

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения объявлена 14.03.2022 года.

Решение в полном объеме изготовлено 15.03.2022 года.

Комиссия Иркутского УФАС России по контролю соблюдения законодательства о закупках, торгах, порядке заключения договоров, порядке осуществления процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <.....>;

Члены Комиссии: <.....>;

в отсутствие представителей надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения жалобы Индивидуального предпринимателя М. (далее – ИП М., Заявитель), представителей Муниципального казенного учреждения «Администрация Лесогорского муниципального образования» (далее – Заказчик) – ходатайство о рассмотрении жалобы в отсутствие представителей;

рассмотрев жалобу Заявителя на положения извещения о проведении открытого конкурса в электронной форме на выполнение работ по капитальному ремонту автомобильных дорог по улице Шастина, ул. Парковая, участков дорог по ул. Кирова, ул. Гагарина в р.п. Лесогорск, Чунский район, Иркутская область (извещение № 0134300054622000002), в порядке, предусмотренном статьей 106 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее по тексту – Федеральный закон № 44-ФЗ), Приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14 «Об утверждении административного регламента

Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Регламент ФАС), и в результате проведения внеплановой проверки в соответствии со статьей 99 Федерального закона № 44-ФЗ,

УСТАНОВИЛА:

в Иркутское УФАС России 04 марта 2022 года поступила жалоба Заявителя на положения извещения о проведении открытого конкурса в электронной форме на выполнение работ по капитальному ремонту автомобильных дорог по улице Шастина, ул. Парковая, участков дорог по ул. Кирова, ул. Гагарина в р.п. Лесогорск, Чунский район, Иркутская область (извещение № 0134300054622000002).

Заявитель указывает, что извещение об осуществлении открытого конкурса содержит нарушения Федерального закона № 44-ФЗ.

Так, по мнению Заявителя, его права и законные интересы нарушены следующими действиями Заказчика:

1) Заказчиком в нарушение пп. «д» пункта 28 Постановления Правительства № 2604 установлено требование о предоставлении участниками закупки в подтверждение опыта контрактов, заключенных только в рамках Федерального закона № 44-ФЗ, Федерального закона № 223-ФЗ, без возможности подтверждения опыта исполненными гражданско-правовыми договорами;

2) Заказчиком в нарушение пп. «г» пункта 28 Постановления Правительства № 2604 установлено требование о предоставлении участниками закупки в подтверждение опыта контрактов, заключенных не ранее чем за 3 года до даты окончания срока подачи заявок;

3) Заказчиком в нарушение пункта 31 Постановления Правительства № 2604 установлено требование о возможности предоставления участниками закупки в подтверждение опыта контрактов на текущий ремонт и на линейный объект, что не соответствует объекту обжалуемой закупки;

4) Заказчиком в нарушение положений законодательства о контрактной системе в сфере закупок установлено требование о предоставлении участниками закупки в подтверждение опыта контрактов, стоимость каждого из которых должна составлять не менее 50 % от НМЦК проводимой закупки.

Заказчиком представлены возражения на жалобу заявителя. Из указанных возражений следует, что Заказчик считает доводы жалобы необоснованными и не подлежащими удовлетворению.

В ходе рассмотрения жалобы Комиссией установлено, что Заказчиком 16 февраля 2022 года в единой информационной системе в сфере закупок, на сайте www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) размещены Извещение об осуществлении открытого конкурса в электронной форме на выполнение работ по капитальному ремонту автомобильных дорог по улице Шастина, ул. Парковая, участков дорог по ул. Кирова, ул. Гагарина в р.п. Лесогорск, Чунский район, Иркутская область, извещение № 0134300054622000002 (далее – Извещение).

Начальная (максимальная) цена контракта составляет 84 358 464 руб. 00 коп.

Комиссия, исследовав материалы дела, доводы Заявителя, возражения Заказчика, приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы на основании следующего.

Как следует из части 4 статьи 24 Федерального закона № 44-ФЗ победителем конкурса признается участник закупки, который предложил лучшие условия исполнения контракта и заявка на участие в закупке которого соответствует требованиям, установленным в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке (в случае, если настоящим Федеральным законом предусмотрена документация о закупке).

Согласно части 1 статьи 48 Федерального закона № 44-ФЗ электронный конкурс начинается с размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении закупки.

Требования к содержанию извещения об осуществлении электронного конкурса содержатся в статье 42 Федерального закона № 44-ФЗ.

Так, согласно пункту 11 части 1 статьи 42 Федерального закона № 44-ФЗ при осуществлении закупки путем проведения открытых конкурентных способов заказчик формирует с использованием единой информационной системы, подписывает усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, и размещает в единой информационной системе извещение об осуществлении закупки, содержащее, в том числе критерии оценки заявок на участие в конкурсах, величины значимости этих критериев в соответствии с настоящим Федеральным законом.

В силу части 1 статьи 32 Федерального закона № 44-ФЗ для оценки заявок, окончательных предложений участников закупки заказчик использует следующие критерии:

- 1) цена контракта, сумма цен единиц товара, работы, услуги;
- 2) расходы на эксплуатацию и ремонт товаров, использование результатов работ;
- 3) качественные, функциональные и экологические характеристики объекта закупки;
- 4) квалификация участников закупки, в том числе наличие у них финансовых ресурсов, на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов, опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации.

В соответствии с частями 4, 5 статьи 32 Федерального закона № 44-ФЗ в извещении об осуществлении закупки заказчик обязан указать используемые при определении поставщика (подрядчика, исполнителя) критерии и их величины значимости. При этом количество используемых при определении поставщика (подрядчика, исполнителя) критериев, за исключением случаев проведения аукциона, должно быть не менее чем два, одним из

которых является цена контракта. Не указанные в извещении об осуществлении закупки критерии и их величины значимости не могут применяться для целей оценки заявок.

Сумма величин значимости всех критериев, предусмотренных документацией о закупке, должна составлять сто процентов.

Согласно части 8 статьи 32 Федерального закона № 44-ФЗ порядок оценки заявок, окончательных предложений участников закупки, в том числе предельные величины значимости каждого критерия, устанавливается Правительством Российской Федерации.

В соответствии с Федеральным законом № 44-ФЗ Правительством Российской Федерации утверждено Положение об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (Постановление Правительства РФ от 31.12.2021 № 2604) (далее по тексту - Положение).

Положение определяет порядок оценки заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, предельные величины значимости критериев оценки заявок, а также требования к форме документа, предусмотренного пунктом 4 части 2 статьи 42 Федерального закона № 44-ФЗ, согласно приложению № 1 (пункт 1 Положения).

В соответствии с пунктом 2 Положения «оценка заявок» – это действия членов комиссии по осуществлению закупок по присвоению в случаях, предусмотренных Федеральным законом, и в соответствии с настоящим Положением баллов заявкам (частям заявок) на основании информации и документов участников закупок.

В силу пункта 3 Положения для оценки заявок применяются следующие критерии оценки:

а) цена контракта, сумма цен единиц товара, работы, услуги;

б) расходы;

в) характеристики объекта закупки;

г) квалификация участников закупки.

Пунктом 5 Положения установлено, что при проведении конкурсов:

а) с учетом Положения применяются не менее 2 критериев оценки,

одним из которых должен являться критерий оценки, предусмотренный подпунктом «а» пункта 3 настоящего Положения;

б) критерии оценки, предусмотренные подпунктами «а» и «б» пункта 3 Положения, могут не применяться при осуществлении закупок товаров, работ, услуг, в отношении которых в соответствии с законодательством Российской Федерации установлены регулируемые цены (тарифы);

в) значимость критерия оценки определяется с учетом настоящего Положения и предельных величин значимости критериев оценки согласно приложению № 2;

г) величина значимости критерия оценки, предусмотренного подпунктом «б» пункта 3 настоящего Положения, не должна превышать величину значимости критерия оценки, указанного в подпункте «а» пункта 3 настоящего Положения;

д) сумма величин значимости критериев оценки составляет 100 процентов.

Согласно пункту 24 Положения для оценки заявок по критерию оценки «Квалификация участников закупки» могут применяться, если иное не предусмотрено настоящим Положением, один или несколько из следующих показателей оценки:

а) наличие у участников закупки финансовых ресурсов;

б) наличие у участников закупки на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов;

в) **наличие у участников закупки опыта поставки товара, выполнения работы, оказания услуги, связанного с предметом контракта;**

г) наличие у участников закупки деловой репутации;

д) наличие у участников закупки специалистов и иных работников определенного уровня квалификации.

Для оценки заявок по показателям оценки, предусмотренным пунктом 24 настоящего Положения, применяются **детализирующие показатели** (пункт 25 Положения).

Так, согласно Извещению о проведении электронного конкурса объектом закупки (предметом контракта) является выполнение работ **по капитальному ремонту автомобильных дорог.**

Приложение № 5 к Извещению содержит правила оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг, в частности, установлены следующие критерии оценки заявок и величины их значимости:

а) характеризующиеся, как стоимостные критерии оценки:

- «Цена контракта», значимостью критерия оценки 60%;

б) характеризующиеся, как нестоимостные критерии оценки:

- «Квалификация участников закупки, в том числе наличие у них финансовых ресурсов, на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов, опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации», значимостью критерия оценки 40%.

Вышеуказанный нестоимостной критерий, в силу положений пункта 24 Положения, может содержать, в том числе, следующий **показатель**: «Наличие у участников закупки опыта поставки товара, выполнения работы, оказания услуги, связанного с предметом контракта».

При этом, согласно пункту 28 Положения в случае применения показателя «Наличие у участников закупки опыта поставки товара, выполнения работы, оказания услуги, связанного с предметом контракта» применяются один или несколько из следующих **детализирующих показателей оценки**:

- общая цена исполненных участником закупки договоров;
- общее количество исполненных участником закупки договоров;
- наибольшая цена одного из исполненных участником закупки договоров.

Заказчиком в Извещении установлены следующие **детализирующие показатели**:

- Общее количество исполненных контрактов (договоров);
- Общая стоимость исполненных контрактов (договоров).

1,2. Так, Комиссией установлено, что в отношении детализирующих показателей критерия «Квалификация участников закупки» установлены следующие требования:

«Наличие за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в закупке опыта исполнения (с учетом правопреемства) контрактов (договоров) на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, ремонту линейных объектов, контрактов (договоров), заключенных в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» или Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Подтверждается копиями успешно исполненного контракта (договора) на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, ремонту линейных объектов, копиями контракта (договора), сведения о котором содержатся в реестре контрактов, **заключенных заказчиками в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», или в реестре договоров, заключенных заказчиками по результатам закупки в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», на выполнение работ по ремонту».**

В силу части 9 статьи 32 Федерального закона № 44-ФЗ, не допускается использование заказчиком не предусмотренных настоящей статьей критериев или их величин значимости, установленных частью 6 настоящей статьи и в соответствии с частью 8 настоящей статьи. В случае невыполнения заказчиком требования настоящей части определение поставщика (подрядчика, исполнителя) может быть признано недействительным по иску участника или участников закупки.

Таким образом, заказчик определяет критерии оценки заявок в соответствии с Положениями с учетом соблюдения условия о том, что такие критерии не приведут к ограничению числа участников закупки.

Комиссия Иркутского УФАС обращает внимание, что в соответствии

с частью 1 статьи 8 Федерального закона № 44-ФЗ контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Таким образом, не допускается установление порядка оценки, приводящего к необоснованному созданию преимуществ отдельным участникам закупки.

При этом о наличии лучших условий исполнения контракта, заключаемого по результатам соответствующей закупки, свидетельствует квалификация участника, то есть опыт конкретного юридического лица на соответствующем рынке, его поведение в сфере общественно-экономического оборота, длительность осуществления хозяйственной деятельности.

Так, подпунктами «г», «д» пункта 28 Положения установлено, что последний акт, составленный при исполнении договора и предусмотренный абзацем третьим подпункта «в» настоящего пункта, должен быть подписан **не ранее чем за 5 лет** до даты окончания срока подачи заявок; к оценке принимаются исполненные участником закупки с учетом правопреемства (в случае наличия в заявке подтверждающего документа) **гражданско-правовые договоры**, в том числе заключенные и исполненные в соответствии с Федеральным законом.

Кроме того, из Письма Минэкономразвития России от 23.11.2015 № Д28И-3507 «О сведениях и документах, подтверждающих квалификацию участника закупки» следует, что сведения и документы, которые участник закупки может представить для подтверждения опыта работы, положениями Закона о контрактной системе не регламентированы. Учитывая изложенное, в случае установления данного показателя заказчик вправе оценивать опыт участника закупки сопоставимого характера и объема как по государственным и муниципальным контрактам, так и по гражданско-правовым договорам, в том числе которые заключались в процессе обычной хозяйственной деятельности.

Комиссия приходит к выводу, что ни объем, ни характер работ, как категории, не могут быть определены в зависимости о того, в чьих интересах они выполняются - публичных или частных.

Установление в качестве критерия оценки наличие опыта выполнения работ исключительно по государственным контрактам ставит в преимущественное положение хозяйствующих субъектов, имеющих опыт выполнения указанных работ для государственных нужд, перед хозяйствующими субъектами, которые такого опыта не имеют.

В этой связи следует учитывать, что сведения и документы, которые участник закупки может представить для подтверждения опыта работы, положениями Федерального закона № 44-ФЗ не регламентированы.

Таким образом, заказчик вправе оценивать опыт участника закупки сопоставимого характера и объема как по государственным и муниципальным контрактам, так и по гражданско-правовым договорам, в том числе, которые заключались в процессе обычной хозяйственной деятельности, а также контрактов, заключенных в рамках Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (что подтверждается определением Верховного Суда по делу № А59-3392/2015).

2. Согласно пункту 31 Положения, при осуществлении закупки, по результатам проведения которой заключается контракт, предусмотренный частью 16 (при условии, что контракт жизненного цикла предусматривает проектирование, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства), частью 16.1 статьи 34 и частью 56 статьи 112 Федерального закона, а также контракт, предусматривающий выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства (в том числе линейного объекта), проведение работ по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации:

а) критерии оценки, предусмотренные подпунктами «б» и «в» пункта 3 настоящего Положения, не применяются;

б) для оценки заявок по критерию, предусмотренному подпунктом «г» пункта 3 настоящего Положения, подлежит обязательному применению исключительно показатель оценки, предусмотренный подпунктом «в» пункта 24 настоящего Положения;

в) документом, предусмотренным приложением № 1 к настоящему Положению, в отношении показателя оценки, предусмотренного

подпунктом «в» пункта 24 настоящего Положения, его детализирующих показателей устанавливается положение о принятии к оценке исключительно исполненного договора (договоров), предусматривающего выполнение работ на одном из следующих объектов, соответствующих объекту закупки:

- объект капитального строительства (за исключением линейного объекта);
- линейный объект, за исключением автомобильной дороги;
- автомобильная дорога;
- особо опасный, технически сложный и уникальный объект капитального строительства;
- объект культурного наследия (памятник истории и культуры) народов Российской Федерации;

г) документом, предусмотренным приложением № 1 к настоящему Положению в отношении показателя оценки, предусмотренного подпунктом «в» пункта 24 настоящего Положения, его детализирующих показателей устанавливается положение о принятии к оценке исключительно исполненного договора (договоров), относящегося к одному или нескольким из следующих договоров (контрактов):

- контракт, предусмотренный частью 16 статьи 34 Федерального закона (при условии, что контракт жизненного цикла предусматривает проектирование, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства);
- контракт, предусмотренный частью 16.1 статьи 34 Федерального закона;
- контракт, предусмотренный частью 56 статьи 112 Федерального закона;
- договор, не относящийся к контрактам, указанным в абзацах втором - четвертом настоящего подпункта, и предусматривающий выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства (в том числе линейного объекта), проведение работ по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации.

Комиссия сообщает, что перечень договоров, указанный в пп. «г» пункта 31 Положения, является закрытым и изменению не подлежит.

Объектом закупки является - выполнение работ по капитальному ремонту автомобильных дорог.

В данном случае заказчиком не верно применено положение пп. «г» пункта 31 Положения, так как пункт 31 Положения устанавливает два критерия к отбору заказчиком контракта (договора) по детализирующему показателю, а именно в соответствии с пп. «в» - это договор соответствующий объекту контракта, в данном случае, автомобильная дорога, при этом абзацем 5 пп. «г» пункта 31 Положения установлен договор соответствующий предмету контракта, чем с свою очередь, при рассматриваемой закупке, является работы по капитальному ремонту. Иное Положением не предусмотрено. В данном случае Заказчиком не правомерно установлен перечень договоров подлежащий оценке по критерию «Квалификация участников закупки» а именно контракты (договоры) на выполнение работ **по ремонту линейных объектов**, так как Правилами установлена возможность для Заказчика (с учетом рассматриваемой закупки) оценивать только контракт (договор) на выполнение работ по **капитальному ремонту автомобильных дорог**.

Следовательно, заказчиком нарушен пункт 31 Положения.

4. Как было указано выше, в отношении детализирующих показателей критерия «Квалификация участников закупки» установлены следующие требования:

«Стоимость каждого из исполненных государственных (муниципальных) контрактов (договоров) должна составлять **не менее 50%** от начальной (максимальной цены) контракта проводимой закупки.»

ФАС России в своём письме от 08.12.2021 № МШ/105064/21 указывает, что при установлении в документации показателя «Общая стоимость исполненных контрактов» Критерия оценки заказчик не вправе устанавливать требования, в соответствии с которыми к оценке принимаются контракты (договоры) стоимостью не менее 10% от начальной (максимальной) цены контракта, на право заключения которого проводится закупка.

Так, Комиссия приходит к выводу, что данное требование является незаконным, так как Постановление Правительства РФ от 31.12.2021 № 2604 содержит только требование к сопоставимому характеру исполненного контракта, но не к сопоставимому объему, что свидетельствует об обоснованности довода жалобы.

Пунктом 3.35 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы от 19 ноября 2014 г. № 727/14 установлено, что в случаях, если при рассмотрении жалобы или проведения внеплановой проверки выявлены нарушения законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, Комиссия выдает предписание об устранении допущенных нарушений.

Приходя к выводу о наличии в действиях заказчика описанных нарушений законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок, в то же время Комиссия не находит оснований для выдачи предписания об устранении нарушений, в связи с тем, что по окончании срока подачи заявок на участие в закупке не подано ни одной заявки на участие в ней и на основании пункта 3 части 1 статьи 52 Федерального закона от 05 апреля 2013 г. № 44-ФЗ, определение поставщика (подрядчика, исполнителя) признано несостоявшимся.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 106 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Регламентом ФАС, Комиссия по контролю за соблюдением законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП М. обоснованной;
2. Признать заказчика нарушившим часть 9 статьи 32 Федерального закона № 44-ФЗ, подпунктов «г», «д» пункта 28,

пункта 31 Положения об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 31.12.2021 № 2604;

3. Предписание по результатам рассмотрения жалобы не выдавать;

4. Направить копии решения сторонам по жалобе;

5 . Отменить процедуру приостановления определения поставщика в части подписания контракта;

6. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу

Иркутского УФАС России для решения вопроса о привлечении виновных лиц, допустивших установленные нарушения, к административной ответственности.

Решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель
комиссии

<.....>

Члены
комиссии

<.....>

<.....>