

1. ООО «АСТ СЕРВИС»

115407, город Москва, улица Якорная, дом 8, корпус 1

2. МАОУ «ГИМНАЗИЯ Г.ТРОИЦКА»

108840, Москва город, город Троицк, проспект Октябрьский, дом 6

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7053/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

22.04.2020 г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

«...»;

в присутствии посредством конференц-связи представителей:

ООО «АСТ СЕРВИС»: «...»;

МАОУ «ГИМНАЗИЯ Г.ТРОИЦКА»: «...»;

рассмотрев жалобу ООО «АСТ СЕРВИС» (далее — Заявитель) на действия МАОУ

«ГИМНАЗИЯ Г.ТРОИЦКА» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса на право заключения договора на поставку продуктов питания для МАОУ «ГИМНАЗИЯ Г.ТРОИЦКА» на период 2020-2021 г.г. (реестровый № 31908551419) (далее — Конкурс);

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 Конкурса.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры, выразилось в неправомерном начислении баллов участникам процедуры. Также в составе жалобы Заявитель оспаривает положения Конкурсной документации Заказчика.

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.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о наличии правовых оснований для рассмотрения жалобы Заявителя в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Из протокола оценки и сопоставления заявок на участие в Конкурсе от 10.04.2020 следует, что заявке МУП «МАГАЗИН «ЦЕНТРАЛЬНЫЙ» было начислено 95,96 баллов, заявке ООО «АСТ СЕРВИС» - 93,12 баллов, ООО «ОВЕРПРОМ» - 17,00 баллов, ООО «ПЕРСОНА-КЛУБ» - 16,64 баллов.

Из доводов жалобы следует, что Заказчиком неправомерно начислены баллы заявке МУП «МАГАЗИН «ЦЕНТРАЛЬНЫЙ» по показателю: «Опыт участника по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг аналогичных предмету договора», поскольку в соответствии с информацией, размещенной в единой информационной системе в сфере закупок таким участником было заключено исключительно 6 договоров.

В соответствии с положениями Конкурсной документации по показателю: «Опыт участника по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг аналогичных предмету договора» Заказчиком установлен следующий порядок оценки заявок участников.

Опыт участника по успешному оказанию услуг сопоставимого характера и объема (максимальное значение в баллах – 100, значимость показателя – 30%).

В рамках показателя будет рассматриваться наибольший положительный опыт по аналогичным услугам (поставка продуктов питания) за период с 2016 года до даты окончания подачи заявки (включительно).

При этом стоимость каждого из таких ранее исполненных контрактов (договоров) должна составлять не менее 8% от начальной (максимальной) цены договора, на право заключения которого проводится конкурс. Стоимость контракта учитывается не в совокупности представленных участниками контрактов, а каждого отдельно взятого контракта (договора). Каждый предоставленный участником аналогичный контракт должен содержать спецификацию (техническое задание) к контракту (договору), что даст возможность Заказчику определить вид оказанных аналогичных услуг.

Под успешным оказанием услуг по поставке продуктов питания понимается исполнение участником закупки контракта (контрактов), договора (договоров) без применения к такому участнику неустоек (штрафов, пеней).

Оценивается количество контрактов (договоров) на основании представленной участником закупки информации подтверждающей опыт участника по успешному оказанию услуг сопоставимого характера с указанием наименования заказчика, объекта закупки, стоимости заключенного контракта (договора), в соответствии с прилагаемой с Formой 4. «Опыт участника по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг аналогичному предмету договора»

Предложения участников оцениваются на основании представленных комплектов документов по формуле:

$$НЦБ4i = КЗ4 * 100 * (НЦБi / НЦБmax).$$

где:

КЗ4 - коэффициент значимости данного показателя (0,3).

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

НЦБmax - максимальное предложение из предложений по критерию оценки, сделанных участниками закупки.

Баллы присваиваются только за документально подтвержденное наличие опыта участника по успешному оказанию услуг по поставке продуктов питания сопоставимого характера.

Документами, подтверждающим наличие опыта участника по успешной поставке продуктов питания являются в совокупности:

1) копии заключенных контрактов (договоров) на поставку продуктов питания, сопоставимых по характеру с предметом настоящего конкурса со всеми приложениями и изменениями (при наличии);

2) копии подписанных итоговых актов по поставке продуктов питания и (или) актов сверок, подписанных сторонами по вышеуказанным контрактам (договорам), подтверждающих стоимость и факт приемки продуктов питания заказчиком.

Опыт участника по успешной поставке продуктов питания (количество заключенных договоров (контрактов)) считается не подтвержденным в случаях:

- отсутствие копий заключенных и исполненных контрактов (договоров) на поставку продуктов питания сопоставимых по характеру с предметом настоящего конкурса;

и (или)

- отсутствие копий итоговых актов по поставке продуктов питания и (или) актов сверок, подписанных сторонами по вышеуказанным контрактам (договорам);

и (или)

- предмет представленных контрактов (договоров) является несопоставимым предмету оценки;

и (или)

- период оказания услуг не соответствует периоду: с 2016 г. до даты окончания подачи заявки (включительно);

и (или)

- цена каждого контракта (договора) менее 8 % от начальной (максимальной) цены

договора, установленной настоящей конкурсной документацией;

и (или)

- установлен факт ненадлежащего исполнения контрактов (договоров) и (или) расторжения контракта (договора) в связи с ненадлежащим выполнением работ (оказанием услуг) по поставке продуктов питания.

Не являются подтверждением наличия опыта оказания услуги контракты (договоры), оказание услуги, по которым продолжаются (являются незавершенными).

Таким образом, из положений Конкурсной документации не следует, что учету подлежат исключительно договоры, сведения о которых, размещены в единой информационной системе в сфере закупок.

Также в составе жалобы Заявитель указывает, что Заказчиком неправомерно осуществлена оценка его заявки по показателю: «Положительная деловая репутация участника конкурса, в части наличия положительных отзывов, благодарственных писем». Так, представитель Заявителя указал, что в составе заявки было представлено 78 благодарственных писем вместе с тем Заказчиком к оценке было принято 24 письма.

В соответствии с положениями Конкурсной документации Заказчиком по показателю: «Положительная деловая репутация участника конкурса, в части наличия положительных отзывов, благодарственных писем».

В рамках показателя будет рассматриваться наибольшее количество представленных положительных отзывов, благодарственных писем от заказчиков, выданных участнику конкурса по итогам оказанных аналогичных услуг по исполненным контрактам (договорам) за период с 2016 года до даты окончания подачи заявки (включительно), сведения о которых предоставлены участником закупки в составе заявки в соответствии с пунктом 1.3.1 Критериев оценки заявки, в соответствии с прилагаемой Formой 5 «Положительная деловая репутация участника конкурса».

Предложения участников оцениваются на основании представленных комплектов документов по формуле:

$$НЦБ5i = K35 * 100 * (НЦБi / НЦБmax).$$

где:

K35 - коэффициент значимости данного показателя (0,1).

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

НЦБmax - максимальное предложение из предложений по критерию оценки, сделанных участниками закупки.

Баллы присваиваются только за документально подтвержденное наличие положительной деловой репутаций по успешному оказанию услуг по поставке

продуктов питания сопоставимого характера.

Документами, подтверждающим наличие положительной деловой репутации по успешному оказанию услуг по поставке продуктов питания сопоставимого характера являются:

копии отзывов, благодарственных писем, выданных по итогам оказания аналогичных предмету конкурса услуг, в рамках исполненных контрактов (договоров), сведения о которых предоставлены участником закупки в составе заявки в соответствии с пунктом 1.3.1. Критериев оценки заявки. При этом каждый отзыв, благодарственное письмо, должны содержать: номер и дату исполненных контрактов (договоров), сведения о которых предоставлены участником закупки в составе заявки в соответствии с пунктом 1.3.1 Критериев оценки заявки.

Положительная деловая репутация участника конкурса (количество представленных положительных отзывов, благодарственных писем) считается не подтвержденной в случаях:

- отсутствия копий отзывов, благодарственных писем, выданных по итогам оказания аналогичных предмету конкурса услуг, в рамках исполненных контрактов (договоров), сведения о которых предоставлены участником закупки в составе заявки в соответствии с пунктом 1.3.1. Критериев оценки заявки;

и (или)

- предоставления копий отзывов, благодарственных писем, выданных по итогам оказания аналогичных предмету конкурса услуг, в рамках исполненных контрактов (договоров), сведения о которых не предоставлены участником закупки в составе заявки в соответствии с пунктом 1.3.1 Критериев оценки заявки.

Таким образом в рамках рассматриваемого показателя оцениваются благодарственные письма, по договорам, представленным в составе заявки по показателю: «Опыт участника по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг аналогичных предмету договора».

На заседании Комиссии представитель Заказчика указал, что 54 благодарственных письма не были засчитаны при оценке заявки заявителя в связи с тем, что по таким письмам не были представлены договора в рамках показателя «Опыт участника по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг аналогичных предмету договора».

Факт отсутствия договоров по представленным благодарственным письмам не опровергался представителем Заявителя на заседании Комиссии.

Комиссия, рассматривая доводы жалобы в части ненадлежащей оценки заявок участников, исходит из необходимости оценки действий Заказчика на момент осуществления оценки поданных заявок.

В настоящем случае, Заказчик по показателю: «Опыт участника по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг аналогичных предмету договора» присвоил соответствующие баллы заявке МУП «МАГАЗИН «ЦЕНТРАЛЬНЫЙ» в связи с предоставлением таким участников документов, отвечающих требованиям установленным в Конкурсной документации.

Вместе с тем, заявке Заявителя было присвоено соответствующее количество баллов по показателю: «Положительная деловая репутация участника конкурса, в части наличия положительных отзывов, благодарственных писем» в связи с тем, что в составе заявки таким участником были представлены в том числе документы, которые не соответствуют требованиям Конкурсной документации.

В связи с чем, оценивая действия Заказчика на предмет соблюдения требований Закона о закупках, а также требований документации, Комиссия не находит оснований для выводов о наличии в действиях Заказчика нарушений действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок.

Доказательств, свидетельствующих о обратном в материалы дела не представлено.

Кроме того, Комиссия принимает во внимание, что ценовое предложение участника, признанного победителем процедуры является наиболее выгодным по сравнению с ценовым предложением Заявителя.

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 действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок 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).

При таких обстоятельствах, доводы жалобы в рассматриваемой части не нашли своего фактического подтверждения в связи с чем признаются необоснованными.

Также в составе жалобы Заявитель оспаривает положения Конкурсной документации, в том числе в части установленного порядка оценки заявок участников.

Как было указано ранее ООО «АСТ СЕРВИС» является участником процедуры, по результатам которого такому участнику было присвоено 2 место в рейтинге

предпочтительности заявок.

Таким образом, ООО «АСТ СЕРВИС», приняв участие в закупочной процедуре, подало жалобу 16.04.2020 на оспаривание действий Заказчика в части утверждения Конкурсной документации с нарушением требований Закона о закупках.

В соответствии с извещением о проведении Конкурса, опубликованным в единой информационной системе в сфере закупок, дата окончания подачи заявок — 07.04.2020.

При таких обстоятельствах Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Конкурсной документации, которые, по его мнению, ограничивают конкуренцию, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 07.04.2020.

В противном случае реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников закупочной процедуры, которые подали заявки в соответствии с условиями Конкурсной документации.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не допускается осуществление гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Как было указано ранее, участник, подавая заявку на участие в процедуре, конклюдентно соглашается с требованиями Конкурсной документации, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям Закона о закупках.

При таких обстоятельствах обжалование участником положений Конкурсной документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

При этом Комиссия принимает во внимание тот факт, что нарушения при составлении документации о закупке могут быть подразделены на явные и скрытые, проявляющиеся только при злоупотреблении организаторами закупок (заказчиками) своими правами при совершении тех или иных действий в рамках их проведения и не выявляемые при общей проверке такой документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках.

Скрытые нарушения в составе документации о закупке могут быть выявлены и устранены антимонопольным органом при рассмотрении им жалобы участника закупки на последствия таких нарушений, что не будет являться злоупотреблением правом со стороны последних и не будет свидетельствовать о выходе административного органа за пределы предоставленных ему полномочий и доводов поданной жалобы (часть 13 статьи 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобное (по мнению Заявителя) нарушение, в случае его действительного наличия в действиях Заказчика, являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Конкурсной документации.

Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на установление ненадлежащего порядка оценки заявок Заявитель указал только после присвоения ему по результатам проведения закупочной процедуры второго места.

При таких данных, оценивая поведение Заявителя в указанной части, следует признать его злоупотреблением правом (пункт 2 статьи 10 ГК РФ).

В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной Конкурсной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

Аналогичного подхода придерживаются суды, например, по делу № А40 255742/18.

При таких обстоятельствах у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя по существу в части оспаривания требования Конкурсной документации.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «АСТ СЕРВИС» (ОГРН 1027739821306 ИНН 7728256466) на действия МАОУ «ГИМНАЗИЯ Г.ТРОИЦКА» (ОГРН 1025006034701 ИНН 5046049382) при проведении Конкурса в части ненадлежащей оценки заявок участников необоснованной, в остальной части оставить без рассмотрения.

2. Снять ограничения на размещение Конкурса, наложенные письмами Московского УФАС России от 21.04.2020 № ПО/22355/20.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме).

«...»