

РЕШЕНИЕ № 086/07/3-119/2024

по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

Резолютивная часть решения оглашена 06.02.2024 г. Ханты-Мансийск

Решение в полном объеме изготовлено 09.02.2024

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре (далее - Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) в составе:

Председатель комиссии:

- <...>;

Члены комиссии:

- <...>;

- <...>;

в присутствии на заседании комиссии посредством онлайн-видеоконференции представителя заявителя ООО <...>;

в присутствии на заседании комиссии посредством онлайн-видеоконференции представителей заказчика АУ ХМАО-Югры <...>;<...>;

рассмотрев жалобу ООО <...> (вх. № 777-ЭП/24 от 26.01.2024) (далее – Жалоба) на действия АУ ХМАО-Югры <...> при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на оказание услуг по профессиональной уборке комплекса зданий АУ «Югорский колледж – интернат олимпийского резерва» (реестровый номер извещения 32413196933),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре (далее - Ханты-Мансийское УФАС России) в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции поступила Жалоба<...> (вх. № 777-ЭП/24 от 26.01.2024) (далее – Заявитель) на действия АУ ХМАО-Югры <...> (далее – Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на оказание услуг по профессиональной уборке комплекса зданий АУ «Югорский колледж – интернат олимпийского резерва» (реестровый номер извещения 32413196933).

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».

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.

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, действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

В соответствии с частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных названной 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 том числе, в случае осуществления 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.

В силу части 11 статьи 3 Закона о закупках в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

ФАС России в письме от 22.09.2022 № ДФ/87946/22 указала, что жалоба на положения документации о закупке может быть подана любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Согласно материалам дела срок окончания подачи заявок 05.02.2024, жалоба Заявителя поступила в Ханты-Мансийское УФАС России 26.01.2024.

Таким образом, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России уполномочена на рассмотрение данной жалобы по существу.

В соответствии с частью 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Ханты-Мансийским УФАС России в адрес Заявителя и Заказчика направлено Уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу. Рассмотрение жалобы было назначено на 06.02.2024.

Заявитель в своей Жалобе сообщил следующее.

1. В подпункте 2.1 раздела II документации Заказчик указал, что для принятия опыта участника услугами сопоставимого вида и характера в рамках данного конкурса в электронной форме которые соответствуют указанным в Приложении II Технического задания считаются услуги:

- оказание услуг по «уборка/клининг помещений и/или территорий в образовательных организациях, организации осуществляющие деятельность по присмотру и уходу за детьми.

Исходя из предмета закупки и данных Технического задания Заказчику фактически требуется уборка комплекса здания и прилегающей территории.

При этом, в качестве сопоставимого опыта требуется опыт именно в образовательных организациях, либо организациях, осуществляющих деятельность по присмотру и уходу за детьми, то есть, по мнению Заявителя, Заказчик сузил предмет опыта, требует предоставить опыт с государственными/муниципальными заказчиками, что сужает круг потенциальных участников и тем самым ограничивает конкуренцию.

Заявитель считает, что данный критерий нельзя рассматривать как объективный и правомерный, поскольку включение в документацию такого узкого критерия влечет за собой нарушение принципа равноправия и ограничения конкуренции по отношению ко всем участникам, приводит к ограничению свободного доступа участников, создает неравные стартовые условия, ставит в преимущественное положение хозяйствующих субъектов, имеющих опыт выполнения указанных работ для государственных нужд, перед хозяйствующими субъектами, которые такого опыта не имеют, а это нарушает принципы обеспечения конкуренции, закрепленные частью 1 статьи 1, частью 3 статьи 3 Закона о закупках (определение Верховного Суда Российской Федерации от 1 декабря 2016 года № 303-КГ16-12778).

Вместе с тем Заявитель отмечает, что ни объем, ни характер работ не зависят от того, в чьих интересах они выполняются - публичных или частных. А подобный критерий дает преимущество тем хозяйствующим субъектам, которые имеют опыт выполнения указанных работ для государственных или муниципальных нужд (по сравнению с теми хозяйствующими субъектами, которые такого опыта не имеют). Применение критерия означает, что квалификацию участника, имеющего опыт успешного выполнения работ не для государственных или муниципальных нужд, конкурсная комиссия необоснованно оценит в 0 баллов. Следовательно, действия Заказчика ограничивают права участников закупки.

Более того, данный критерий оценки никак не позволяет выявить лучшие условия исполнения договора (к примеру, участник, который имеет опыт исполнения профессиональной уборки в больницах, либо в многоквартирных жилых домах или в домах для престарелых или для банков, коммерческих организаций и т.д.), хуже, чем тот, что указал Заказчик.

Заявитель считает, что вышеуказанные действия Заказчика, установившего к участникам неправомерное требование о наличии вышеуказанного опыта, ограничивают количество участников, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. В пункте 2.1 раздела II Документации Заказчик, по мнению Заявителя, неправомерно установил, что вся информация, предоставленная участниками закупки в заявке, должна быть четко структурирована по папкам и/или архивам, иметь соответствующие содержанию наименования файлов и нумерацию. В случае, если у Заказчика при рассмотрении предоставленных участником закупки копий документов, возникают затруднения с отнесением предоставленных документов, Заказчик не учитывает такие документы при оценке. Затруднением считается случай, когда невозможно сопоставить документы, подтверждающие наличие трудовых ресурсов участника (в том числе, в виду хаотичности предоставления сведений), и сверить информацию, содержащуюся в данных документах по

причине нечитаемого текста на таких документах.

Заявитель обращает внимание, что Заказчиком установлены требования к структурированию документов в папки, при этом описывается случай, который, по сути, подразумевает субъективное отношение Заказчика и с учетом коэффициента значимости в 60% может существенно снизить круг потенциально возможных претендентов.

Согласно документации Заказчиком не установлены требования либо критерии об оценке и наличии трудовых ресурсов участника, при этом является основанием для «незачета» опыта.

Заказчик с доводами Жалобы не согласился, в связи с чем направил письменные возражения (вх. № 1056-ЭП/24 от 05.02.2024).

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 Ханты-Мансийского УФАС России сообщает следующее.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг автономного профессионального образовательного учреждения Ханты-Мансийского автономного округа — Югры <...> (Протокол № 8 от 18.09.23) (далее - Положение о закупке).

В соответствии с извещением об осуществлении закупки (далее - Извещение):

1. Извещение размещено на сайте <https://zakupki.gov.ru> — 19.01.2024;
2. Начальная (максимальная) цена договора — 38 000 000,00 рублей;
3. Дата окончания подачи заявок — 05.02.2024.

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.

На основании части 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;

2) в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки;

3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми

заказчиком;

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Согласно части 6 статьи 3, пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки с учетом требований Закона о закупках, положения о закупке.

При этом в соответствии с пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Учитывая изложенное, заказчики самостоятельно устанавливают требования к участникам закупок, а также требования к содержанию, оформлению и форме документов в составе заявки с учетом положений Закона о закупках, положения о закупках, при этом такие требования не должны приводить к необоснованному ограничению количества участников закупки.

Касаясь довода № 1 Жалобы Заявителя, комиссия Ханты-Мансийского УФАС России установила следующее.

Подпунктом 2.1 «Опыт участника» Раздела IV «КРИТЕРИИ И ПОРЯДОК ОЦЕНКИ И СОПОСТАВЛЕНИЯ ЗАЯВОК» Заказчиком установлен следующий порядок оценки критерия:

Предложения участников оцениваются на основании представленных комплектов документов по формуле:

$$BO_i = BO_{i1} + BO_{i2} + BO_{i3},$$

где:

BO_i – оценка по критерию «Опыт Участника» i -го Участника, баллы;

BO_{i1} - количество баллов присвоенных i -му Участнику по подкритерию 1;

BO_{i2} - количество баллов присвоенных i -му Участнику по подкритерию 2;

BO_{i3} - количество баллов присвоенных i -му Участнику по подкритерию 3;

Порядок оценки по критерию:

В рамках показателя будет рассматриваться надлежащий опыт оказанных услуг сопоставимого характера по информации о количестве и стоимости исполненных договоров/контрактов (в рублях), с приложением документов, подтверждающих исполнение (акты оказанных услуг), за последние 5 (Пять) календарных лет, с даты объявления настоящего конкурса в электронной форме. При этом цена каждого из таких ранее исполненных договоров (контрактов) должна составлять не менее 20% от начальной (максимальной) цены договора (контракта), на право заключения, которого проводится конкурс в электронной форме.

Принимаются к оценке контракты/договоры без нарушения сроков исполнения договоров/контрактов/гражданско-правовых договоров участниками закупки, отсутствие судебных разбирательств или решений, вынесенных не в пользу участника закупки по оказанию услуг сопоставимого характера и объема (декларирование).

Предоставленные данные подтверждаются следующими документами:

а) копиями государственных и (или) муниципальных контрактов и (или) гражданско-правовых договоров;

б) копии дополнительных соглашений к каждому такому договору, контракту в случае внесения в них изменений (при наличии);

в) копия(и) акта(ов) сдачи-приемки выполненных услуг, подтверждающего(их) исполнение контракта (договора) надлежащим образом.

Копии указанных документов должны быть представлены в полном объеме со всеми приложениями и дополнениями, являющимися их неотъемлемой частью. Указанные выше документы должны быть оформлены в соответствии с требованиями законодательства, если такие требования предъявляются к их оформлению, в том числе должны иметь необходимые для их идентификации реквизиты. Копии актов о приемке поставленного товара должны содержать все обязательные реквизиты, установленные частью 2 статьи 9 Федерального закона «О бухгалтерском учете».

Вся информация, предоставленная участниками закупки в заявке, должна быть четко структурирована по папкам и/или архивам, иметь соответствующие содержанию наименования файлов и нумерацию. В случае, если у Заказчика при рассмотрении предоставленных участником закупки копий документов, возникают затруднения с отнесением предоставленных документов, Заказчик не учитывает такие документы при оценке. Затруднением считается случай, когда невозможно сопоставить документы, подтверждающие наличие трудовых ресурсов участника (в том числе, в виду хаотичности предоставления сведений), и сверить информацию, содержащуюся в данных документах по причине нечитаемого текста на таких документах.

Сведения заполняются в соответствии с рекомендуемой формой, приведенной в конкурсной документации Приложение №1 к Разделу IV «критерии и порядок оценки и сопоставления заявок».

Услугами сопоставимого вида и характера в рамках данного конкурса в электронной форме которые соответствуют указанным в Приложении II Технического задания считаются услуги:

- оказание услуг по «уборка/клининг помещений и/или территорий **в образовательных организациях, организации осуществляющие деятельность по присмотру и уходу за детьми**».

Между тем, Заказчик в представленных возражения пояснил следующее.

Требования к клинингу помещений в образовательных учреждениях регулируются Постановлением главного государственного санитарного врача РФ от 28.09.2020 № 28 «Об утверждении санитарных правил СП 2.4.3648-20 «Санитарно-эпидемиологические

требования к организации воспитания и обучения, отдыха и оздоровления детей и молодежи» (далее - санитарных правил СП 2.4.3648-20) и обусловлены статусом Заказчика как образовательного учреждения (объекта социальной сферы) с круглосуточным пребыванием детей, осуществляющего деятельность в области физической культуры и спорта и обеспечивающего создание необходимых условий для сочетания образовательного процесса с активной тренировочной и соревновательной деятельностью учащихся.

Между тем, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России отмечает, что соблюдение санитарных правил СП 2.4.3648-20 исполнителями договора при оказании уборки/клининга помещений и/или территорий не является требованием, предъявляемым к потенциальным участникам, а относится к порядку исполнения договора. В свою очередь, такой порядок исполним вне зависимости от опыта места оказания уборки/клининга помещений и/или территорий: в образовательных организациях, организациях осуществляющих деятельность по присмотру и уходу за детьми или иных помещениях/территориях.

Вместе с тем, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России обращает внимание, что в силу правового подхода, сформированного судебной практикой (Обзор судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) заказчик при осуществлении закупки не может определять такие требования, которые заведомо исключают возможность участия в закупке и заключения договора с хозяйствующими субъектами, имевшими намерение принять участие в закупке, но не соответствующими предъявленным требованиям. Наличие таких условий ставит их в неравное положение с иными участниками, и, как следствие, при проведении закупок происходит ограничение конкуренции.

Установленные заказчиком требования не относятся к техническим или функциональным характеристикам работ либо к иным характеристикам, связанным с определением соответствия выполняемых работ. Такие требования также не характеризуют квалификационный уровень участника закупки и приводят к необоснованному ограничению конкуренции, поскольку потенциальный участник закупки может не иметь в штате соответствующих специалистов, а осуществлять работы путем заключения гражданско-правовых договоров с соответствующими субъектами рынка.

Кроме того, Заказчиком на рассмотрении не были представлены доказательства того, что опыт уборки/клининга в образовательных организациях, организациях осуществляющих деятельность по присмотру и уходу за детьми имеет какие-либо отличия от опыта работы в иных учреждениях и организациях.

Установленные Заказчиком правила оценки заявок по нестоимостным критериям оценки не позволяют получить высший балл по таким критериям участникам, которые имеют опыт выполнения аналогичных работ в иных организациях.

На основании изложенного, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России приходит к выводу, что вследствие установления в документации о закупке требований о наличии опыта работы именно в образовательных учреждениях, а также о наличии в штате сотрудников, осуществляющих определенные виды работ, Организатором закупки допущены нарушения принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, определенного пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Выявленные нарушения требований пункта 2 части 1 статьи 3 и пункта 12 части 10 статьи 4 Закона о закупках, допущенные Заказчиком при ее проведении, образуют состав административного правонарушения, предусмотренный частью 8 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

Касаясь довода № 2 Жалобы Заявителя, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России пришла к следующим выводам.

Подпунктом 2.1 «Опыт участника» Раздела IV «КРИТЕРИИ И ПОРЯДОК ОЦЕНКИ И СОПОСТАВЛЕНИЯ ЗАЯВОК» Заказчиком указано, что вся информация, предоставленная участниками закупки в заявке, должна быть четко структурирована по папкам и/или архивам, иметь соответствующие содержанию наименования файлов и нумерацию. **В случае, если у Заказчика при рассмотрении предоставленных участником закупки копий документов, возникают затруднения с отнесением предоставленных документов, Заказчик не учитывает такие документы при оценке.** Затруднением считается случай, когда невозможно сопоставить документы, подтверждающие наличие трудовых ресурсов участника (в том числе, в виду хаотичности предоставления сведений), и сверить информацию, содержащуюся в данных документах по причине нечитаемого текста на таких документах.

Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России, проанализировав выше установленные положения, приходит к выводу об излишнем характере такого требования к потенциальным участникам закупки. При этом Комиссии Ханты-Мансийского УФАС России считает, что Заказчиком может быть допущена субъективная оценка заявок участников конкурса в электронной форме, что может привести к допущению ограничения прав участников и к нарушению действующего законодательства в сфере закупок со стороны Заказчика.

Таким образом Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России считает позицию Заявителя состоятельной и признает довод № 2 обоснованным.

Согласно части 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

С учетом изложенных обстоятельств, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России пришла к выводу о необходимости выдачи предписания АУ ХМАО-Югры «Югорский Колледж-Интернат Олимпийского Резерва».

На основании вышеизложенного Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России, руководствуясь положениями статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО <...> (вх. № 777-ЭП/24 от 26.01.2024) на действия АУ ХМАО-Югры<...> при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на оказание услуг по профессиональной уборке комплекса зданий АУ «Югорский колледж – интернат олимпийского резерва» (реестровый номер извещения 32413196933), обоснованной.

2. Признать в действиях заказчика АУ ХМАО-Югры <...> нарушение требований пункта 2 части 1 статьи 3 и пункта 12 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

3. Выдать заказчику АУ ХМАО-Югры <...> обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

4. Передать материалы дела должностному лицу Ханты-Мансийского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.