

1. ГАУ «Мосгосэкспертиза»

125047, Москва, ул. 2-я Брестская, д. 8

2. Государственная компания «Автодор»

109074, Москва, ул. Славянская площадь, д. 2/5/4, стр. 3, 4

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-1688/77-14 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.10.2014 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ГАУ «Мосгосэкспертиза» на действия заказчика - Государственной компании «Автодор» при проведении открытого одноэтапного конкурса на право заключения договора на выполнение технологического и ценового аудита инвестиционного проекта «Строительство и эксплуатация на платной основе «Нового выхода на Московскую кольцевую автомобильную дорогу с федеральной автомобильной дороги М-7 «Волга» на участке МКАД - км 60 (обходы г. Балашиха, г. Ногинск), Московская область» (реестровый № 31401468771), 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 ГАУ «Мосгосэкспертиза» (далее - Заявитель) на действия заказчика - Государственной компании «Автодор» (далее - Заказчик) при проведении открытого одноэтапного конкурса на право заключения договора на выполнение технологического и ценового аудита инвестиционного проекта «Строительство и эксплуатация на платной основе «Нового выхода на Московскую кольцевую автомобильную дорогу с федеральной автомобильной дороги М-7 «Волга» на участке МКАД - км 60 (обходы г. Балашиха, г. Ногинск), Московская область» (реестровый № 31401468771) (далее — Конкурс).

По мнению Заявителя, нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерной процедуре оценки и сопоставления конкурсных заявок.

На заседании Комиссии представитель Заявителя доводы жалобы поддержал в полном объеме.

Заказчик с доводами Заявителя не согласился, представил письменные возражения, в которых, помимо прочего, указывает на отсутствие у антимонопольного органа компетенции по рассмотрению поданной жалобы, поскольку, исходя из ч. 10 ст. 3 **Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»** (далее - Закон о закупках), а также с учетом постановления Арбитражного суда Московского округа от 16.09.2014 по делу № А40-152005/13, перечень оснований для обжалования участниками закупочных процедур действий заказчиков является исчерпывающим.

Комиссия отклоняет названный довод Заказчика.

Положения ч. 10 ст. 3 Закона о закупках распространяются на случаи обжалования действий (бездействия) заказчика по правилам, установленным

антимонопольным органом. Какого-либо указания на то, что перечень обжалуемых в антимонопольный орган действий заказчика является закрытым, названная норма не содержит, в связи с чем представляется возможным сделать вывод о том, что жалобы на иные действия (бездействие) заказчика подлежат рассмотрению по правилам, установленным действующим законодательством.

В соответствии с ч. 1 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) 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 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 соответствии с ч. 2 ст. 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.

Положения упомянутых норм права дополняют и развивают положения Закона о закупках, о чем свидетельствует указание на возможность применения ее положений на стадии проведения торгов, в то время как положения Закона о закупках распространяют свое действие лишь на стадию их организации.

Телеологическое и совокупное толкование ст. 18.1 Закона о защите конкуренции и ст. 3 Закона о закупках соответствует принципам юридического равенства (ч. 1 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) участников всех закупочных процедур и наиболее полно отвечает целям ч. 2 ст. 11 ГК РФ, поскольку иное толкование названных норм одновременно исключало бы из антимонопольного контроля проведение закупок, допуская его осуществление в отношении торгов, что в свою очередь, не соответствовало бы ст. 1 Закона о защите конкуренции, ч. 1 ст. 1 Закона о закупках.

Отсутствие законодательно закрепленной возможности контроля стадии проведения торгов неизбежно приведет к злоупотреблениям со стороны организаторов торгов и, как следствие, к недостижению основных целей как Закона о защите конкуренции, так и Закона о закупках.

Что касается ссылки Заказчика на постановление Арбитражного суда Московского округа по делу № А40-152005/13, то Комиссия полагает необходимым отметить, что в рамках дел №№ А40-122931/12, А40-78189/13, А40-34966/13, А40-105887/13 арбитражные суды Московского округа последовательно пришли к выводу о наличии у антимонопольного органа полномочий по рассмотрению любых жалоб на действия заказчиков вне зависимости от установленных ч. 10 ст. 3 Закона о закупках случаев.

Кроме того, согласно определению Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.05.2014 по делу № ВАС-5634/14, требования ст. 18.1 Закона о защите конкуренции распространяются на все закупочные процедуры (торги), проводимые заказчиками со специальной правосубъектностью. Положения Закона о защите конкуренции (статья 18.1) допустимо применять в совокупности с иными нормативными актами, регулирующими проведение закупок (торгов).

Таким образом, поскольку ст. 18.1 Закона о защите конкуренции не предусмотрено каких-либо ограничений для обжалования действий заказчиков — субъектов Закона о закупках, а положения названных законов допустимо применять в совокупности, антимонопольный орган вправе рассмотреть поданную Заявителем жалобу в полном объеме.

Законом о закупках установлены общие принципы закупок товаров, работ, услуг и основные требования к таким закупкам.

Согласно ч. 1 ст. 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 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Согласно 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.

18.09.2014 на официальном сайте Российской Федерации в сети Интернет для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнения работ, оказание услуг www.zakupki.gov.ru (далее – Официальный сайт) Заказчиком размещено положение о порядке закупочной деятельности Государственной компании «Российские автомобильные дороги» (далее — Положение о закупках).

28.08.2014 на Официальном сайте Заказчиком размещено извещение о проведении Конкурса.

Начальная (максимальная) цена договора — 50 000 000,00 руб.

Согласно извещению о проведении Конкурса от 28.08.2014 дата окончания подачи заявок — 18.09.2014, дата рассмотрения заявок — 29.09.2014, дата подведения итогов — 10.10.2014.

Согласно протоколу заседания комиссии заказчика по оценке и сопоставлению Конкурсных заявок и подведения итогов Конкурса от 03.10.2014 № 31401468771-03 (далее- Протокол) первый номер присвоен — ЗАО «Делойт и Туш СНГ».

Согласно пункту 1 постановления Правительства Российской Федерации от 30 апреля 2013 г. № 382 «О проведении публичного технологического и ценового аудита крупных инвестиционных проектов с государственным участием и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» оно распространяется на инвестиционные проекты с государственным участием в отношении объектов капитального строительства, финансирование которых планируется осуществлять полностью или частично за счет средств федерального бюджета с использованием механизма федеральной адресной инвестиционной программы, а также за счет бюджетных ассигнований Инвестиционного фонда Российской Федерации.

Согласно пункту 2 Правил формирования и реализации федеральной адресной инвестиционной программы, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 13 сентября 2010 г. № 716, федеральная адресная инвестиционная программа представляет собой документ, устанавливающий распределение средств федерального бюджета на осуществление на территории Российской Федерации капитальных вложений.

В федеральную адресную инвестиционную программу включаются объекты, предусмотренные разделом II «Капитальные вложения» Приложения № 3 к подпрограмме «Автомобильные дороги» постановления Правительства Российской Федерации от 15 мая 2014 г. № 445 «О внесении изменений в федеральную целевую программу «Развитие транспортной системы России (2010 - 2020 годы)».

Как следует из содержания указанного раздела II «Капитальные вложения» инвестиционный проект «Строительство и эксплуатация на платной основе «Нового выхода на Московскую кольцевую автомобильную дорогу с федеральной автомобильной дороги М-7 «Волга» на участке МКАД - км 60 (обходы г. Балашиха, г. Ногинск), Московская область» в разделе II «Капитальные вложения» отсутствует.

Вышеуказанный инвестиционный проект предусмотрен разделом VI «Прочие нужды для реализации мероприятия, направленного на создание системы платных автомобильных дорог» Приложения № 3 к подпрограмме «Автомобильные дороги» постановления Правительства Российской Федерации от 15 мая 2014 г. № 445 (строка «Скоростная автомобильная дорога Москва - Нижний Новгород - Казань»).

На основании указанного следует, что расходы на инвестиционный проект «Строительство и эксплуатация на платной основе «Нового выхода на Московскую кольцевую автомобильную дорогу с федеральной автомобильной дороги М-7 «Волга» на участке МКАД - км 60 (обходы г. Балашиха, г. Ногинск), Московская область» не подлежат включению в федеральную адресную инвестиционную программу.

Указанный инвестиционный проект также отсутствует в перечне инвестиционных проектов, реализуемых при государственной поддержке за счет средств Инвестиционного фонда Российской Федерации, утвержденного Распоряжением Правительства Российской Федерации от 30.11.2006 № 1708-р «Об инвестиционных проектах, реализуемых при государственной поддержке за счет средств Инвестиционного фонда Российской Федерации».

На основании изложенного, на деятельность Государственной компании

«Российские автомобильные дороги» по проведению конкурсов на право заключения договоров по проведению технологического и ценового аудита инвестиционных проектов, указанных в Приложении к Распоряжению, постановление Правительства Российской Федерации от 30 апреля 2013 г. № 382 не распространяется.

Согласно ч. 1 раздела «Квалификационные требования» Конкурсной документации, у участника закупки (или привлеченного лица) должно быть наличие опыта выполнения работ и/или оказания услуг по проведению технологического и ценового аудита не менее 7 (семи) лет, предшествующих дате окончания срока подачи Конкурсных заявок, по не менее чем 5 (пяти) инвестиционным проектам в области строительства и/или реконструкции автомобильных дорог и/или участков автомобильных дорог, стоимостью 8 000 000 000 (восемь миллиардов) рублей и более. При этом, в соответствии с примечанием к названному требованию, стоимость каждого инвестиционного проекта должна быть 8 000 000 000 (восемь миллиардов) рублей и/или более.

В своих пояснениях Заказчик указал, что данное требование вытекает из пункта 2 распоряжения Правительства Российской Федерации, в котором указан, в том числе, опыт работы по проведению технологического и ценового аудита не менее 7 лет, в том числе в отношении не менее 5 инвестиционных проектов стоимостью 8 млрд. рублей и более.

Однако в данном распоряжении нет той конкретизации, которая указана в Конкурсной документации Заказчика. Сужение требований в области только лишь строительства и/или реконструкции автомобильных дорог и/или участков автомобильных дорог и требование предоставления 5 договоров по 8 млрд. рублей каждый может привести к ограничению конкуренции и сужению круга потенциальных участников закупки. При этом, доказательств наличия объективной необходимости в установлении именно таких требований Заказчиком не представлено.

Данное обстоятельство привело к тому, что заявке Заявителя присвоен 0,0000 баллов по критерию «Квалификация участника конкурса» хотя по мнению Заявителя, из 37 договоров, представленных в качестве обоснования соответствия данному критерию, 6 договоров соответствуют необходимым требованиям.

Следует так же отметить, что согласно итогам оценки договоров (представленных Заказчиком на заседании комиссии) участнику ЗАО «Делойт и Туш СНГ» засчитали 6 договоров, тогда как в Протоколе указано 7 договоров.

В соответствии с пунктом 3.1 Конкурсной документацией оценка и сопоставление конкурсных заявок осуществлялась Конкурсной комиссией по трем критериям:

- 1. Цена договора**
- 2. Квалификация участника конкурса**
- 3. Качество оказываемых услуг**

Согласно пункту 3.9 критерий «Качество оказываемых услуг» оценивается путем экспертной оценки Специалистами/Экспертами Государственной Компании или (в случае необходимости) привлеченными Экспертами. Максимальное количество баллов по критерию «Качество оказываемых услуг» равно 100 (сто); минимальное количество баллов по Критерию «Качество оказываемых услуг» равно 0 (ноль).

В соответствии с п. 3.10 Конкурсной документации баллы в отношении критерия «Качество оказываемых услуг» выставляются на основании двух подкритериев: «Глубина понимания доступных Участникам конкурса данных по проекту» и «Предлагаемая методология оказания услуг».

В свою очередь, согласно пункту 3.10.1 главы V I Конкурсной документации подкритерий «глубина понимания доступных участникам конкурса данных по проекту» учитывает степень полноты и детализации представленного предложения.

В соответствии с п. 3.10.2 главы V I Конкурсной документации подкритерий «Предлагаемая методология оказания услуг» учитывает соответствие методологии техническому заданию, ее инновационность и проработанность, степень обоснованности предложенных вариантов подходов к оказанию услуг в сравнении с другими возможными альтернативными вариантами.

В таблице № 3 раздела V I Конкурсной документации представлены варианты оценки Конкурсных заявок.

Между тем, положениями конкурсной документации не определены критерии

«глубина понимания доступных участникам конкурса данных по проекту» и «предлагаемая методология оказания услуг», какие именно параметры будут учитываться Заказчиком при оценке заявок по данным критериям, в документации также не раскрыто. Названное обстоятельство, в свою очередь, лишает участников торгов возможности получить информацию о причинах начисления того или иного количества баллов и, при несогласии с решением организатора торгов, оспорить его действия в установленном порядке, а у контролирующего органа, в свою очередь, отсутствует возможность проверить объективность начисления баллов и правильность определения победителя торгов.

Комиссия отмечает, что основными целями Закона о закупках являются, в том числе, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках).

При этом, в силу п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 3 названного закона заказчики при закупке товаров, работ и услуг руководствуются, в том числе, принципами информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений по отношению к участникам закупки.

Однако действия Заказчика в настоящем случае упомянутым целям и принципам не соответствовали.

Так, отсутствие сведений о порядке присвоения и начисления баллов по критериям **«глубина понимания доступных участникам конкурса данных по проекту» и «предлагаемая методология оказания услуг»** объективно приводит к нарушению принципа информационной открытости закупки, поскольку лишает ее участников существенной информации о порядке проведения такой закупки, что, в свою очередь, ведет к нарушению принципа равенства участников гражданских правоотношений (ч. 1 ст. 1 ГК РФ) и оставляет разрешение данного вопроса исключительно на субъективное усмотрение организатора торгов.

Кроме того, отсутствие сведений относительно того, какие конкретно параметры оцениваются Заказчиком в данных критериях, и что в целом подразумевается последним под «глубиной понимания», не позволяет участникам закупки формулировать либо корректировать свои заявки в указанной части в сторону потребностей заказчика с тем, чтобы повысить предпочтительность этих заявок. Данное обстоятельство, в свою очередь, ведет к недостижению таких целей закупочной процедуры, как расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке и стимулирование такого участия, развитие

добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки.

Более того, отсутствие названных сведений оставляет оценку заявок и выбор победителя закупки на субъективное усмотрение организатора торгов, что влечет за собой не только нарушение принципов равноправия и справедливости (ч. 1 ст. 3 Закона о закупках), но и принципа недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (ч. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (ч. 1 ст. 10 ГК РФ).

В соответствии с п. 13 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупках должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

При этом, в целях применения названной нормы права, а также расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений под порядком оценки и сопоставления заявок следует понимать детальный алгоритм действий, подлежащих осуществлению со стороны организатора торгов в целях определения победителя проводимой закупки.

В этой связи в закупочной документации должны быть раскрыты сведения о порядке формирования и подачи заявок, разрешения вопроса об их соответствии закупочной документации и отклонения таких заявок, порядке определения победителя закупки (с указанием всех осуществляемых организатором торгов в этих целях действий, включая сведения о порядке присвоения заявкам балльных оценок в случае их сопоставления по набранным баллам), а также о порядке заключения договоров по результатам проведенной закупки.

На основании изложенного, учитывая факт отсутствия в конкурсной документации Заказчика порядка присвоения и начисления баллов по указанным ранее критериям, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Государственной компании «Автодор» нарушения п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 3, п. 13 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

В соответствии с ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Между тем, по мнению Комиссии, наличие в Конкурсной документации указания на необходимость **наличия опыта выполнения работ и/или оказания услуг по проведению технологического и ценового аудита не менее 7 (семи) лет, предшествующих дате окончания срока подачи Конкурсных заявок, по не менее чем 5 (пяти) инвестиционным проектам в области строительства и/или реконструкции автомобильных дорог и/или участков автомобильных дорог, стоимостью 8 000 000 000 (восемь миллиардов) рублей и более каждый в совокупности с отсутствием сведений о порядке начисления и присвоения баллов объективно могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, ограничив количество потенциальных участников исключительно лицами, имеющими опыт выполнения работ и/или оказания услуг по инвестиционным контрактам на значительную стоимость без учета их количества, а также могут привести к недопущению и устранению конкуренции на этапе оценки сделанных участниками предложений, оставив решение данного вопроса исключительно на субъективное усмотрение Заказчика.**

Ссылка Государственной компании «Автодор» на письмо министра Российской Федерации от 14.02.2014 № 798-ПЗ6 и протокол совещания в Аналитическом центре «Форум» о законности действий Заказчика не свидетельствует.

Совокупное толкование ч. 3 ст. 2, ч.ч. 10, 16 ст. 4 Закона о закупках позволяет сделать вывод о том, что формирование Конкурсной документации осуществляется Заказчиком со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями. Кроме того, как усматривается из текста самих письма и протокола, какого-либо императивного указания на включение указанных ранее сведений в состав Конкурсной документации они не содержали.

Довод Заявителя относительно неправомерного учета Конкурсной комиссией договоров, представленных ЗАО «Делойт и Туш СНГ», выразившиеся во включении в число договоров ЗАО «Делойт и Туш СНГ» договоров, субисполнителем которых выступал ОАО «Институт Гипростроймост», признан необоснованным. Комиссия на заседании ознакомилась с заявкой ЗАО «Делойт и Туш СНГ» и установила, что договоров, субисполнителем которых выступал ОАО «Институт Гипростроймост», участником Конкурса ЗАО «Делойт и Туш СНГ» в заявке не представлено.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении Конкурса обоснованной в части **установления в Конкурсной документации требований, способных привести к ограничению конкуренции, а также в части отсутствия в Конкурсной документации порядка** оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.
2. **Признать в действиях Заказчика нарушение п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 3, п. 13 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.**
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.