

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю в составе председательствующего заместитель руководителя Хабаровского УФАС России, членов Комиссии: начальник отдела контроля органов власти Хабаровского УФАС России, главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти Хабаровского УФАС России,

в присутствии представителей:

- ООО «СтройКомплект» - по доверенности от 15.07.2020 б/н,

- КГАУ «Спортивная Школа «Хабаровский краевой центр развития хоккея с мячом»

- по доверенности от 13.07.2020 № б/н,

рассмотрев жалобу ООО «СтройКомплект» на действия КГАУ «Спортивная Школа «Хабаровский краевой центр развития хоккея с мячом», материалы дела № 8-01/246 (027/01/18.1-942/2020),

### **УСТАНОВИЛА:**

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю поступила жалоба ООО «СтройКомплект» на действия КГАУ «Спортивная Школа «Хабаровский краевой центр развития хоккея с мячом» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по огнезащитной обработке несущих металлических конструкций в здании Арена «Ерофей» (извещение № 32009257225).

Из жалобы ООО «СтройКомплект» следует, что установленный в закупочной документации критерий «опыт» участника выполнения аналогичных работ в рамках договоров/контрактов, исполненных за период с 30.05.2017 г. по 31.05.2020 г. может быть подтвержден исключительно договорами/контрактами в рамках Федерального закона № 44-ФЗ от 5 апреля 2013 года «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон №44-ФЗ) и/или Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон №223-ФЗ) по видам работ, что не учитывает опыт выполнения работ по иным (коммерческим) закупкам и является нарушением пункта 2 части 1 статьи 3 Закона №223-ФЗ.

Представитель КГАУ «Спортивная Школа «Хабаровский краевой центр развития хоккея с мячом» с доводами жалобы не согласилась, по основаниям, изложенным в письменных возражениях от 14.07.2020 № 01-25/229 дополнительно пояснив в заседании Комиссии, что установленные закупочной документацией требования и условия обоснованы целями и принципами правового регулирования Закона № 223-ФЗ, необходимостью своевременного и полного удовлетворения потребности заказчика. Указанные требования к договорам при оценке опыта участника обусловлены потребностью заказчиков в целях исключения рисков неисполнения либо ненадлежащего исполнения контрагентом договорных обязательств, предотвращения причинения заказчику ущерба, обеспечения безопасных условий эксплуатации объектов указанных в закупочной документации.

Комиссия Хабаровского УФАС России, заслушав лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, рассмотрев материалы дела, пришла к следующим выводам.

Жалоба рассматривается по правилам статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Статьей 18.1 Закона о защите конкуренции установлен порядок обжалования действий (бездействия) организаторов торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги 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 № 223-ФЗ).

Действия (бездействие) 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.

По правилам указанной статьи проверке подлежит соблюдение установленной законодательством и иными нормативными правовыми актами процедуры организации и проведения торгов, иной закупки, процедуры заключения договоров по результатам торгов, закупок.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ и услуг отдельными видами юридических лиц установлены Законом № 223-ФЗ.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ 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 правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закон № 223-ФЗ не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить положение о закупках - документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров, в связи с чем заказчик вправе самостоятельно установить в положении о закупке способы закупок, порядок и условия их применения.

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 силу части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: 1) информационная открытость закупки; 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Частью 5 статьи 4 Закона № 223-ФЗ установлено, что при закупке в единой информационной системе размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация.

В соответствии с частями 9, 10 статьи 3.2 Закона № 223-ФЗ для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные, в том числе частью 10 статьи 4 настоящего Федерального закона.

Пунктами 1, 2, 9 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ установлено, что в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в числе которых требования к техническим или функциональным характеристикам работ, требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке, требования к участникам закупки.

В силу части 6 статьи 3 Закона № 223-ФЗ заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд краевого государственного автономного учреждения «Спортивная Школа «Хабаровский краевой центр развития хоккея с мячом» утверждено решением наблюдательного совета краевого государственного автономного учреждения Спортивная Школа «Хабаровский краевой центр развития хоккея с мячом» 23.012.2019 №73 (далее – Положение о закупках).

Пунктом 1.4.2 Положения установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчик, в том числе руководствуется принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно пункту 2.5.1 Положения в целях выявления победителя конкурентных процедур закупок, заказчик устанавливает в документации о закупке критерии оценки поданных заявок, в числе которых аналогичный опыт поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, с обязательным пояснением о том, какой именно опыт признается аналогичным.

22.06.2020 КГАУ «Спортивная Школа «Хабаровский краевой центр развития хоккея с мячом» на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) размещено извещение № 32009257225 о проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по огнезащитной обработке несущих металлических конструкций в здании Арена «Ерофей». Срок подачи заявок установлен до 09.07.2020. Начальная (максимальная) цена договора 44 100 000,00 рублей.

В соответствии с разделом 6 конкурсной документации заказчиком установлены критерии и порядок оценки заявок, согласно таблице соотношения между критериями значимость стоимостного критерия установлена в 60%, значимость нестоимостных критериев 40%. Нестоимостной критерия включает в себя квалификацию участника, где критерию «опыт» присвоено 70% значимости, а критерию «деловая репутация» 30% значимости.

Согласно разделу 6 конкурсной документации при оценке критерия «Опыт» учитывается количество аналогичных работ в рамках договоров/ контрактов, исполненных за период с 30.05.2017г. по 31.05.2020г. Аналогичными работами являются исполненные договоры/контракты в рамках Федерального закона № 44-ФЗ от 5 апреля 2013 года «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и/или Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» по видам работ: выполнение работ по огнезащитной обработке несущих металлических конструкций, а также производные варианты выполнения работ по огнезащитной обработке.

Пунктом 7.3 раздела 7 конкурсной документации установлена форма справки об опыте и количестве выполнения аналогичных работ, подпунктом 1 пункта 7.3 установлено, что участник в графе 9 таблицы указанной формы указывает реестровый номер договора/контракта в реестре договора/контракта в ЕИС. В случае от отсутствия в данной графе номера договора/ контракта, либо в случае несоответствия сведений, указанных в графах 2,3,4,5,7 таблицы формы сведениям, размещенным в ЕИС, сведения о таком договоре/ контракте исключаются из расчета критерия «опыте и количестве выполненных аналогичных работ».

Из анализа норм, установленных документацией следует, что претендент, представивший исполненные договоры (контракты) исключительно в рамках Закона №44-ФЗ, Закона №223-ФЗ поставлен в преимущественное положение перед хозяйствующими субъектами, представившими иные (коммерческие) договора, поскольку отсутствие соответствующего опыта работы является основанием наименьшего присвоения баллов по данному критерию.

Довод ответчика о правомерности установления данного требования при подсчете критерия «опыт» Комиссией отклоняется в силу следующего.

Из содержания части 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ следует, что правовая основа закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц не ограничивается регулированием нормами данного закона.

В Российской Федерации гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности (статья 8 Конституции Российской Федерации).

В соответствии со статьей 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 использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Предоставленное заказчику право формировать предмет закупки должно реализовываться в системе действующего правового регулирования с учетом установленных Законом № 223-ФЗ принципов. Реализация заказчиком полномочий, предоставленных ему Законом № 223-ФЗ, в ущерб конкуренции при проведении торгов является недопустимой.

Участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке (часть 5 статьи 3 Закона № 223-ФЗ).

Под «опытом», не относящимся к правовой категории, понимается совокупность практически усвоенных знаний, умений, навыков. Учитывая, что носителями этих знаний, умений и навыков могут быть только физические лица- работники юридического лица, то и требовать наличие опыта можно только у штатных работников соискателя, а не у самого юридического лица.

В силу части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: 1) информационная открытость закупки; 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Аналогичные принципы закупочной деятельности заказчика установлены пунктом 1.4.2 Положения о закупках.

Согласно пункту 2.5.1 в целях выявления победителя конкурентных процедур закупок, заказчик устанавливает в документации о закупке критерии оценки поданных заявок, в числе которых аналогичный опыт поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, с обязательным пояснением о том, какой именно опыт признается аналогичным.

Кроме того Положением не предусмотрено право заказчика устанавливать ограничения к договорам в части наличия исполненных договоров заключенных исключительно в рамках Федерального закона № 44-ФЗ от 5 апреля 2013 года «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и/или Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Поскольку указанное условие при подсчете критерия «опыт» к участникам конкурса о наличии исполненных договоров (контрактов) исключительно в рамках Закона №44-ФЗ, Закона №223-ФЗ не предусмотрено законодательством, лишает возможности получить баллы по критерию «опыт» хозяйствующему субъекту представившему иные (коммерческие) договоры, не отвечает целям проведения конкурса в электронной форме в части определения лучших условий исполнения договора, не позволяет объективно оценить заявки участников закупки на предмет установления победителя, наилучшим образом подходящего для целей исполнения договора, необоснованно ограничивает конкуренцию участников закупки и противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ.

В соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

По результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона (часть 20 статьи 18.1).

Исходя из установленных обстоятельств, комиссия Хабаровского УФАС полагает необходимым выдать организатору закупки предписание об устранении допущенных нарушений.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 18.1, 23 Федерального

закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», комиссия Хабаровского УФАС России

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «СтройКомплект» на действия КГАУ «Спортивная Школа «Хабаровский краевой центр развития хоккея с мячом» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по огнезащитной обработке несущих металлических конструкций в здании Арена «Ерофей» (извещение № 32009257225) обоснованной.

2. Признать действия КГАУ «Спортивная Школа «Хабаровский краевой центр развития хоккея с мячом» при проведении указанной закупки нарушающими пункт 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг, отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать КГАУ «Спортивная Школа «Хабаровский краевой центр развития хоккея с мячом» предписание об устранении нарушения порядка организации и проведения закупки.

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