

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1830/20222 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

07.02.2022 г. Москва

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

Председательствующего:

при участии представителей ООО «А-Техникс»,

в отсутствии представителей от ООО «Эффектифф Групп», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 03.02.2022 № НП/5842/22,

рассмотрев жалобу ООО «Эффектифф Групп» (далее - Заявитель) на действия ООО «А-Техникс» (далее — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг языкового (письменного) перевода для нужд ООО «А-Техникс» (реестровый № 32211071310, 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.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке:

<https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

В уведомлении о принятии жалобы к рассмотрению содержалась информация о том, что в случае отсутствия технической возможности, а также при наличии иных

объективных причин невозможности рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи, стороны вправе подать ходатайство об очном рассмотрении жалобы, оформленное надлежащим образом. Указанное ходатайство должно быть направлено не позднее 15:00 (по московскому времени) рабочего дня, предшествующего дню рассмотрения жалобы на электронные почты to77@fas.gov.ru, to77-torgi.mufas@fas.gov.ru.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от лиц, которым направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению (Заявителем, Заказчиком, Организатором торгов), в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанные лица надлежащим образом извещены о способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие Заявителя.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы Заявитель обжалует положения документации, которые по его мнению влекут ограничение конкуренции и нарушение прав участников.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, и на заседание Комиссии представил письменные возражения, а также иные истребованные антимонопольным органом документы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

Согласно части 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.

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчики руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, другим федеральным законам и иным нормативных правовых актов Российской Федерации.

В соответствии с частью 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

При этом согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

Согласно доводам жалобы, Заказчиком в Закупочной документации установлен ненадлежащий порядок оценки заявок.

Критерии и порядок оценки заявок участников закреплен в Приложении №1 к Документации о закупке «Критерии и порядок оценки заявок».

Рейтинг, присуждаемый заявке по критерию «Опыт участника по успешному оказанию услуг сопоставимого характера и объема (Ko)» определяется по формуле:

$$Ko = (Koi/Komax) * T,$$

где

$Komax$ - наибольшее из предложенных всеми участниками значение критерия;

Koi - предложенное i -ым участником значение показателя.

T – коэффициент значимости критерия оценки.

Описание критерия: Сведения об опыте участника по успешному оказанию услуг сопоставимого характера и объема - оценивается наибольшая цена (исчисляемая в рублях) одного из исполненных участником закупки государственных и/или муниципальных контрактов и/или гражданско-правовых договоров, заключенных исключительно по результатам проведенных торгов/закупок в соответствии с Федеральными законами от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе), от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках отдельными видами юридических лиц) на оказание услуг языкового (письменного) перевода (код ОКПД2: «74.30.11 - Услуги по письменному переводу») за последние 3 года до даты окончания срока подачи заявок.

Отсутствие в составе заявки вышеуказанных документов не является основанием для признания такой заявки несоответствующей требованиям документации о закупке, комиссия присваивает такой заявке по указанному критерию 0 баллов.

Согласно доводам жалобы, Заказчиком в Закупочной документации установлен ненадлежащий порядок оценки заявок. А именно: неустановление Заказчиком по критерию «Опыт участника по успешному оказанию услуг сопоставимого характера и объема» предельного значения по опыту в денежном выражении предоставляет необоснованные преимущества участнику закупки с избыточным опытом.

Комиссия отмечает что, в соответствии с требованиями Закона о закупках, Положением о закупках, Заказчик самостоятельно устанавливает в документации о закупке критерии оценки заявок на участие в конкурентной закупке, величины значимости этих критериев (в том числе нестоимостных), порядок рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурентной закупке, позволяющие с максимальной для последующего качественного выполнения работ (оказания услуг) эффективностью осуществить определение победителя.

Следовательно, 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.

Вместе с тем Комиссия Управления отмечает, что установление предельного значения максимальной цены контракта по показателю опыта не способствует выявлению наиболее опытного участника закупки, поскольку участник закупки, предложивший контракт на максимальную сумму с учетом установленного предельного значения, будет поставлен в равные условия с участником, предложившим контракт на большую сумму.

При этом, очевидно, что существо показателя опыта заключается в выявлении наиболее опытного участника закупки, однако установление предела оцениваемого опыта ставит участников закупки на один уровень оценки, что не отвечает цели самого показателя и самому определению понятия «оценки», суть которого заключается в выявлении лучших условий исполнения контракта, лучшего исполнителя, а в данном конкретном случае относительно показателя опыта — наиболее опытного исполнителя.

Оценка по наибольшей цене (исчисляемой в рублях) одного из исполненных контрактов или договоров участником закупки не ограничивает конкуренцию среди участников закупки, а позволяет определить более опытного участника и выявить лучшие условия оказания услуг. При этом, Заявитель в составе жалобы доказательств, свидетельствующих об обратном, не представил.

На основании изложенного, Комиссия признает данный довод жалобы необоснованным.

Также в своей жалобе Заявитель указывает, что критерий оценки заявок «Опыт участника по успешному оказанию услуг сопоставимого характера и объема», предусматривающий рассмотрение лишь тех контрактов/договоров, которые заключены и исполнены по результатам проведенных процедур в рамках Закона о контрактной системе/Закона № 223-ФЗ, приводит к ограничению свободного доступа участников, создает неравные стартовые условия.

Относительно данного довода Комиссия поясняет, что установление оценочного критерия, связанного с наличием у участника опыта услуг по исполнению контрактов и договоров в рамках Закона № 44-ФЗ и Закона о защите конкуренции, не противоречит действующему законодательству в сфере закупок, не направлено на ограничение количества участников закупки, а является подтверждением достоверности представленной информации участником закупки и способом реализации потребности в выборе наиболее квалифицированного и опытного исполнителя услуг.

Установление в качестве критерия оценки «Опыт участника закупки», включающего в себя оценку с точки зрения наличия опыта исполнения участником закупки одного из исполненных участником закупки государственных и/или муниципальных контрактов и/или гражданско-правовых договоров, заключенных исключительно по результатам проведенных торгов/закупок в соответствии с Законом о контрактной системе и Законом о защите конкуренции в полной мере отвечает принципу определения победителя запроса предложений - как лица, предоставившего достоверные сведения и наиболее соответствующего потребностям заказчика

при оказании услуг по объекту закупки, учитывая, что достоверность представленной информации участником закупки по исполненным контрактам и (или) договорам Заказчик может проверить только из реестра контрактов или договоров. В то же самое время у Заказчиков отсутствует возможность проверки опыта участников закупки по выполнению гражданско-правовых договоров, заключенных не по результатам закупочных процедур в рамках Закона о контрактной системе и Закона о защите конкуренции.

Доказательств, свидетельствующих о том, что содержащиеся в Документации о закупке требования создали одному участнику закупки преимущество перед другими, либо являются непреодолимыми для потенциальных участников закупки, а также каким-либо образом необоснованно повлекли за собой ограничение количества участников, Заявителем в составе жалобы представлено не было.

На основании изложенного, Комиссия признает данный довод жалобы необоснованным.

Также в своей жалобе Заявитель указывает, что в рамках критерия оценки заявок «Опыт участника по успешному оказанию услуг сопоставимого характера и объема» Заказчиком установлено в качестве обязательного условия к прилагаемым на рассмотрение контрактам/договорам требование об их полном исполнении. Исполнение требуется таким образом, чтобы общая стоимость контракта/договора совпадала с фактически оказанной и подтвержденной соответствующими документами сдачи-приемки оказанных услуг.

Заявитель считает данное условие неправомерным, так как подавляющее большинство договоров, которые заключаются на оказание переводческих услуг являются рамочными и не налагают на заказчика обязанности выполнения работ на всю сумму. Такой же рамочный договор заключается и по итогу текущей процедуры. Объем не установлен. Заявка подается по цене единицы. Поэтому любой акт сдачи-приемки оказанных услуг по рамочному договору, принятый и оформленный сторонами в соответствии с требованиями законодательства является достаточным подтверждением добросовестного исполнения того контракта/договора к которому он относится в рамках своей стоимости.

Рамочный договор – это особый тип соглашений с открытыми условиями.

В соответствии с частью 1 статьи 429.1 Гражданского кодекса Российской Федерации под рамочным договором (договором с открытыми условиями) признается договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора.

Комиссия отмечает, что при предоставлении участником частично исполненных рамочных договоров исключается возможность оценить качество выполняемых работ/оказываемых услуг, так как в процессе исполнения рамочного договора участником могут быть не исполнены обязательства по рамочным договорам, а полностью исполненные договоры свидетельствуют о надлежащем исполнении участником договорных обязательств.

На основании изложенного Комиссия признает данный довод жалоб Заявителя

необоснованным.

Комиссия отмечает, что в соответствии с ч. 19.2. ст. 3.4. Закона о закупках отсутствие информации и документов, подлежащих представлению в заявке на участие в закупке для осуществления ее оценки, не является основанием для отклонения заявки.

Таким образом, в закупке могут участвовать организации с любым опытом оказания услуг, так как нестоимостной критерий оценки «Опыт участника закупки» не препятствует такому участию, не предрешает исход закупки, не создает преимущества конкретному лицу, поскольку предусматривает возможность участникам запроса предложений конкурировать по всем остальным критериям оценки.

При этом, исходя из совокупности требований законодательства о закупках, Заказчик самостоятельно устанавливает требования к порядку подтверждения наличия опыта у участника, предмету оценки, а также раскрывает содержание, определяющее сопоставимость имеющегося у участников закупки опыта с предметом осуществляемой закупки, устанавливает критерии оценки и величины значимости критериев оценки.

Согласно подходу, сформировавшемуся в судебной практике арбитражных судов, действуя добросовестно, Заказчик вправе установить порядок оценки, исходя из своих потребностей, целей, значимости и характера заказа, условий безопасности, которым могут не соответствовать все субъекты хозяйственной деятельности, поскольку правомерная конкуренция состоит в соперничестве и в формировании любым лицом лучшего предложения по исполнению заказа. В таких случаях, установленный Заказчиком порядок оценки не может расцениваться как ограничение прав одних и предоставление преимуществ другим субъектам.

Таким образом, Заказчик выявляет победителя, который соответствует названным целям, поэтому включение в документацию о закупке критериев и порядка их оценки, которые в итоге приводят к исключению из круга участников лиц, не отвечающих таким целям, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в закупке, поскольку все участники закупки поставлены в равные условия.

Указанный вывод содержится и в Обзоре 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. Верховный суд Российской Федерации (далее – ВС РФ) указал, что 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.

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.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Эффектифф Групп» (ИНН: 7708754618, ОГРН: 1127746033480) на действия ООО «А-Техникс» (ИНН: 7729485719, ОГРН: 5157746146212) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 03.02.2022 № НП/5842/22.

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