

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-220/77-18 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

09.02.2018 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «СТАРТ» (далее — Заявитель) на действия заказчика — ПАО «Мосэнергосбыт» (далее — Заказчик), организатора торгов — ООО «Интер РАО – Центр управления закупками» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку специализированного инструмента для работы с кабельной продукцией и выполнения работ, связанных с прокладкой кабельных линий до 20 кВ ПАО «Мосэнергосбыт» (реестровый № 31705737521) (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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Помимо несогласия Заявителя с оценкой предложений по итогам закупки, по мнению Заявителя, нарушение прав и законных интересов участников закупки со стороны Заказчика выразилось также в следующем:

- в неправомерном установлении порядка оценки заявок на участие в Закупке;
- в установлении требования о представлении дистрибьюторских договоров, сертификатов дилера;
- в установлении требования о наличии у участника опыта аналогичных поставок при нераскрытии понятия аналогичности поставок.

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 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.

В единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС; Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупках товаров, работ, услуг (далее - Положение о закупках).

14.11.2017 в ЕИС Заказчиком размещено извещение о проведении Закупки.

В соответствии с извещением о проведении Закупки дата окончания подачи заявок - 24.11.2017, дата рассмотрения заявок - 24.11.2017, дата подведения итогов Закупки - 31.12.2017.

Исходя из протокола по выбору победителя от 23.01.2018 № 12352/ОЗП-ПВП первое место присвоено участнику ООО «ИСТИНА» с общим баллом 3,51, второе место — участнику ООО «СТАРТ» с общим баллом 3,33.

Комиссия, изучив представленные документы и сведения, установила следующее.

В соответствии с пунктами 12 и 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе:

- критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке;
- порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Согласно пункту 34.2 Положения о закупках для оценки заявок организатор закупки может в закупочной документации устанавливать следующие критерии:

-цена договора (цена лота);

-расходы на эксплуатацию и ремонт продукции, на использование результатов Продукции;

-качественные, функциональные и экологические характеристики предмета закупок;

-квалификация участников закупки, включая наличие у участника закупки финансовых ресурсов, оборудования и других материальных ресурсов, опыта работы, необходимого количества специалистов (работников), определенного уровня квалификации для исполнения договора;

-иные критерии, установленные Закупочной документацией.

В соответствии с пунктом 41.10.2 Положения о закупках перечень критериев оценки, весовые коэффициенты и иная информация о порядке проведения оценки Заявок в отношении конкретной закупки определяются в Закупочной документации.

Таким образом, Заказчик должен установить в закупочной документации критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

В соответствии с пунктом 4.14.3.1 Закупочной документации закупочная комиссия оценивает и сопоставляет заявки на участие в закупке и проводит их предварительное ранжирование по степени предпочтительности для Заказчика в соответствии с системой критериев оценки и сопоставления указанными в разделе 9 «Руководство по экспертной оценке». На основании результатов оценки заявок на участие в закупке Закупочной комиссией каждой заявке на участие в закупке, относительно других по мере уменьшения степени выгоды содержащихся в них условий исполнения договора присваивается порядковый номер.

В соответствии с разделом 9 «Руководство по экспертной оценке» установлено, что для определения лучших условий исполнения договора закупочная/конкурсная комиссия оценивает и сопоставляет заявки по степени выгоды для Заказчика, исходя из следующих критериев:

№ п/п	Наименование критерия	Краткое наименование критерия	Обозначение выставленного по критерию балла / полученного значения	Значимость критерия	Обозначение значимости критерия
1	Деловая репутация Участника	K1	k1	10%	b1
1.1	Деловая репутация Участника	K1.1	k1.1	100%	b1.1
2	Качество поставляемой продукции	K2	k2	25%	b2

2.1	Временные параметры поставки	K2.1	k2.1	33.34%	b2.1
2.2	Гарантийные обязательства	K2.2	k2.2	33.33%	b2.2
2.3	Соответствие объема и качества предлагаемого товара требованиям ТЗ	K2.3	k2.3	33.33%	b2.3
3	Коммерческое предложение	K3	k3	50%	b3
3.1	Цена договора, предложенная участником	K3.1	k3.1	100%	b3.1
4	Надежность Участника	K4	k4	15%	b4
4.1	Опыт выполнения аналогичных поставок	K4.1	k4.1	25%	b4.1
4.1.1	Количество аналогичных поставок	K4.1.1	k4.1.1	50%	b4.1.1
4.1.2	Объем аналогичных поставок в сумме рублей	K4.1.2	k4.1.2	50%	b4.1.2
4.2	Ресурсные возможности	K4.2	k4.2	25%	b4.2
4.2.1	Наличие отношений с производителями	K4.2.1	k4.2.1	100%	b4.2.1
4.3	Экономические риски с учётом платёжеспособности и финансовой устойчивости	K4.3	k4.3	25%	b4.3
4.3.1	Экономические риски с учётом платёжеспособности и финансовой устойчивости	K4.3.1	k4.3.1	100%	b4.3.1
4.4	Юридические риски с учётом предложенных условий договора	K4.4	k4.4	25%	b4.4
	Оценка риска заключения договора с участником, в связи с				

4.4.1	предоставлением в составе заявки документов, не соответствующих требованиям закупочной документации либо их отсутствием	K4.4.1	k4.4.1	30%	b4.4.1
4.4.2	Приемлемость условий договора, предложенных участником	K4.4.2	k4.4.2	30%	b4.4.2
4.4.3	Срок действия оферты	K4.4.3	k4.4.3	40%	b4.4.3

В соответствии с пунктом 3 Руководства по экспертной оценке присвоение баллов осуществляется экспертным путем в соответствии с Приложением 1 к Руководству, согласно которому Заказчиком установлена Шкала экспертной оценки:

Словесное выражение экспертов	Словесное выражение экспертов оценивающих экономические и юридические риски	Числовое обозначение (балл) для внесения в индивидуальную форму
«Минимально приемлемо» (Значительно изменяет существенные условия конкурсной/Закупочной документации не в пользу Заказчика, тем не менее остается минимально приемлемым)	«Очень высокие риски»	1*
«Удовлетворительно» (Незначительно изменяет существенные условия конкурсной/Закупочной документации не в пользу Заказчика, тем не менее остается приемлемым)	«Повышенные риски»	2*
«Хорошо» (соответствует требованиям Закупочной документации)	«Вполне приемлемые риски»	3*
«Очень хорошо» (незначительно улучшает требования Закупочной документации)	«Приемлемые риски»	4*
«Отлично»	«Минимальные риски»	5*

(значительно улучшает требования
Закупочной документации)

«МИНИМИЗАЛЬНЫЕ РИСКИ»

В случае оценки одного критерия/подкритерия несколькими экспертами их оценки усредняются.

При оценке эксперт выставляет оценки, сравнивая предложения участников между собой и оценивая превышение и частичное несоответствие определенных параметров заявок, указанному в Закупочной документации значению.

Между тем, положениями Закупочной документации не определено, какие именно параметры будут учитываться Заказчиком (экспертом) при оценке заявок по данным критериям.

В закупочной документации отсутствуют положения, через которые возможно установить то, какие именно объективные факторы влияют на присвоение тех или иных баллов участникам закупки.

При этом, вопреки доводам Заказчика, следует признать, что наличие в закупочной документации документа, поименованного как «Руководство по экспертной оценке» не может свидетельствовать об исполнении Заказчиком и организатором закупки требований Закона о закупках, поскольку из приведенного документа следует лишь то, что заказчиком установлен порядок присвоения итогового балла на основании баллов, прописываемых «экспертом/экспертной группой», с умножением на процентный коэффициент значимости.

При этом ни в указанном документе, ни в иных положениях закупочной документации, не содержатся сведения относительно возможности присвоения тех или иных конкретных баллов по критериям, связанным с оценкой предложения участника. Фактически из положений закупочной документации следует, что количество баллов, присваиваемое участнику закупки по ценовым и неценовым критериям, которые определяют существо самого предложения лица, определяется субъективным образом, исходя из мнения членов закупочной комиссии заказчика или лиц, проводящих такую оценку.

Названное обстоятельство, в свою очередь, лишает участников Закупки возможности получить информацию о причинах начисления того или иного количества баллов и, при несогласии с решением организатора торгов, оспорить его действия в установленном порядке, а у контролирующего органа, в свою очередь, отсутствует возможность проверить объективность начисления баллов и правильность определения победителя торгов.

В соответствии с пунктами 1, 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом, в частности, информационной открытости закупки.

В соответствии с частью 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.

Установленный Заказчиком порядок присвоения баллов является субъективным и не позволяет получить достоверную информацию о порядке присвоения баллов поданным заявкам, что, в свою очередь, не обеспечивает равные права и возможности для участников Закупки и равные условия для участия.

Так, отсутствие сведений о порядке присвоения и начисления баллов по установленным критериям объективно приводит к нарушению принципа информационной открытости закупки, поскольку лишает ее участников существенной информации о порядке проведения такой закупки, что, в свою очередь, ведет к нарушению принципа равенства участников гражданских правоотношений (часть 1 статьи 1 ГК РФ) и оставляет разрешение данного вопроса исключительно на субъективное усмотрение организатора торгов.

Кроме того, отсутствие сведений относительно того, какие конкретно параметры оцениваются Заказчиком в данных критериях, и что в целом подразумевается последним под «минимально приемлемым», «значительно изменяющим существенные условия», «незначительно улучшающим требования», не позволяет участникам закупки формулировать либо корректировать свои заявки в указанной части в сторону потребностей заказчика с тем, чтобы повысить предпочтительность этих заявок. Данное обстоятельство, в свою очередь, ведет к недостижению таких целей закупочной процедуры, как расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки.

Более того, отсутствие названных сведений оставляет оценку заявок и выбор победителя закупки на субъективное усмотрение Заказчика, что влечет за собой не только нарушение принципов равноправия и справедливости (часть 1 статьи 3 Закона о закупках), но и принципа недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

В целях применения пункта 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках, а также расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений под порядком оценки и сопоставления заявок следует понимать детальный алгоритм действий, подлежащих осуществлению со стороны Заказчика в целях определения победителя проводимой закупки.

В этой связи в Закупочной документации должны быть раскрыты сведения о порядке формирования и подачи заявок, разрешения вопроса об их соответствии Закупочной документации и отклонения таких заявок, порядке определения победителя закупки (с указанием всех осуществляемых организатором торгов в этих целях действий, включая сведения о порядке присвоения заявкам балльных оценок в случае их сопоставления по набранным баллам), а также о порядке заключения договоров по результатам проведенной закупки.

На основании изложенного, учитывая факт отсутствия в Закупочной документации Заказчика порядка присвоения и начисления баллов по указанным ранее критериям, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения пунктов 1, 2 части 1, пункта 1 части 10 статьи 3, пункта 13 части 10 статьи

4 Закона о закупках, пункта 41.10.2 Положения о закупках.

Доказательств обратного Заказчиком на заседание Комиссии не представлено.

Таким образом, Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя обоснованной в указанной части.

Также Заявителем обжалуется неправомерное установление требования о наличии у участника опыта аналогичных поставок при условии нераскрытия понятия аналогичности поставок.

Согласно пункту 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе: требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

В соответствии с пунктом 4.2 Технического задания участник Закупки должен обладать опытом не менее трех аналогичных по характеру поставок (подтверждается копиями договоров).

Также Закупочной документацией установлена Форма 9 Справка о перечне и годовых объемах выполнения аналогичных договоров, согласно инструкции по заполнению которой потенциальный участник закупки указывает перечень и годовые объемы выполнения аналогичных договоров, сопоставимых по объемам, срокам выполнения и прочим требованиям по Технической части Закупочной документации.

Согласно письменным пояснениям Заказчика, требования к аналогичности товаров установлены пунктом 1.3 Технического задания.

Пунктом 1.3 Технического задания установлена возможность поставки аналогичного товара в соответствии с характеристиками, указанными в Приложении № 1 «Спецификация». В случае предложения аналогичной продукции участник обязан представить подробное сравнение технических в своем предложении.

Таким образом, пунктом 1.3 Технического задания установлена возможность поставки аналогичного товара, однако не определены параметры аналогичности договоров, требование о наличии которых установлено пунктом 4.2 Технического задания.

Комиссия отмечает, что закрепление в Закупочной документации обязанности представления участником Закупки в составе заявки подтверждения наличия опыта поставки аналогичных товаров, накладывает на Заказчика дополнительные обязанности по раскрытию информации о значении параметра «аналогичность», в частности в силу того, что в случае представления подтверждения наличия опыта поставки, который не отвечает потребностям Заказчика, заявка участника может быть отклонена ввиду несоответствия требованиям Закупочной документации, что ведет к правовой неопределенности относительно возможности подачи коммерческого предложения с товаром, аналогичным указанному в закупочной документации.

При этом такой подход к формированию закупочной документации в указанной

части, кроме прочего, позволяет заказчику вольно трактовать предложения участников закупки, субъективно оценивая такое предложение на предмет его соответствия требованиям такой документации.

Заказчиком на заседании доказательств обратного не представлено, довод Заявителя не опровергнут.

Учитывая изложенное, в указанных действиях Заказчика усматривается нарушение пункта 1 части 1, части 6 статьи 3, пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, жалоба Заявителя признается обоснованной в указанной части.

Кроме того, Заявитель указывает на неправомерное установление Заказчиком требования о представлении дистрибьюторских договоров, сертификатов дилера.

Согласно пункту 4.6 Технического задания участник Закупки должен указать производителей предлагаемой продукции в своем предложении. В случае если участник не является производителем предлагаемого оборудования, то для подтверждения полномочий, подтверждающих право на поставку, участник обязан представить документы от производителя, подтверждающие полномочия на поставку (дистрибьюторский договор, сертификат дилера и т. д.).

Согласно пояснениям Заказчика, указанное требование установлено в целях необходимости приобретения высококачественного, надежного и нового товара, произведённого с соблюдением технологии производства изготовителя, имеющего полную гарантийную поддержку, надлежащим образом введенного в гражданский оборот на территории Российской Федерации, поставленного по официальным каналам производителя. Таким образом, данное требование не направлено на ограничение и/или устранение конкуренции, а является лишь гарантией поставки товара надлежащего качества от производителя, исключая риски связанные с поставкой и дальнейшим использованием Заказчиком некачественного и/или ненадлежащего товара.

В рамках рассмотрения данной жалобы Заказчик, кроме возражений относительно существа заявленных доводов, также указал на отсутствие нарушения прав участника закупки действиями Заказчика и Организатора торгов.

Между тем, оценивая приведенный довод, следует отметить, что нарушение прав и законных интересов лица в настоящем случае выразилось в установлении в закупочной документации порядка оценки заявок участников закупки с нарушением требований Закона о закупках, а фактически в отсутствие четких и объективных правил начисления баллов каждому из участников закупки, из чего в итоге стало объективно не ясным, в том числе для подателя жалобы, причин присвоения того или иного количества баллов, в возможности манипулирования итогами закупочной процедуры, и, как следствие, в нарушении порядка определения победителя. Аналогичным образом, и как было указано ранее, нарушаются права участника закупки (в т.ч. Заявителя) при установлении в закупочной документации положений, не позволяющих однозначно разрешить вопрос о формировании своего коммерческого предложения, если заказчиком не раскрываются параметры аналогичности к требуемому опыту поставок.

Оценивая доводы Заказчика о наличии иной правоприменительной и судебной практики, то следует отметить следующее.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 21.12.2011 № 30-П, признание преюдициального значения судебного решения, будучи направленным на обеспечение стабильности и общеобязательности судебного решения, исключение возможного конфликта судебных актов, предполагает, что факты, установленные судом при рассмотрении одного дела, впредь до их опровержения принимаются другим судом по другому делу в этом же или ином виде судопроизводства, если они имеют значение для разрешения данного дела. Тем самым преюдициальность служит средством поддержания непротиворечивости судебных актов и обеспечивает действие принципа правовой определенности.

Учитывая, что акты Конституционного Суда носят общеобязательный характер, правовой смысл подхода к оценке обстоятельств дела при рассмотрении аналогичного спора, отраженный в указанном Постановлении, носит универсальный характер, следует отклонить ссылки Заказчика на решения, вынесенные по иным фактическим обстоятельствам, в обоснование которых положена иная доказательная база и учтены иные фактические обстоятельства.

Таким образом, принятие того или иного решения о признании правомерными тех или иных действий (бездействия), в том числе Заказчика и Организатора торгов, не может являться основанием для принятия тождественного решения при рассмотрении аналогичного дела, но имеющего иную доказательную базу, которая опровергает ранее сделанные выводы.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1.
 1. Признать жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении Конкурса обоснованной в части неправомерного установления порядка оценки заявок, нераскрытия параметров аналогичности поставок, в остальной части — необоснованной.
 2. Установить в действиях Заказчика нарушение 1, 2 части 1, пункта 1 части 10 статьи 3, пунктов 2, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках, пункта 41.10.2 Положения о закупках.
 3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 1-00-220/77-18 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

09.02.2018 г. Москва

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

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 09.02.2018 по делу № 1-00-220/77-18,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ПАО «Мосэнергосбыт» (далее — Заказчик), ООО «Интер РАО – Центр управления закупками» устранить нарушения, допущенные при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку специализированного инструмента для работы с кабельной продукцией и выполнения работ, связанных с прокладкой кабельных линий до 20 кВ ПАО «Мосэнергосбыт» (реестровый № 31705737521) (далее — Закупка), а именно:

1.

1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Закупки.
2. Заказчику вернуть участникам Закупки ранее поданные заявки с уведомлением о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в Закупке.
3. Заказчику внести изменения в Закупочную документацию с учетом решения Комиссии от 09.02.2018 по делу № 1-00-220/77-18.
4. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Закупке таким образом, чтобы он составлял не менее семи дней с момента размещения информации о внесении изменений в Закупочную документацию до даты окончания приема заявок.
5. Заказчику назначить новую дату окончания подачи заявок, дату рассмотрения заявок, дату подведения итогов Закупки с учетом решения Комиссии от 09.02.2018 по делу № 1-00-220/77-18.
6. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в Единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru

сети Интернет.

7. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 29.03.2018.
8. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 05.04.2018 с приложением подтверждающих документов.

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

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.