

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10520/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

15.08.2023

г. Москва

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

Председательствующего:

<.....>,

членов Комиссии:

<.....>,

<.....>,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Ресурс», ФГБНУ «МГНЦ»,

рассмотрев жалобу ООО «Ресурс» (далее — Заявитель) на действия ФГБНУ «МГНЦ» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту недвижимого имущества с заменой лифтового оборудования (реестровый № 32312602502) (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 адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

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, 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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Заявитель выражает несогласие с требованиями, установленными в Закупочной документации в части установления требования к участнику о наличии записи об участнике в реестре саморегулируемой организации СРО. Также Заявитель не согласен с установленным порядком оценки заявок по показателю «Опыт участника по успешному выполнению работ сопоставимого характера и объема».

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

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.

Комиссией установлено, что 20.07.2023 Заказчик на сайте электронной торговой площадки ООО «ЭТП ГПБ», а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту недвижимого имущества с заменой лифтового оборудования (реестровый № 32312602502) (далее – конкурс, процедура).

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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд Федерального государственного бюджетного научного учреждения «Медико-генетический научный центр имени академика Н.П. Бочкова», утвержденного заместителем Министра науки и высшего образования Российской Федерации (далее – Положение о закупке).

Относительно довода Заявителя о неправомерном установлении порядка оценки по показателю «Опыт участника по успешному выполнению работ сопоставимого характера и объема», Комиссией установлено следующее.

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.

Комиссия отмечает, что 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.

Таким образом, Заказчик вправе по своему усмотрению установить в качестве критерия оценки любой из критериев, предусмотренных в Положении о закупке.

Так, Закупочной документацией установлен следующий порядок оценки по критерию «Квалификация участника закупки»:

Показатель: опыт участника по успешному выполнению работ сопоставимого характера и объема.

Коэффициент значимости критерия: 0,5

Значимость критерия в процентах: 50%

Максимальное количество баллов по показателю – 100

Опыт участника по успешному выполнению работ сопоставимого характера и объема оценивается следующим образом: оценивается предложение участника об объеме исполненных участником договоров и контрактов (далее – Договор) сопоставимого характера и объема, которые были заключены в соответствии с Федеральными законами от 05.04.2013 № 44-ФЗ, от 18.07.2011 № 223-ФЗ, не ранее чем за три года до даты публикации извещения о проведении настоящей закупки и исполнены без нарушений срока и иных нарушений условий контракта по вине

участника. Аналогичными считаются работы по установке (замене) грузопассажирского лифта, выполненные для нужд государственных (муниципальных) Заказчиков, договоры по которым заключены в порядке, предусмотренном Федеральными законами от 05.04.2013 № 44-ФЗ, от 18.07.2011 № 223-ФЗ. В оценке принимают участие приложенные в состав заявки копии договоров, включенных в реестр договоров на сайте: <https://zakupki.gov.ru/> (что подтверждается реестровыми номерами, внесенными в форму Заявки на участие), исполненных без штрафных санкций и замечаний, что подтверждается приложенными копиями актов выполненных работ, стоимость каждого и которых составляет не менее 30% от НМЦД (начальной максимальной цены договора) по настоящей закупке.

При этом представленные документы должны быть в виде неповторяющихся, полно читаемых копий, на которых видны необходимые сведения, подписи и печати. Непредставление в составе заявки на участие в конкурсе таких документов не является основанием для отказа в допуске к участию в конкурсе, однако при оценке заявок по настоящему показателю комиссией будут учитываться только те сведения, которые заявлены участниками закупки, которые подтверждены документально в составе заявки на участие в конкурсе в электронной форме.

Порядок оценки:

Рейтинг, присуждаемый i -ой заявке по данному критерию, (ЦБ i) определяется по формуле:

$$\text{НЦБквал} = (\text{Количество договоров, представленных участником по указанному критерию} / \text{максимальное предложение по количеству договоров из представленных участниками}) * 100$$

По мнению Заявителя, Заказчиком установлено излишнее требование об опыте участников только в рамках договоров, заключенных в соответствии с Законом о контрактной системе и Законом о закупках со сроком заключения не ранее, чем за три года до даты публикации извещения о закупке без нарушений срока и иных нарушений с учетом того, что отсутствие опыта не является основанием для отклонения заявки участника.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что не предоставление в составе заявки на участие в конкурсе таких документов не является основанием для отказа в допуске к участию в конкурсе и будет учитываться только при проведении оценки заявок участников.

Соответственно, исходя из положений Закупочной документации, отсутствие данных документов у потенциального участника Закупки не препятствует возможности подачи заявки, а непредоставление указанных документов, не является основанием для отклонения заявки такого участника.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что такой порядок оценки позволяет Заказчику выявить наиболее опытного из участников, подавших заявки на участие в Закупке, что также направлено на минимизацию рисков Заказчика, связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением договора победителем оспариваемой Закупки.

При этом в соответствии с пунктом 4 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18 июля 2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16 мая 2018 г., 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.

Также указанное требование устанавливается в связи с необходимостью выбора контрагента, который в результате осуществления предпринимательской деятельности приобрел необходимую квалификацию в сфере осуществления такой деятельности. Включение в закупочную документацию условий, которые в итоге приводят к исключению из круга участников размещения заказа лиц, не отвечающих таким целям, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в торгах (пункт 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 16.05.2018).

В свою очередь, Комиссия считает необходимым отметить, что, согласно пункту 32 Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 3, утвержденного Президиумом Верховного суда Российской Федерации 10.11.2021, Законом о закупках заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные 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. При этом 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.

Также по смыслу пункта 1 статьи 1 Закона о закупках, в торгах участвуют лишь те претенденты, которые могут своевременно и полно удовлетворить потребности заказчика в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем требования не являются квалификационными требованиями, а установлены исключительно в рамках оценки заявок в целях выявления лучших условий исполнения договора.

В связи с вышеизложенным, Комиссия приходит к выводу о том, что установленные в критерии оценки по показателю «Опыт участника по успешному выполнению работ сопоставимого характера и объема» оспариваемые условия относительно принятия к оценке только договоров/контрактов, заключенных в соответствии с Законом о контрактной системе и Законом о закупках не ранее чем за 3 года до даты публикации без нарушений срока и иных нарушений, не противоречит требованиям законодательства в сфере закупок и не ограничивает конкуренцию.

В свою очередь, Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих о том, что при формировании названных положений Закупочной документации Заказчиком созданы условия, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами, либо что рассматриваемые условия были включены в документацию о закупке в интересах определенного хозяйствующего субъекта.

Кроме того, Комиссия отмечает, что в соответствии с частью 16 статьи 3.2 Закона о закупках под конкурсом в целях настоящего Федерального закона понимается форма торгов, при которой победителем конкурса признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании указанных в документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

В данном случае, указанный критерий не является условием допуска к участию в закупке, а учитывается только при оценке заявок участников, при этом его значимость составляет всего 50 баллов из максимальных 100.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что установленный Заказчиком порядок оценки заявок по показателю «Опыт участника по успешному выполнению работ сопоставимого характера и объема» отвечает потребности заказчика и не влияет на допуск участника к участию в закупке, а только подлежит оценке по вышеуказанному критерию.

Комиссия отмечает, что 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, 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 (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 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 в указанной части.

Относительно довода Заявителя о неправомерном установлении требования к участнику о наличии записи об участнике в реестре саморегулируемой организации СРО, Комиссией установлено следующее.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Так, подпунктом 1 пункта 19 Закупочной документации установлено требование к участнику о соответствии требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом закупки

- Наличие записи об участнике в реестр саморегулируемой организации СРО.

Вместе с тем Комиссия считает необходимым отметить следующее.

Федеральным законом от 01.05.2022 № 124-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» пунктом 4 статьи 1 внесены изменения в части 2.1 статьи 52 слово «трех» заменить словом «десяти».

Так, согласно пункту 2.1 статьи 5.2 ГрК РФ Индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, не являющиеся членами саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, могут выполнять работы по договорам строительного подряда, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором, в случае, если размер обязательств по каждому из таких договоров не превышает десяти миллионов рублей.

Следовательно, при осуществлении закупочной процедуры на сумму договора не превышающую десять миллионов рублей Заказчик не вправе требовать от участника наличие записи об участнике в реестре саморегулируемой организации СРО.

Вместе с тем в соответствии с пунктом 11 Информационной карты начальная (максимальная) цена договора составляет 4 740 799,27 (четыре миллиона семьсот сорок тысяч семьсот девяносто девять) рублей 27 копеек.

Таким образом, в данном случае подрядная организация в соответствии с положениям ГрК РФ не обязана состоять в СРО для выполнения работ по договору.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что требование к участнику о наличии записи об участнике в реестре саморегулируемой организации СРО включено в Закупочную документацию ввиду технической ошибки.

Учитывая вышеизложенные положения ГрК РФ, Комиссия отмечает, что поскольку начальная максимальная цена оспариваемой закупки меньше 10 млн рублей, а именно составляет 4 740 799,27 рублей, Заказчик неправоммерно установил требование к участнику о записи об участнике в реестре саморегулируемой организации СРО.

Комиссия считает необходимым отметить, что документация о проведении закупки, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования.

Указанная документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к претендентам, подающим заявки на право участия в торгах, что исключает возможность субъективного толкования указанных в заявках предложений заказчиком.

В этой связи представляется возможным сделать вывод о том, что, в целях исключения какого-либо субъективного правоусмотрения при разрешении вопроса о допуске той или иной заявки, а также недопустимости злоупотребления правом заказчику надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования относительно формирования подаваемых на участие в закупке заявок. Наличие же в таких требованиях каких-либо разночтений, либо отсутствие в закупочной документации какого-либо требования исключает последующую возможность отклонения заявки со ссылкой на их несоответствие таким требованиям документации.

Названный правовой подход наиболее полно обеспечивает баланс частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, поскольку направлен на повышенную защиту участника торгов как более слабой стороны в указанных правоотношениях.

Кроме того, Заказчик подтвердил наличие технической ошибки в части установления оспариваемого требования.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным пунктом 2 части 1 статьи 3, а также пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы в указанной части и выдаче Заказчику обязательного для исполнения предписания.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Ресурс» (ИНН: 7810263434; ОГРН: 1037821033062) на действия ФГБНУ «МГНЦ» (ИНН: 7724181700; ОГРН: 1027739609480) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.