

Публично-правовая компания «Фонд защиты прав граждан-участников долевого строительства»

125009, г. Москва, улица Воздвиженка, дом 10, помещение 11, комната 18

ООО «Актив-оптим»

123001, г. Москва, Б. Козихинский переулок, дом 22, строение 1

ЗАО «Сбербанк-АСТ»

Большой Саввинский пер., 12с9, Москва, 119435

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-8244/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

29.08.2019

г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «Актив-оптим» на действия Публично-правовой компании «Фонд защиты прав граждан-участников долевого строительства» при проведении конкурса в электронной форме на оказание услуг по оценке имущественных прав на помещения в объектах незавершенного строительства, а также обеспечение проведения экспертизы результатов оценки в саморегулируемой (саморегулируемых) организации (организациях) на соответствие требованиям законодательства Российской Федерации об оценочной деятельности (9 лотов) (реестровый № 31908200614),

### **УСТАНОВИЛА:**

В адрес Московского УФАС России поступили жалобы заявителя на действия заказчика при проведении указанных закупок.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 4 - 6 части 10 статьи 3 Федерального

закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), обжалуются в порядке, предусмотренном статьей 18.1. Закона о защите конкуренции.

Из буквального толкования указанной нормы права следует, что порядок рассмотрения жалобы на действия заказчиков со специальной правосубъектностью, регламентирован ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Несоблюдение заказчиком вышеназванных принципов при проведении закупочной документации свидетельствует, в том числе, о возможности рассмотрения жалобы заявителя на действия заказчика на предмет рассмотрения соблюдения им требований Закона о закупках в административном порядке.

Заявитель в жалобе оспаривает положения документации, которые, по его мнению, являются дискриминационными. Так, заявитель в обосновании неправомерности установления заказчиком критериев оценки заявок участников закупки указывает, что согласно пункту 18. Извещения о проведении закупки Участник закупки должен соответствовать требованиям Федерального закона от 29.07.1998 №135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон об оценочной деятельности). Наличие у участника закупки: докторов/кандидатов экономических наук (Пункт 20.2.1), а также специалистов в области инженерных изысканий и архитектурно-строительного проектирования (Пункт 20.2.1) не предусмотрено Законом об оценочной деятельности. Также при оказании услуг, являющихся предметом закупки, ни в Проекте договора, ни в Техническом задании нет указаний (требований) Заказчика на то, что какие-либо услуги (часть услуг) должны быть оказаны докторами/кандидатами экономических наук и специалистами в области инженерных изысканий и архитектурно-строительного проектирования. В связи с изложенным, заявитель указывает, что критерии, установленные заказчиком, не соотносятся с предметом закупки, что не позволяет выявить лучшие условия исполнения обязательств.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок опубликовано извещение о проведении конкурса в электронной форме на оказание услуг по оценке имущественных прав на помещения в объектах незавершенного строительства, а также обеспечение проведения экспертизы результатов оценки в саморегулируемой (саморегулируемых) организации (организациях) на соответствие требованиям законодательства Российской Федерации об оценочной деятельности (9 лотов) (реестровый № 31908200614).

В соответствии с пунктом 12 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке указываются критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

В настоящем случае, заказчик во исполнение указанного требования закона предусмотрел в документации критерии оценки заявок на участие в конкурсе, которые оспариваются заявителем в следующем порядке.

Наличие у участника закупки в штате компании сотрудников, работающих по основному месту работы в компании не менее 1 года до даты окончания подачи заявок на участие в конкурсе, являющихся доктором/кандидатом экономических наук (Пункт 20.2.1 документации).

В соответствии с порядком оценки заявок участников закупки заказчиком установлено, что баллы присваиваются в следующем порядке:

Количество баллов определяется следующим образом:

20 баллов – при наличии у участника закупки в штате компании 2 (двух) и более сотрудников, соответствующих требованиям подкритерия;

10 баллов – при наличии у участника закупки в штате компании 1 (одного) сотрудника, соответствующего требованиям подкритерия;

0 баллов – при отсутствии у участника закупки в штате компании сотрудников, соответствующих требованиям подкритерия.

При этом значимость названного подкритерия составляет 35 %.

Комиссия Управления, рассмотрев указанный довод заявителя, приняла решение о признании его необоснованным, поскольку соответствующий критерий имеет в общей структуре баллов максимально возможное значение 7 баллов из 100 возможных, что заведомо не может предопределить дискриминационные условия оценки заявок участников закупки, в свою очередь наличие в штате у потенциального контрагента кандидатов/докторов экономических наук в целом может обеспечить более всестороннее исполнение обязательств с учетом фундаментальных теоретических знаний лица, обладающего соответствующей научной степенью. В свою очередь, заявителем на заседании Комиссии не доказана дискриминационная составляющая спорного критерия, потенциально имеющая возможность привести к необоснованному ограничению конкуренции при проведении конкурса с учетом того, что спорный критерий не является условием допуска к участию в закупке.

Принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Сама по себе невозможность получения определенного количества баллов участником, не отвечающим предъявленным Заказчиком требованиям, также не означает, что действия Заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

Принимая во внимание то, что Заявителем в рассматриваемом случае не был доказан ограничивающий характер данного требования, у Комиссии отсутствуют основания для признания довода жалобы обоснованным.

Также заявителем оспариваются Критерии:

- Наличие у участника закупки в штате компании оценщиков, работающих по основному месту работы в компании участника закупки не менее 1 года до даты окончания подачи заявок на участие в конкурсе, являющихся членами Экспертных советов саморегулируемой(х) организации(й) оценщиков, которые, в том числе среди прочих требований, соответствовать требованию «не менее 1 (одного) года до даты окончания подачи заявок на участие в запросе предложений подписывает отчеты об оценке только от имени участника закупки» (Пункт 20.2.3);

- «Наличие у участника закупки в штате компании оценщиков, имеющих общий стаж осуществления оценочной деятельности более 3 лет, работающих по основному месту работы в компании участника закупки не менее 1 года до даты окончания подачи заявок на участие в конкурсе, являющихся членами саморегулируемой(х) организации(й) оценщиков и имеющих квалификационный аттестат в области оценочной деятельности по направлению «Оценка недвижимости», которые, в том числе среди прочих требований, соответствовать требованию «не менее 1 (одного) года до даты окончания подачи заявок на участие в запросе предложений подписывает отчеты об оценке только от имени участника закупки» (п. 20.2.2.);

В соответствии с условиями присвоения баллов по указанному критерию заказчиком предъявлены следующие требования к оценщику (применительно в отношении данных за последние 3 (три) года):

- не приостановлены права осуществления оценочной деятельности членом СРО на дату подачи заявки;

- отсутствуют факты применения к оценщику дисциплинарных и иных взысканий в результате проведенных СРО проверок;

- отсутствуют отрицательные экспертные заключения на подписанные оценщиком отчеты об оценке;

- не менее 1 (одного) года до даты окончания подачи заявок на участие в запросе предложений подписывает отчеты об оценке только от имени участника закупки.

При этом баллы распределяются в следующем порядке: Максимальное количество: 30. Количество баллов определяется по формуле:  $M_{bi} = (M_{ci} / M_{cmax}) * 30$ , где:

$M_{ci}$  – предложение участника закупки по количеству оценщиков, соответствующих условиям критерия,

$M_{cmax}$  – максимальное предложение участника закупки по количеству оценщиков, соответствующих условиям критерия.

Комиссия Управления соглашается с доводами заявителя, что требование заказчика об учете по данному подкритерию только специалистов, находящихся с

заказчиком в трудовых отношениях, является дискриминационным, поскольку с учетом специфики деятельности организаций, оказывающих услуги по оценке, специалисты, привлекаемые для исполнения обязательств по определенному проекту, вполне могут не находиться в штате участника закупки, а быть привлеченными последним по условиям договора гражданско-правового характера.

При этом, принимая во внимание короткие сроки исполнения обязательств перед заказчиком, установленные им в Техническом задании (услуги по оценке рыночной стоимости объекта оценки оказываются в течение 15 (пятнадцати) рабочих дней Комиссия Управления признает довод заявителя обоснованным, поскольку исполнение обязательств, предусмотренное закупочной документацией, не является долгосрочным, в связи с чем исключительная оценка только специалистов участника закупки, находящихся в штате, является необоснованным с учетом фактических обстоятельств дела. Таким образом, Комиссия Управления соглашается с указанным доводом заявителя.

Также заявитель в жалобе оспаривает критерии по пункту 20.2.4 документации «Наличие у участника закупки в штате компании оценщиков, работающих по основному месту работы в компании участника закупки не менее 1 года до даты окончания подачи заявок на участие в конкурсе, включённых в национальный реестр специалистов в области инженерных изысканий и архитектурно-строительного проектирования и (или) в национальный реестр специалистов в области строительства».

На заседании Комиссии представитель заказчика пояснил, что оценке подлежит незавершенное строительство, в связи с чем специалисты в области инженерных изысканий и архитектурно-строительного проектирования смогут позволить обеспечить заказчику лучшие условия исполнения обязательств с учетом специфики объектов, подлежащих оценке. При этом Комиссия Управления усматривает связь обеспечения надлежащей оценки по исполнению требований Технического задания с возможной необходимостью привлечения специалистов в области инженерных изысканий и архитектурно-строительного проектирования и (или) в национальный реестр специалистов в области строительства» в целях формирования надлежащей оценки. Таким образом, Комиссия Управления признает указанный довод заявителя необоснованным.

Также заявитель оспаривает условия представления победителями закупки обеспечения исполнения договора, полагая их неправомерными, нарушающими принципы равноправия и справедливости, предусмотренные статьей 3 Закона о закупках.

Согласно пункту 6 Извещения о проведении закупки с каждым победителем, занявшим первое и второе место подлежит заключению отдельный договор. По итогам открытого конкурса цена договора (лимит) по лоту будет распределена между Победителями следующим образом: Место №1 - 60% от начальной (максимальной) цены лота. Место № 2 - 40% от начальной (максимальной) цены лота.

В соответствии с закупочной документацией обеспечение исполнения Договора предоставляется путем внесения денежных средств на счет заказчика (обеспечительный платеж) или путем предоставления безотзывной банковской

гарантии. Выбор способа обеспечения исполнения договора осуществляется участником закупки самостоятельно.

Также пунктом 15.1 Информационной карты заказчиком установлен размер обеспечения исполнения каждого договора в размере:

Лот	Размер обеспечения, руб.
Лот 1 (г. Санкт-Петербург)	1 883 724,90
Лот 2 (Центральный федеральный округ)	20 932 037,40
Лот 3 (Северо-Западный федеральный округ за искл. г. Санкт-Петербурга)	8 460 675,00
Лот 4 (Приволжский федеральный округ)	19 030 837,50
Лот 5 (Уральский федеральный округ)	4 798 587,60
Лот 6 (Сибирский федеральный округ)	10 517 037,60
Лот 7 (Южный федеральный округ)	9 559 775,10
Лот 8 (Северо-Кавказский федеральный округ)	2 875 787,40
Лот 9 (Дальневосточный федеральный округ)	4 873 824,90

При этом на заседании Комиссии представитель заказчика подтвердил, что размер обеспечения пропорционально не уменьшается в зависимости от распределения между победителями объемов обязательств, подлежащих оказанию в зависимости от занимаемого участником закупки места (№ 1 - 60% от начальной (максимальной) цены лота или места № 2 - 40% от начальной (максимальной) цены лота).

Таким образом, несмотря на то, что победители закупки, занявшие 1 и 2 места, смогут заключить договор лишь на 60 % и 40 % от НМЦ соответственно, размер обеспечения исполнения обязательств они должны представить заказчику в размере 30 % от НМЦ, а не 30 % от 60 % и 40 % соответственно, то есть не от суммы после распределения объема обязательств, а от НМЦ.

Вместе с тем, такие условия документации напрямую нарушают баланс прав частных и публичных интересов и фактически нивелируют характер обеспечительного платежа в размере 30 % от НМЦ.

В соответствии со статьей 31 Положения заказчика о закупках гарантии (обеспечение) исполнения обязательств по договору устанавливаются в размере, не менее 5%, но не более 30% от начальной цены договора, но не менее чем в размере аванса (если договором предусмотрена выплата аванса). В случае, если аванс превышает 30% от начальной цены договора, размер обеспечения исполнения договора устанавливается в размере аванса.

В настоящем случае, аванс проектом договора не предусмотрен, соответственно

предельное значение размера обеспечительного платежа составляет 30 % от начальной цены договора. Вместе с тем, с учетом того, что объем обязательств распределяется между лицами, занявшими первое и второе место в соотношении 40 % и 60 %, от начальной (максимальной) цены лота, то Комиссия Управления усматривает, что требование заказчика о предоставлении победителя закупки обеспечительного платежа в значении 30 % от НМЦ без учета перераспределения в соотношении 40 % и 60 % обязательств по договору, является нарушением требований статьи 31 Положения, поскольку фактически заказчик получает обеспечение от двух участников на сумму 30 % от НМЦ от каждого, несмотря на то, что, например, лицо, занявшее второе место, будет исполнять лишь 40 % объема обязательств от НМЦ, однако обязан обеспечить 30 % от всей суммы договора, а не от той части, на которую фактически будет заключен с ним договор. В связи с чем, Комиссия Управления считает, что заказчиком должен быть установлен размер обеспечения исполнения обязательств пропорционально сумме договора, подлежащего заключению с каждым победителем закупки, сформированной после перераспределения объема обязательств между лицами, занявшими первое и второе место.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Наличие у заказчика права по самостоятельному определению требований к участнику закупочной процедуры, не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно. Следовательно, требования должны устанавливаться заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

Из положений [статьи 1](#) Закона о закупках следует, что целью регулирования данного [закона](#) является в том числе расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Таким образом, проводимая конкурентная процедура должна содержать механизмы, обеспечивающие осуществление реальной конкуренции на торгах между участниками закупки, во избежание мнимости такой процедуры, когда реальная конкурентная борьба подавляется предоставлением отдельному хозяйствующему субъекту (прямо или косвенно) преимущественного положения заказчиком, о недопустимости которого последовательно высказывался Верховный Суд РФ в Обзоре судебной практики от 16.05.2018.

Оценивая действия заказчика в указанной части, следует признать, что эти действия не соответствовали принципам равноправия, справедливости и недопустимости необоснованного ограничения конкуренции, поскольку фактически организатор закупки оставил за собой возможность манипулировать вопросом соответствия поданных заявок требованиям закупочной документации в части критериев аналогичности договоров, подлежащих представлению в составе заявки в качестве доказательства наличия у участника закупки любого опыта по метеорологическому обслуживанию любого оборудования, что не соответствует

принципам гласности и прозрачности проводимых закупочных процедур.

В связи с чем Комиссия Управления усматривает в действиях заказчика нарушение пунктом 12 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1.

1. Признать ООО «Актив-оптим» на действия Публично-правовой компании «Фонд защиты прав граждан-участников долевого строительства» обоснованной в части второго довода полностью, в части первого довода – частично обоснованной.
2. Признать в действиях Публично-правовой компании «Фонд защиты прав граждан-участников долевого строительства» нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 12 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

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