

РЕШЕНИЕ № 024/07/3-1109/2023

12 мая 2023 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 (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 «Сибирь» на действия организатора торгов – МАУ «Центр культурного развития г.Шарыпово», закупочной комиссии при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплекса работ по благоустройству объекта «Городской променад «Воинская слава - трудовая доблесть»» (г. Шарыпово, Красноярский край) (извещение № 32312208001) (далее – закупка),

при участии: от организатора торгов Б (доверенность от 26.04.2023), Л (доверенность от 27.04.2023), С. (доверенность от 26.04.2023), Т. (доверенность от 05.05.2023), от заявителя К (доверенность от 01.04.2023), З. (доверенность от 21.03.2023), И. (доверенность от 01.04.2023), от заинтересованного лица – Министерства строительства Красноярского края Ц. (доверенность от 17.04.2023), Ч. (доверенность от 17.04.2023),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России 21.04.2023 поступила жалоба ООО «Сибирь» на действия организатора торгов, закупочной комиссии, выразившиеся в проведении закупки с нарушением законодательства Российской Федерации.

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

Рассмотрение жалобы переносилось с 15:00 02.05.2023 до 15:30 10.05.2023 и с 15:30 10.05.2023 до 11:30 12.05.2023 в связи с необходимостью получения от организатора торгов, заявителя дополнительной информации и сведений, необходимых для принятия решения по жалобе. Жалоба рассмотрена в сроки, установленные частью 14 статьи 18.Закона № 135-ФЗ.

Согласно доводам жалобы закупочной комиссией неверно произведена оценка заявки заявителя по критерию «Опыт выполнения работ», в частности, ряд договоров, соответствующих требованиям закупочной документации и, подтверждающих наличие опыта выполнения работ, неправоммерно не принят закупочной комиссией к оценке.

Также из доводов жалобы следует, что требование установленное заказчиком в пункте 25.2.1 раздела 25 таблицы закупочной документации, в соответствии с которым в качестве опыта к оценке принимаются исключительно исполненные контракты (договоры) на выполнение работ по благоустройству территорий, при исполнении которых подрядчиком исполнены требования об уплате неустоек, является необоснованным и ограничивающим участие в конкурсе.

В дополнении к жалобе заявитель указывает на то, что при оценке заявок участников закупки закупочной комиссией по критерию «Опыт выполнения работ» неверно произведен расчет по определенной организатором торгов формуле.

Организатором торгов представлены возражения на доводы жалобы, согласно которым некоторые из договоров/контрактов, представленных ООО «Сибирь», не были приняты закупочной комиссией к оценке по критерию «Опыт выполнения работ» по следующим основаниям:

1. контракт с реестровым номером 3246621501218000081, на сумму 135 350 000 рублей, не принят к оценке в связи с выявлением факта выставленной заказчиком в адрес подрядчика неустойки (штрафа, пени), при этом сведения об ее уплате отсутствуют в Единой информационной системе;
2. по контракту с реестровым номером 3246621501218000086 в Единой информационной системе отсутствуют сведения об исполнении подрядчиком требований об уплате неустоек (штрафов, пеней). Кроме того, указанный контракт исполнен не в полном объеме (контракт заключен на сумму 37 000 000 рублей, фактически исполнен на сумму 29 589 298,51 рублей, имеется соглашение о расторжении контракта);
3. по контракту с реестровым номером 3246621501219000096 в Единой информационной системе отсутствуют сведения об исполнении подрядчиком требований об уплате неустоек (штрафов, пеней).
4. договор на выполнение работ по ремонту спортивной площадки с устройством плоскостных спортивных сооружений и благоустройством территории МАОУ СШ № 93 извещение № 32009011657), на сумму 11 582 436,90 рублей, не принят к оценке, так как к оценке, в том числе, принимаются исполненные контракты (договоры), стоимость которых составляет не менее 15% от начальной (максимальной) цены договора (контракта) - 13 342 500,00 рублей.

5. по договору на выполнение работы по объекту благоустройства «Устройство зоны тихого отдыха (пруд №2 - озеро «Любовь»)» (извещение № 32211605123) отсутствуют сведения об исполнении подрядчиком заключенного договора (либо исполнении договора не в полном объеме), требований об уплате неустоек (штрафов, пеней). Кроме того, представленный договор заключен на сумму 98 000 000 рублей, далее заключено дополнительное соглашение об уменьшении цены договора до суммы 95 216 505,60 рублей.
6. по договору на выполнение работ по благоустройству зоны спортивной аллеи в границах земельного участка с кадастровым номером 24:50:040018:24 по адресу: Красноярский край, г. Красноярск, о. Татышев в Единой информационной системе отсутствуют сведения об исполнении подрядчиком заключенного договора, требований об уплате неустоек (штрафов, пеней). Кроме того, представленный договор заключен на сумму 81 977 680 рублей, далее заключен ряд дополнительных соглашений об уменьшении цены договора до суммы 75 904 015 рублей 20 копеек.

Из письменных возражений организатора торгов, пояснений представителей следует, что при оценке вышеуказанных договоров закупочная комиссия руководствовалась информацией, полученной из Единой информационной системы, средств массовой информации, а также путем направления в адрес заказчика – МАУ «Татышев-парк» запроса с просьбой о предоставлении информации об исполнении/неисполнении договоров, указанных в пунктах 5,6 настоящего решения.

Согласно дополнениям к возражениям на доводы жалобы критерий оценки, указанный в пункте 25.2.1 раздела 25 таблицы закупочной, установлен по аналогии в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 31.12.2021 № 2604 «Об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, внесении изменений в пункт 4 постановления Правительства Российской Федерации от 20 декабря 2021 года № 2369 и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации» (далее – Постановление Правительства РФ от 31.12.2021 № 2604), в соответствии с которым предусмотрено право заказчика об установлении положения в документации о закупке о принятии к оценке исключительно исполненного договора (договоров), при исполнении которого поставщиком (подрядчиком, исполнителем) исполнены требования об уплате неустоек (штрафов, пеней) (в случае начисления неустоек).

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

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), Положением о закупках МАУ «Центр культурного развития г.Шарыпово», утвержденным в соответствии с частью 1 статьи 2 Закона №223-ФЗ.

Пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ установлено, что в документации о конкурентной закупке, помимо прочего должны быть указаны:

- критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке;

- порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

При этом Законом № 223-ФЗ конкретные критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок их оценки, перечень документов, подлежащих представлению в заявке на участие в закупке для осуществления ее оценки, не установлены.

Такие критерии и порядок оценки, а также документы, предоставляемые в составе заявки для ее оценки, определяются и устанавливаются в закупочной документации организатором закупки самостоятельно, в соответствии с Положением о закупках, с соблюдением основных принципов, установленных частью 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ.

Пунктом 4.3 раздела 4 главы 8 Положения о закупках МАУ «Центр культурного развития г.Шарыпово» установлено, что заказчик устанавливает в документации о закупке стоимостные и нестоимостные критерии оценки. В частности, в числе такого нестоимостного критерия как квалификация участника закупки предусмотрен опыт работы, связанный с предметом договора.

Из пункта 4.1 раздела 4 главы 8 Положения о закупках следует, что критерии и порядок оценки заявок участников закупки устанавливаются в целях выявления лучших из предложенных условий исполнения договора.

Комиссией установлено, что организатором торгов в разделе 25 таблицы закупочной документации установлены следующие критерии и порядок оценки заявок на участие в конкурсе.

1. Цена договора (величина значимости – 30%).

2. Нестоимостные критерии оценки заявок участников закупки (величина значимости – 70%):

- «Опыт выполнения работ» (величина значимости – 40%);

- «Максимальная цена одного договора (контракта)» (величина значимости – 60%).

Согласно пункту 25.2.1 раздела 25 таблицы закупочной документации: «наличие опыта исполнения с 2018 года (с учетом правопреемства) контрактов (договоров), по которым участник закупки выступает в роли подрядчика на выполнение работ по благоустройству территорий, принимаются к оценке исключительно исполненные договоры (контракты), при исполнении которого подрядчиком исполнены требования об уплате неустоек (штрафов, пеней) (в случае начисления неустоек).

При этом, стоимость каждого ранее исполненного договора (контракта) составляет не менее 15% от начальной (максимальной) цены договора (контракта)».

Также в пункте 25.2.1 раздела 25 таблицы закупочной документации установлено требование к предоставляемым документам, подтверждающим опыт выполнения работ, а именно:

«- копии ранее исполненных контрактов (договоров) (с 2018 года), по которым участник закупки выступает в роли подрядчика, на выполнение работ по благоустройству территорий, принимаются к оценке исключительно исполненные договоры (контракты), при исполнении которого подрядчиком исполнены требования об уплате неустоек (штрафов, пеней) (в случае начисления неустоек), сведения о которых содержатся в реестре контрактов (договоров), заключенных в соответствии с Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», заключенных в соответствии с Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»;

- копия акта (актов) выполненных работ, содержащего (содержащих) все обязательные реквизиты, установленные частью 2 статьи 9 Федерального закона «О бухгалтерском учете», и подтверждающего (подтверждающих) стоимость исполненного контракта (договора) (за исключением случая, если застройщик является лицом, осуществляющим строительство), копии актов выполненных работ (КС-2, КС-3);

- либо реестровый номер из реестра контрактов, размещенного в ЕИС».

При этом, изучив положения закупочной документации, Комиссией установлено, что в ней не установлен порядок проверки и установления закупочной комиссией как самого факта наличия требований об уплате неустоек (штрафов, пеней), так и факта исполнения/неисполнения участниками закупки данных требований по договорам (контрактам), представленным по критерию «Опыт выполнения работ», поскольку в ЕИС размещение сведений о наличии требований об уплате неустоек (штрафов, пеней) и их исполнении по договорам, заключенным в соответствии с Законом №223-ФЗ не предусмотрено, а по договорам, заключенным в порядке Закона №44-ФЗ такая информация размещается заказчиком, а не подрядчиком и не всегда находится в актуальном состоянии.

При этом, требование о предоставлении участником в составе заявки документов, подтверждающих как сам факт наличия требований об уплате неустоек (штрафов, пеней), так и исполнение таким участником данных требований по предоставляемым в составе заявки договорам (контрактам), в закупочной документации отсутствует.

Указанное свидетельствует о невозможности проведения прозрачной и объективной оценки документов, представленных участниками закупки по указанному критерию.

Кроме того, из вышеуказанного порядка оценки следует, что подтверждением опыта выполнения работ являются исключительно исполненные договоры (контракты), при исполнении которых подрядчиком исполнены требования об уплате неустоек (штрафов, пеней) (в случае начисления неустоек).

Вместе с тем, при установлении вышеуказанного критерия организатором закупки не учтено, что наличие требования об уплате неустоек (штрафов, пеней) по договорам не свидетельствует об отсутствии опыта выполнения работ, поскольку наличие неустоек (штрафов, пеней), как оплаченных, так и не оплаченных, может свидетельствовать лишь, например, о качестве выполнения работ, нарушении сроков выполнения работ и т.п., при этом часть работ подрядчиком выполнена и

принята заказчиком без замечаний по акту приемки, что свидетельствует о наличии опыта таких работ.

Также организатором торгов, при установлении вышеуказанного критерия оценки не учтено, что сам факт наличия требований оплаты неустоек (штрафов, пеней) по договорам (контрактам) не свидетельствует о безусловной обязанности подрядчика по их оплате, поскольку такие неустойки (штрафы, пени) могут быть не признаны подрядчиком и обжалованы в судебном порядке. Указанное означает, что обязанность по уплате неустоек (штрафов, пеней) возникает у подрядчика только в отношении неустоек (штрафов, пеней) им признанных в добровольном порядке или установленных решением суда, вступившим в законную силу.

При этом, согласно положениям закупочной документации исполненный договор (контракт), свидетельствующий о наличии у участника закупки опыта выполнения работ, не может быть принят закупочной комиссией к оценке, в случае неисполнения подрядчиком требований об уплате неустоек (штрафов, пеней), в связи с непризнанием или оспариванием в суде.

Таким образом, Комиссия пришла к выводу о том, что установленный в пункте 25.2.1 раздела 25 таблицы закупочной документации критерий оценки, не способствует достижению заявленной пунктом 4.1 раздела 4 главы 8 Положения о закупках цели определения лучших условий исполнения договора, в части наличия опыта выполнения работ и, как следствие части 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ не соответствует.

Кроме того, вышеуказанный критерий оценки заявок участников закупки нарушает принцип проведения закупки, закрепленный в пункте 2 части 1 статьи 3, согласно которому при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом: равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, поскольку участники закупки, имеющие опыт выполнения работ по договорам с неустойками, в том числе непризнанными в добровольном порядке и не подтвержденными решением суда, не смогут получить соответствующие баллы, по сравнению с участником, имеющим меньший опыт выполнения работ по договорам без неустоек (штрафов, пеней).

С целью оценки довода жалобы о незаконности не принятия закупочной комиссией к оценке ряда договоров (контрактов), представленных заявителем в составе заявки по критерию «Опыт выполнения работ», антимонопольным органом у заявителя были запрошены документы и сведения, подтверждающие отсутствие неустоек (штрафов, пеней) по договорам/контрактам, не принятым закупочной комиссией к оценке по критерию «Опыт выполнения работ», в случае наличия неустоек – документы, подтверждающие их оплату.

В результате изучения документов и сведений, представленных заявителем, Комиссией установлено следующее.

1. По контракту № Ф.2018.349646 от 23.07.2018 на выполнение работ по благоустройству ул. Ленина в городе Красноярске, стоимостью 135 350 000 рублей, не принятому закупочной комиссией к оценке, установлено следующее.

26 декабря 2018 года ООО «ПромСтрой» - членом коллективного участника заявителя, получена претензия от МКУ г. Красноярска «УДиБ» № 5893 о предъявлении неустойки в размере 95 565,79 рублей, обоснованная нарушением сроков на часть работ на сумму 10 331 436,78 рублей 78 копеек. В ответ на требование о претензии, ООО «ПромСтрой» направило разъяснения о необоснованности вышеуказанной неустойки, так как срок выполнения оспариваемой части работ зависел от решений самого заказчика и внесением изменений в проектную документацию. Неоплата указанной неустойки заказчиком в судебном порядке не обжаловалась.

2. По муниципальному контракту № Ф.2018.381305 на выполнение работ по благоустройству ул. Дзержинского в городе Красноярске, на сумму 29 589 298,51 рублей 51 копейка, также отклоненному закупочной комиссией, установлено, что заказчиком было выставлено требование (претензия) №5733 от 18.12.2018 о неустойке, в размере 503 018,07 рублей 07 копеек. Указанная претензия рассматривалась Арбитражным судом Красноярского края, согласно решению от 15.07.2019 по делу № А33-9671/2019 сумма неустойки определена в размере 59 178,6 рублей 60 копеек, и 6,73 рублей почтовых расходов. Указанная неустойка оплачена платежным поручением №627871 от 24.10.2019 на сумму 59 185 рублей 33 копейки.

3. По муниципальному контракту № Ф.2019.654 от 05.08.2019 на выполнение работ по благоустройству сквера «Космонавтов» в городе Красноярске, на сумму 16 730 999 рублей 76 копеек, непринятому закупочной комиссией в расчет опыта, заказчиком была составлена претензия №4345 от 27.08.2019 о неустойке, в размере 760 499 рублей 99 копеек. Данная претензия рассматривалась в Арбитражном суде Красноярского края, решением которого от 07.08.2020 по делу № А33-17109/2020 исковые требования удовлетворены частично, в размере 5000 рублей и 119,72 рублей судебных расходов. Оплата неустойки подтверждается платежным поручением №191 от 15.04.2021.

4. По муниципальному контракту № 2022.143760 от 09.09.2022, заключенному между ООО «Сибирь» и МАУ «Татышев-парк» по объекту благоустройства «Устройство зоны тихого отдыха (пруд №2 - озеро «Любовь»)», на сумму 95 216 505 рублей 60 копеек, срок выполнения работ по 15.12.2022. Все работы завершены в полном объеме до 15.12.2022, что подтверждается подписанными актами выполненных работ (КС-2, КС-3), датированными 15.12.2022. Окончательная стоимость выполненных работ была уменьшена от первоначальной цены контракта по обоюдному согласию сторон, что подтверждается дополнительными соглашениями, приложенными к заявке к конкурсной документации. 10.04.2023г в адрес ООО «Сибирь» поступило претензионное письмо №291 от МАУ «Татышев-парк» с выставлением неустойки, в размере 317 554 рубля 55 копеек. Заказчик в претензии обосновывает свои требования несоблюдением промежуточных сроков выполнения отдельных этапов работ. ООО «Сибирь» 10.04.2023 был дан ответ (исх. № 21) о том, что претензия не обоснована, так как контрактом не предусмотрена сдача отдельных этапов работ по актам выполненных работ (КС-2, КС-3), соответственно все этапы работ выполнены в полном объеме и в срок, предусмотренный контрактом, и подписаны 15.12.2022, что подтверждается подписанными актами выполненных работ со стороны заказчика (КС-2, КС-3). Таким образом, указанная претензия подрядчиком не признана и решением суда не подтверждена, в связи с чем на момент рассмотрения заявки обязанность по

уплате указанной неустойки у ООО «Сибирь» отсутствовала.

5. По контракту № 2022.135336 от 22.08.2022 на выполнение работ по обустройству спортивной аллеи, на сумму 75 904 015 рублей 20 копеек, срок выполнения работ установлен до 15.12.2022. Работы выполнены в полном объеме и в установленные контрактом сроки, что подтверждается подписанными актами выполненных работ (КС-2, КС-3) от 15.12.2022. Претензий в адрес ООО «Сибирь» от МАУ «Татышев-парк» не поступало, что подтверждается ответом №312, представленным самим организатором торгов в материалы жалобы.

На основании вышеизложенного Комиссия пришла к выводу о том, что представленные в составе заявки ООО «Сибирь» перечисленные 5 договоров (контрактов) требованиям пункта 25.2.1 раздела 25 таблицы закупочной документации соответствуют, поскольку по одному из контрактов требование об уплате неустойки заказчиком не предъявлялось, по двум подтверждено решениями судов и оплачено, по двум не признано подрядчиком и заказчиком в судебном порядке не взыскивалось, что свидетельствует об отказе от данных требований.

Основания для непринятия указанных договоров (контрактов) к оценке, в том числе, с учетом отсутствия в закупочной документации порядка оценки соответствия/несоответствия таких договоров, в части требования об оплате неустоек (штрафов, пеней), отсутствовали.

Таким образом, отклонив вышеуказанные договоры (контракты), в частности, контракт № 2022.135336 от 22.08.2022, информация о надлежащем исполнении которого, а также об отсутствии неустоек, подтверждена письмом МАУ «Татышев-парк», направленным в адрес организатора торгов, закупочной комиссией допущено нарушение части 1 статьи 2 Закона №223-ФЗ.

Правильность расчета оценки заявок по критерию «Опыт выполнения работ» не проверялась, поскольку указанный критерий оценки заявок участников закупки признан Комиссией несоответствующим требованиям Закона № 223-ФЗ.

На основании вышеизложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции», Комиссия Красноярского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Сибирь» на действия организатора закупки – МАУ «Центр культурного развития г.Шарыпово», закупочной комиссии при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплекса работ по благоустройству объекта «Городской променад «Воинская слава - трудовая доблесть»» (г. Шарыпово, Красноярский край) (извещение № 32312208001) обоснованной.
2. Признать организатора торгов, закупочную комиссию нарушившими часть 1 статьи 2, часть 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ.

3. Выдать организатору закупки предписание об устранении выявленных нарушений путем внесения изменений в закупочную документацию.

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

