

РЕШЕНИЕ № 024/07/3-1723/2024

18 июня 2024 года г. Красноярск

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушения при организации и проведении торгов, а также порядка заключения договоров в составе: председатель Комиссии –, начальник отдела, члены комиссии:, заместитель начальника отдела,, специалист-эксперт (далее – Комиссия), рассмотрев в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон №135-ФЗ) жалобу ООО «КУЛИНАР» (вх. 11882-эп/24 от 06.06.2024) на действия организатора торгов – Департамента муниципального заказа Администрации г. Красноярска при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право оказания услуг по организации горячего питания для ОУ города Красноярска (извещение № 32413617901) (далее - закупка),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России 06.06.2024 поступила жалоба ООО «КУЛИНАР» (далее – заявитель) на действия организатора торгов, выразившиеся в составлении закупочной документации с нарушением законодательства Российской Федерации.

Красноярским УФАС России в соответствии с частью 11 статьи 18.1 Закона №135-ФЗ в адрес заявителя и организатора торгов направлено уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении процедуры заключения договора до рассмотрения жалобы по существу.

Рассмотрение жалобы состоялось 18.06.2024 16:30, в присутствии представителя организатора торгов и представителя заявителя.

Согласно доводам жалобы:

1. Формулировка «Оказание услуг по организации горячего питания для ОУ г. Красноярска» указана без расшифровки сокращения «ОУ». По мнению заявителя, неполное указание получателей услуг по организации питания может существенно ограничить круг участников (при первичном ознакомлении с извещением о проведении закупки на сайте www.zakupki.gov.ru непонятны получатели услуги, при

поиске по закупкам – оспариваемые конкурсы не могут быть найдены из-за сокращения);

2. В пункте 9 таблицы 2 «Отдельные положения о применении отдельных критериев оценки, показателей оценки, детализирующих показателей оценки» раздела 4 «Критерии оценки и сопоставления заявок» закупочной документации установлен ограничивающий конкуренцию показатель по которому к оценке принимаются договоры по оказанию услуг горячего питания исключительно обучающихся общеобразовательных организаций;

3. Пунктом 9.8 раздела «Общие положения» закупочной документации установлен дискриминационный порядок оценки коллективного участника закупки.

Кроме того, по мнению заявителя, порядок оценки коллективного участника нарушает требования части 6 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, и не является в достаточной степени понятным.

Также Заявитель указывает, что организатором торгов размещены разъяснения от 04.06.2024 на запрос №564294 и от 31.05.2024 на запрос 563324, которые противоречат положениям порядка оценки;

4. Пунктом 5.2.16 проекта договора предусмотрена обязанность исполнителя обеспечить использование технологического оборудования, переданного по договору безвозмездного пользования только для оказания услуг по договору. При этом однозначно не указано, каким образом организатор питания должен разграничить оборудование для питания по результатам закупки и по договору, заключаемому для платного питания школьников.

5. Согласно пункту 2.6 Раздела 2 «Информационная карта» в качестве источника финансирования указаны «средства автономных учреждений», что является недостоверной информацией, поскольку финансирование школьного питания осуществляется за счет средств краевого бюджета или муниципального бюджета с учетом субсидирования краевым бюджетом;

6. Заявитель указывает, что организатор торгов неправомерно не приостановил торги при получении уведомления о поступлении жалобы.

С вышеуказанными доводами заявителя организатор торгов не согласился на основании доводов, подробно изложенных в представленных письменных возражениях.

Комиссия, рассмотрев представленные документы и сведения, документы, размещенные на официальном сайте в сети «Интернет», выслушав лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, установила следующее.

В связи с возникшей потребностью организатором торгов были совершены действия по определению поставщика (подрядчика, исполнителя) посредством проведения конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право оказания услуг по организации горячего питания для ОУ г. Красноярск.

Обжалуемая закупка проводится в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными

видами юридических лиц» (далее – Закон №223-ФЗ), Типового положения о закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц города Красноярск, утвержденном в соответствии с частью 1 статьи 2 Закона №223-ФЗ распоряжением администрации города Красноярск от 05.12.2023 № 3-мз (в редакции распоряжения администрации города Красноярск от 12.02.2024 № 2-мз) (далее – Положение о закупках).

Из пункта 2 части 1 статьи 3 Закона 223-ФЗ следует, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципам равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованного ограничения конкуренции по отношению к участникам закупки.

По первому доводу жалобы Комиссия установила следующее.

Из подпункта «а» пункта 1 части 3 статьи 3 Закона №223-ФЗ следует, что информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком в том числе путем размещения в единой информационной системе извещения (далее - ЕИС) об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации о конкурентной закупке.

Вместе с тем, непосредственным предметом закупки является оказание услуг по организации горячего питания, данные ключевые слова присутствуют в наименовании предмета. При детальном изучении положений извещения и документации, можно сделать однозначный вывод о том, что сокращение «ОУ» означает общеобразовательные учреждения, что напрямую следует из списка образовательных учреждений, перечисленных в приложении № 2 к документации.

Кроме того, обстоятельство использования аббревиатуры «ОУ» на права и законные интересы заявителя не повлияло, поскольку последний принял участие в закупочной процедуре, ввиду чего первый довод жалобы признается Комиссией необоснованным.

Относительно второго довода жалобы Комиссией установлено следующее.

В соответствии с частью 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.

Из пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ следует, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Закон № 223-ФЗ не закрепляет перечень критериев оценки, которые могут быть применены при проведении конкурса, и не устанавливает обязательного для

применения всеми заказчиками порядка проведения оценки заявок.

Вместе с тем, заказчик при осуществлении конкурентной процедуры наделен правом самостоятельного формирования порядка оценки заявок по критериям, определения их содержания, значимости, при условии, что такой порядок не повлечет за собой ограничение конкуренции.

Так, разделом 4 закупочной документации предусмотрены следующие критерии оценки участников закупки:

1. Цена договора, сумма цен единиц товара, работы, услуги, - значимость 40%;
2. Качественные, функциональные и экологические характеристики предмета закупки, - значимость 30%;
3. Квалификация участников закупки, - значимость 30%.

Установлено, что по критерию оценки «Квалификация участников закупки» оценивается: «Общее количество исполненных участником закупки договоров», «Общая сумма исполненных участником закупки договоров».

При этом предмет договоров, оцениваемых по детализирующим показателям, должен быть сопоставимый с предметом договора, заключаемого по результатам конкурса, а именно на оказание услуг по организации горячего питания обучающихся общеобразовательных организаций.

По мнению заявителя, сопоставимыми с предметом закупки являются услуги по организации горячего питания для несовершеннолетних в иных организациях.

Из пояснений организатора торгов следовало, что конкретизация наличия опыта оказания услуг в общеобразовательных учреждениях, во-первых, обоснован «видом» заказчика – общеобразовательные учреждения, которые в своей деятельности и в организации питания, в частности, руководствуются стандартами, применяемыми именно для таких учреждений; во-вторых, никаким образом не ограничивает конкуренцию, поскольку организация питания осуществляется каждый год для 57 автономных и 25 бюджетных учреждений.

Кроме того, несмотря на схожесть предъявляемых требований к качеству питания несовершеннолетних (вне зависимости от их места нахождения – школа, детский сад, больница, организация отдыха или оздоровления), которые содержатся в одних нормативно-правовых актах, очевидно, что организация питания для общеобразовательных учреждений имеет определенную специфику, например в количестве несовершеннолетних, обучающихся в организации.

Относительно установления требования о принятии к оценке договоров/контрактов, заключенных на оказание услуг по организации горячего питания обучающихся общеобразовательных организаций, Комиссия также отмечает, что не предоставление 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 закупочной комиссией будут учитываться только те сведения, заявленные участниками закупки, которые подтверждены документально в составе заявки на участие в конкурсе.

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.

Также Комиссия приходит к выводу о том, что указанное требование установлено 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 «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 № 223-ФЗ заказчикам 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 № 223-ФЗ, 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 дополнительно отмечает, что оспариваемое требование не является квалификационным требованием, а установлено исключительно в рамках оценки заявок в целях выявления лучших условий исполнения договора.

В связи с вышеизложенным, Комиссия приходит к выводу о том, что установленное в критерии оценки «Квалификация участников закупки» оспариваемое условие

относительно принятия к оценке только договоров/контрактов, заключенных на оказание услуг по организации горячего питания обучающихся общеобразовательных организаций, не противоречит требованиям законодательства в сфере закупок и не ограничивает конкуренцию.

Ссылка представителя заявителя на Постановление Правительства Российской Федерации от 29.12.2021 №2571 «О требованиях к участникам закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений актов Правительства Российской Федерации» (далее – Постановление №2571) также отклоняется, поскольку нормы Постановления №2571 не применимы для рассматриваемой закупки, проводимой в рамках Закона №223.

Относительно возможности применения аналогии закона, Комиссия также отмечает, что согласно подпункта «а» пункта 1 Постановления №2571 указанным поставлением установлены дополнительные требования к участникам закупки согласно приложению к Постановлению №2571.

При этом Постановления №2571 не регулирует вопросы, связанные с установлением договоров, принимаемых к оценке в рамках конкурса.

По общему правилу при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости.

При этом как указано выше заказчик вправе определить свою потребность самостоятельно. Следовательно, в рассматриваемой ситуации, заказчик вправе самостоятельно определить критерий «сопоставимости» договоров, ввиду чего третий довод признается Комиссией необоснованным.

По третьему доводу жалобы Комиссией установлено следующее.

По мнению заявителя, в закупочной документации установлен дискриминационный порядок оценки заявок коллективных участников закупки, поскольку каждый участник такой заявки должен подтвердить по показателю оценки «Опыт» не менее 50 % размера, установленного заказчиком в закупочной документации.

В соответствии с частью 5 статьи 3 Закона № 223-ФЗ на стороне одного участника закупки могут выступать несколько юридических лиц либо несколько физических лиц, в том числе несколько индивидуальных предпринимателей.

Комиссией установлено, что изложенный в разделе 1 «Общие требования» закупочной документации порядок рассмотрения и оценки заявки коллективного участника, указан в соответствии с Положением о закупках, являющимся действующим актом органа местного самоуправления.

Согласно пункту 189 Положения о закупках рассмотрение и оценка заявки участника конкурса, на стороне которого выступают несколько лиц, по критериям, предусмотренным подпунктом 3 пункта 92 Положения о закупках (за исключением случая установления Заказчиком показателя оценки «Опыт поставки товара, выполнения работ, оказания услуг, связанный с предметом договора»), осуществляются в совокупности на основании сведений в отношении всех лиц,

выступающих на стороне такого участника конкурса.

В случае, если заказчиком в документации установлены критерии оценки и сопоставления заявок, в части наличия соответствующего опыта поставки товара, выполнения работ, оказания услуг, связанного с предметом договора, предусмотренного подпунктом 3 пункта 95 Положения о закупках, такой опыт подтверждается каждым лицом, выступающим на стороне такого участника в размере не менее 50% от размера, установленного заказчиком в документации, в соответствии с абзацем вторым пункта 101 Положения о закупках.

В закупочной документации установлен критерий оценки «Квалификация участников закупки» включающий показатели: «Общее количество исполненных участником закупки договоров», «Общая сумма исполненных участником закупки договоров».

Учитывая установленный в разделе 4 «Критерии оценки и сопоставления заявок» закупочной документации порядок оценки заявок участников закупки в части предоставления договоров, стоимостью не менее 20% от суммы начальных (максимальных) цен каждого договора, заключаемого по результатам проведения совместного конкурса, вышеизложенный порядок оценки будут применяться только для показателя «Общее количество исполненных участником закупки договоров».

Из приведённого порядка оценки следует, что каждый участник коллективной заявки должен подтвердить наличие соответствующего опыта по рассматриваемому показателю, что обусловлено социальной значимостью проведения рассматриваемой закупки, связанной с выбором лиц (коллективный участник), каждый из которых обладает опытом сопоставимого предмету закупки характера.

Комиссия отмечает, что оспариваемые заявителем требования установлены для целей оценки закупочной комиссией участника конкурса, на стороне которого выступают несколько лиц, не влияют на допуск такого участника в конкурсе, следовательно, не могут расцениваться как дискриминационные, поскольку направлены на выявления лучших условий исполнения договора.

При этом право установление минимального значения цены договора, как и требование о том, что оценка осуществляются в совокупности на основании сведений в отношении всех лиц, выступающих на стороне такого участника, предусмотрено Положением о закупках.

На основании вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу, что установленный порядок оценки по детализирующему показателю «Общее количество исполненных участником закупки договоров» является значимым и направлен на выбор квалифицированных контрагентов для организации питания в общеобразовательных учреждениях, и не противоречит Положению о закупках.

Кроме того, указанный порядок оценки является в достаточной мере конкретным и детализированным.

Указание на то, что организатором торгов размещены разъяснения от 04.06.2024 на запрос №564294 и от 31.05.2024 на запрос 563324, которые противоречат положениям порядка оценки, Комиссия отклоняет, поскольку из материалов

жалобы следует, что указанные ответы даны по закупочной процедуре с извещением 32413618099. Таким образом, третий довод заявителя признается необоснованным.

По четвертому доводу жалобы Комиссия пришла к выводу о том, что приходит к выводу о том, что конструкция «только для оказания услуг», использованная заказчиками в проекте контракта, означает только то, что организация питания должна осуществляться исполнителем только для того общеобразовательного учреждения, с которым заключен договор, а иным образом в собственных коммерческих интересах.

Кроме того, указанное является условием исполнения договора, и в равной степени применяется ко всем участникам закупки, доказательств того, что установление такого требования привело к ограничению количества участников закупки, заявитель не представил, в связи с чем, довод жалобы не находит подтверждения.

По пятому доводу жалобы комиссия пришла к следующим выводам.

Часть 9 статьи 3.2 Закона 223-ФЗ устанавливает, что 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 Закона №223.

Вместе с тем, Законом 223-ФЗ указание в извещении источника финансирования не предусмотрено.

Кроме того, обстоятельство указания того или иного источника финансирования не приводит к ограничению количества участников закупки поскольку коммерческий интерес участника закупки в любом случае не зависит от источника финансирования.

Таким образом довод жалобы признается Комиссией необоснованным.

Относительно шестого довода жалобы Комиссия пришла к следующим выводам.

В части 18 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу со дня направления уведомления, предусмотренного частью 11 указанной статьи.

Согласно части 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном частью 11 указанной статьи, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе.

Представитель заявителя указывает, что организатор торгов неправомерно продолжил закупочную процедуру после получения уведомления.

Вместе с тем, процедура приостановки торгов не связана с требованиями Закона

№223-ФЗ.

Согласно позиции Верховного суда Российской Федерации, выраженной в решении от 14.05.2020 № АКПИ20-161, приостановление торгов обусловлено фактом принятия жалобы к рассмотрению антимонопольным органом и направлением соответствующего уведомления.

Следовательно, юридическое действие норм, изложенных в частях 18 и 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, обусловлено обстоятельством направления антимонопольным органом уведомления о принятии жалобы к рассмотрению.

В свою очередь, Комиссия обращает внимание, что согласно части 2 статьи 18.1 Закона № 135-ФЗ 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.

Таким образом, антимонопольным органом подлежит выяснению вопрос действительности нарушения прав и законных интересов подателя жалобы оспариваемыми действиями.

Из материалов жалобы следует, что в обоснование нарушения своих прав заявитель указывает следующее: «Таким образом, к дате рассмотрения жалобы ООО «КУЛИНАР» будет опубликован протокол рассмотрения первых частей заявок, из которых будет видно, какие показатели цены и нестоимостных критериев были предложены участниками. В случае признания жалобы ООО «КУЛИНАР» обоснованной, закупка будет проведена повторно (протокол рассмотрения первых частей заявок – отменен). Однако участники уже будут знать, какие значения показателей цены и нестоимостных критериев были предложены конкурентами».

В рассматриваемом случае иные доводы жалобы Комиссией отклонены, ввиду чего указанное действия организатора торгов к нарушению прав заявителя не привели.

Кроме того, из существа административных методов реагирования, которыми наделен антимонопольный орган, не следует возможность восстановления прав заявителя путем признания действий по невыполнению требований частей 18 и 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции нарушающими требования законодательства Российской Федерации, поскольку выдача предписания об аннулировании торгов не будет являться соразмерным в силу отсутствия нарушения прав заявителя фактами публикации соответствующих протоколов.

Таким образом, антимонопольный контроль ограничивается соблюдением баланса частных и публичных интересов с учетом в том числе того, что потребностью непосредственно образовательных организаций является своевременное начало оказания услуг по организации питания.

Напротив, в случае признания доводов жалобы относительно положений закупочной документации обоснованными, у антимонопольного органа в любом случае имеется возможность аннулирования торгов в случае, если это будет соразмерно.

Констатировать нарушение требований частей 18 и 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции также не представляется возможным, поскольку статья 18.1 напрямую регулирует лишь отношения по поводу процедуры рассмотрения жалоб на нарушение процедур обязательных торгов, и лишь косвенно - по поводу проведения торгов. Кроме того, ни Закон 223-ФЗ, ни Закон о защите конкуренции не конкретизируют (за исключением части 19 статьи 18.1 названного закона) в какой части торги подлежат приостановке.

Вместе с тем, лицо, которое должно было стать победителем, вправе требовать возмещения убытков вне зависимости от предъявления самостоятельного иска о признании обязательной процедуры, конкурентной закупки недействительными и о применении последствий их недействительности (статья 15, 393 Гражданского кодекса).

Таким образом, Комиссия полагает, что в части рассматриваемого довода заявителем выбран неверный способ защиты прав, а с учетом недоказанности действительности нарушения прав и законных интересов заявителя оспариваемыми действиями, Комиссия признает довод жалобы необоснованным.

Принимая во внимание изложенное, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона №135-ФЗ, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Кулинар» на действия организатора торгов – Департамента муниципального заказа администрации города Красноярска необоснованной.

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

