке.

Как отмечается в определении Верховного суда РФ от 31.07.2017 № 305-КГ17-2243, Закон о закупках не содержит конкретных правил и критериев относительно требований, устанавливаемых заказчиком к участникам закупки. Осуществляя организацию и проведение закупки, заказчики руководствуются требованиями законодательства в сфере закупок и положением о закупках, разработанным самостоятельно с учетом потребностей конкретного заказчика.

В частности, порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупок) и условия их применения устанавливаются заказчиками самостоятельно путем принятия Положения о закупке.

Таким образом, заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки.

Данное право на разработку и утверждение Положения о закупке согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленными в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

В отличие от закупок, осуществляемых в рамках контрактной системы для обеспечения государственных и муниципальных нужд, первоочередной целью Закона о закупках является создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности (часть 1 статьи 1 Закона о закупках).

При этом, согласно пункту 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

В свою очередь Комиссия отмечает, что установление в документации о проведении закупки критериев оценки не ограничивает право хозяйствующих субъектов на участие в процедуре закупки, а преследует цель определения лучшего предложения в рамках проводимой Заказчиком процедуры закупки.

Положения действующего законодательства Российской Федерации не закрепляют перечень критериев оценки, которые могут быть применены при проведении конкурса, и не устанавливают обязательного для применения всеми заказчиками порядка проведения оценки заявок.

При таких обстоятельствах, действующее законодательство Российской Федерации предоставляет Заказчику право на формирование такого порядка оценки и сопоставления заявок, которое он счел необходимым для выявления лучших условий исполнения договора, заключаемого по результатам проведения конкурентной процедуры, в связи с чем, Заказчик на свое усмотрение определяет критерии оценки заявок и порядок проведения такой оценки.

Следовательно, Заказчик при осуществлении конкурентной процедуры наделен правом самостоятельного формирования порядка оценки заявок по критериям, определения их содержания, значимости, при условии, что такой порядок не повлечет за собой ограничение конкуренции.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018 года, Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика.

Принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

В настоящем случае, установленные Заказчиком критерии оценки в равной мере применяется ко всем участникам закупки, и, следовательно, не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика. Уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Указанная правовая позиция изложена в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 10.03.2022 N 305-ЭС21-21513 по делу № А40-265434/2020.

Комиссия отмечает, что запросов разъяснений данного положения технического задания не поступало ни от одного участника закупки.

Действительных доказательств, подтверждающих нарушение своих прав оспариваемыми критериями Заявителем Комиссии не представлено.

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 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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Атехком» (ОГРН:1197746585244, ИНН:7720482583) на действия ФГАУ «НМИЦ нейрохирургии им. Ак. Н.Н. Бурденко» Минздрава России (ОГРН:1027739375080, ИНН: 7710103758) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 28.04.2023 № ЕИ/203-7/23.

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