

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-22049/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

14.12.2021 г. Москва

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

Председательствующего:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «СтройРесурсПроект»; АО «Мосводоканал»,

рассмотрев жалобу ООО «СРП» (далее — Заявитель) на действия АО «Мосводоканал» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса на право заключения договора на выполнение работ по разработке проектной документации и рабочей документации для объекта: «Реконструкция водопроводной сети по адресу: Осенняя ул., в интервалах кол.№83882- до кол. №83886; от кол.№83885- до кол.№83891, от кол.№83891- до кол.№83892» (реестровый № 32110795071, 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.

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, 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, Заказчиком неправомерно проведена оценка заявки Заявителя по критерию «Наличие опыта выполнения аналогичных работ».

Также в своей жалобе Заявитель обжалует положения документации, а именно указывает на отсутствие в документации Заказчика пункта о необходимом наличии у участников обязательного членства в СРО в области изысканий.

Кроме того, Заявитель указывает на отсутствие членства в СРО в области изысканий у других участников Закупки.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и иные запрашиваемые 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, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика 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 (далее - положение о закупке).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные

связанные с обеспечением закупки положения.

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.

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 итоговому протоколу от 26.11.2021 № 32110795071 в результате проведенной оценки и сопоставления заявок Комиссия приняла решение признать победителем процедуры ООО «Экотранспроект».

Согласно данному протоколу Заявителю по критерию «Опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров» было присвоено 0 баллов.

При этом, Заявитель указывает на то, что ранее в конкурсных процедурах 32110674843, 32110646459 Заявителю при тех же требованиях к «наличию опыта выполнения аналогичных работ по объектам водопроводноканализационного хозяйства» и тех же представленных подтверждающих квалификацию документах присваивались максимальные 60 баллов.

Приложением № 1 к информационной карте конкурса установлен порядок оценки заявок:

2.2. Показатель «Наличие опыта выполнения аналогичных работ»

Коэффициент значимости показателя (КЗ) = 0,6 (60 баллов)

Содержание: Оценивается предложение участника об объемах исполненных участником контрактов (договоров) за последние 3 года, предшествующие дате начала подачи заявок на участие в настоящем конкурсе, без нарушений сроков и иных нарушений условий контракта (договора) по вине участника (оценивается суммарный объем выполненных работ сопоставимого характера и объема, исчисляемый в рублях).

Под работами сопоставимого характера понимаются, работы по разработке проектной документации и рабочей документации по объектам водопроводно-канализационного хозяйства.

Сведения о наличии опыта участника подтверждаются копиями государственных контрактов (с актами выполненных работ), заключенных в соответствии с

Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ, гражданско-правовых договоров (с актами выполненных работ), заключенных в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ, содержащих сведения о стоимости выполненных работ.

Копии указанных документов должны быть представлены в полном объеме со всеми приложениями, являющимися их неотъемлемой частью (должны быть представлены все страницы контрактов (договоров), а также актов выполненных работ).

При этом представленные документы должны быть в виде неповторяющихся, полно читаемых копий, на которых видны необходимые сведения, подписи и печати.

В случае, если договоры (контракты), заключены в электронной форме, опыт подтверждается размещенными на сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru «Информацией о заключенном контракте (его изменении)» и «Информацией об исполнении (о расторжении) договора» при условии предоставления в составе заявки «Сводных сведений о наличии опыта участника по успешному оказанию услуг сопоставимого характера и объема», содержащие данные о номере договора, дате заключения, предмете, сумме договора, дате исполнения договора.

Рекомендуемая форма «Сводных сведений о наличии опыта по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера» приведена в Разделе 1.3. "Образцы форм и документов для заполнения участниками конкурса (ФОРМА 5.1).

Непредставление в составе заявки на участие в конкурсе таких документов не является основанием для отказа в допуске к участию в конкурсе, однако при оценке по настоящему показателю учитываются только те сведения, заявленные участниками закупки, которые подтверждены документально в составе заявки на участие в конкурсе.

Порядок оценки: Количество баллов, присуждаемых по показателю (НЦБ), определяется по формуле:

,

где:

K_3 - коэффициент значимости показателя;

K_i - предложение участника закупки, заявка (предложение) которого оценивается;

K_{max} - максимальное предложение из предложений по показателю оценки, сделанных участниками закупки.

Оценка в 0 баллов по показателю будет присвоена:

- участнику конкурса, который не имеет опыта сопоставимого характера и объема;

- в случае наличия у АО «Мосводоканал» в отношении участника закупки обоснованных претензий, текущих судебных споров, связанных с некачественным

выполнением работ, нарушением сроков выполнения работ, поставки товаров и/или судебных решений, которые подтверждают некачественное выполнение работ, нарушение сроков выполнения работ, поставки товаров.

- участнику конкурса, который не представил в составе своей заявки документы (копии документов), подтверждающие сведения о наличии опыта по успешному выполнению работ сопоставимого характера и объема за указанный в показателе период.

Комиссией установлено, что Заявителем в составе заявки в качестве подтверждения опыта алогичных работ было представлено 14 договоров на общую сумму 114 262 757, 60 руб. В связи с наличием у Заказчика в отношении Заявителя претензий, текущих споров, связанных с некачественным выполнением работ, поставки товаров и/или судебных решений, которые подтверждают некачественное выполнение работ, нарушение сроков выполнения работ по данному показателю заявке было присвоено 0 баллов.

Заказчиком в адрес Заявителя направлялись претензии от 31.12.2019 № (01) 02.09и-33129/19; № (01)02.09и-33099/19 в рамках договоров №№ 744-П-ПТ-18 и 743-П-ТП-18. Данные претензии были получены Заявителем. Предметом договоров являлась разработка проектной и рабочей документации в отношении объектом водоснабжения и водоотведения.

При этом, претензии по договорам №№ 744-П-ПТ-18 и 743-П-ТП-18 были оплачены Заявителем.

Также в письме от 18.06.2021 № 638-06/20 Заявитель обратился к Заказчику с просьбой удержать из оплаты суммы неустоек по договорам. Тем самым, Заявитель признал обоснованность притязаний Заказчика.

Кроме того, на момент проведения оценки заявки Заявителя было установлено, что Заявитель является ответчиком по делу № А40-181886/21-126-1273 по иску АО «Мосводоканал» о взыскании суммы убытков.

Комиссией установлено, что 01.12.2021 Арбитражным судом города Москвы по делу № А40-181886/21-126-1273 была объявлена резолютивная часть решения, соответственно, на момент рассмотрения заявки Заявителя, а именно 23.11.2021 был установлен факт наличия судебного спора.

Таким образом, учитывая наличие претензий со стороны Заказчика, оценка Заявки была произведена правомерно.

Вместе с тем, представленный Заявителем сравнительный анализ оценки заявок участников по процедурам №№ 32110674843, 32110646459 Комиссией не учитывается, поскольку оценка по оспариваемому критерию проводилась на основании иных требований, установленных закупочной документацией по данной процедуре.

С учетом изложенного доводы Заявителя о ненадлежащей оценке своей заявки по критерию «Наличие опыта выполнения аналогичных работ» не находят своего подтверждения, при этом Комиссией установлено, что Заказчик производил оценку заявок Заявителя в соответствии с требованиями документации.

В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем в административном и судебном порядке.

Относительно довода жалобы Заявителя об отсутствии в документации Заказчика пункта о необходимом наличии у участников обязательного членства в СРО в области изысканий, Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения документации, по его мнению, ограничивающие конкуренцию, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок. В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

Кроме того, из положений части 10 статьи 3 Закона о закупках следует, что для обжалования подобных действий лицо, обращающееся в антимонопольный орган с жалобой, должно доказать нарушение оспариваемыми действиями своих законных прав и интересов либо прав и законных интересов неопределенного круга лиц – потенциальных участников закупки.

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. Указанное означает недопустимость применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны оспорить положения Конкурсной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (часть 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

Также следует отметить, что нарушения при составлении закупочной документации могут быть подразделены на явные и скрытые, проявляющиеся только при злоупотреблении организаторами закупок своими правами при совершении тех или иных действий в рамках их проведения и не выявляемые при общей проверке закупочной документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках. Скрытые нарушения в составе закупочной документации могут быть выявлены и устранены контрольным органом при рассмотрении им жалобы участника закупки на последствия таких нарушений, что не будет являться злоупотреблением правом со стороны последних и не будет свидетельствовать о выходе административного органа за пределы предоставленных ему полномочий и доводов поданной жалобы (часть 13

статьи 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобное нарушение (в случае его действительного наличия в действиях Заказчика) являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Закупочной документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких «нарушений» в закупочной документации Заказчика Заявитель указал только после подведения итогов Закупки, что фактически является злоупотреблением правом.

Согласно статье 10 ГК РФ, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений документации после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям антимонопольного законодательства, в связи с чем обжалование участником Закупки положений Документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные действия Заказчика при проведении Закупки, в связи с чем у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в части оспаривания положений документации.

На основании изложенного довод жалобы об оспаривании положений документации Комиссией оставляется без рассмотрения.

Доводы Заявителя об отсутствии у участников закупки права на осуществление необходимого вида экономической деятельности, в соответствии с предметом закупки, поскольку согласно сведениям с официального сайта Федеральной налоговой службы у участников ООО «ЭКОТР АНСПРОЕКТ», ООО «СТРОЙХОЛДИНГ» отсутствует право на осуществление деятельности в соответствии с пунктом 7.19 проекта договора признаются Комиссией несостоятельными по следующим основаниям.

Так, пунктом 7.19 проекта договора установлено, что подрядчик даёт Заказчику следующие заверения по состоянию на дату заключения настоящего Договора:

Подрядчик заверяет и гарантирует, что:

является надлежащим образом учреждённым и зарегистрированным юридическим лицом;

исполнительный орган Подрядчика находится и осуществляет функции управления по месту нахождения (регистрации) юридического лица;

для заключения и исполнения настоящего Договора Подрядчик получил все необходимые согласия, одобрения и разрешения, получение которых необходимо в соответствии с действующим законодательством РФ, учредительными и локальными документами;

имеет законное право осуществлять вид экономической деятельности, предусмотренный договором (имеет надлежащий ОКВЭД);

не существует законодательных, подзаконных нормативных и индивидуальных актов, локальных документов, а также решений органов управления, запрещающих Подрядчику или ограничивающих его право заключать и исполнять настоящий договор;

лицо, подписывающее (заключающее) настоящий Договор от имени и по поручению продавца на день подписания (заключения) имеет все необходимые для такого подписания полномочия и занимает должность, указанную в преамбуле настоящего Договора.

В свою очередь Комиссия отмечает, что в конкурсной документации отсутствует указание о наличии у участника Закупки кода определенного ОКВЭД на осуществление определенного вида деятельности в соответствии в предметом закупки.

В связи с чем довод Заявителя об отсутствии у победителя закупки права осуществлять необходимые виды экономической деятельности, в соответствии с конкурсной документацией не находит своего подтверждения и признается Комиссией необоснованным.

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 жалобы в части оценки заявки Заявителя, и других участников, в части обжалования документации жалоба не подлежит рассмотрению в рамках 18.1 Закона о защите конкуренцию.

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).

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Оставить жалобу ООО «СРП» (ИНН: **7704416953**; ОГРН: **1177746519280**) на действия АО «Мосводоканал» (ИНН: 7701984274; ОГРН: 1127747298250) при проведении Закупки в части оспаривания положений документации — без рассмотрения, в остальной части жалобу признать необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 09.12.2021 № НП/75502/21.

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