

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-338/21

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Просперити» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

30.06.2021 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе: <...>,

при участии представителей:

ППК «Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства» <...>,

ООО «Просперити» <...>,

представители АО «Сбербанк-АСТ» на заседание Комиссии ФАС России

не явились, о дате и времени рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ООО «Просперити» от 22.06.2021 № б/н с дополнением к жалобе от 28.06.2021 на действие (бездействие) заказчика ППК «Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства» при проведении открытого конкурса в электронной форме на выполнение строительно-монтажных работ (включая оснащение технологическим оборудованием) по объекту: школа на 1100 учащихся по адресу: Московская область, Красногорский район, вблизи дер. Сабурово. Завершение строительства (извещение № 32110398224), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Просперити» (далее – Заявитель)

от 22.06.2021 № б/н с дополнением к жалобе от 28.06.2021 на действие (бездействие) заказчика ППК «Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на выполнение строительно-монтажных работ (включая оснащение технологическим оборудованием) по объекту: школа на 1100 учащихся по адресу: Московская область, Красногорский район, вблизи дер. Сабурово. Завершение строительства (извещение № 32110398224) (далее – Конкурс, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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 Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупках товаров, работ, услуг ППК «Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства», утвержденного решением наблюдательного совета ППК «Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства» от 25.12.2019 № НС-12/2019 (от 18.02.2021 № НС-3/2021) (далее – Положение о закупке).

Согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением о проведении Конкурса, Конкурсной документацией (далее – Документация):

- 1) извещение о проведении Конкурса размещено в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 18.06.2021;
- 2) начальная (максимальная) цена договора – 1 216 138 367,35 рублей;
- 3) дата окончания срока подачи заявок – 12.07.2021;
- 4) дата рассмотрения итогов Конкурса – 15.07.2021.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком:

- 1) в порядке оценки заявок на участие в закупке, установленном

в Документации, по критерию «Наличие у участника закупки необходимого для исполнения договора опыта выполнения соответствующих работ» (далее – Критерий) не применены положения приказа Минстроя России от 21.12.2020

№ 810/пр «Об обязательных квалификационных требованиях к участникам закупок, связанных с поставкой товаров, выполнением работ или оказанием услуг, необходимых для завершения строительства объекта незавершенного строительства или объекта инфраструктуры, права на которые переданы в порядке, предусмотренном статьями 201.15-1 - 201.15-2-1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Приказ Минстроя России № 810/пр);

2) в Документации установлен ненадлежащий порядок оценки заявок по Критерию, поскольку оценке подлежат исключительно контракты (договоры), исполненные на сумму не менее 30 % от начальной (максимальной) цены договора, указанной в Документации, заключенные не позднее, чем за 3 (три) года до даты подачи заявки, а также успешно исполненные участником закупки, без нарушений сроков и иных нарушений условий контракта/ договора по вине участника закупки.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

В ходе рассмотрения Жалобы 28.06.2021 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения Жалобы в заседании Комиссии ФАС России объявлен перерыв до 30.06.2021.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителя Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России установила следующее.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

1. Согласно Жалобе Заказчиком в порядке оценки заявок на участие в

закупке, установленном в Документации, по Критерию не применены положения Приказа Минстроя России № 810/пр.

Пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки

и сопоставления заявок на участие в такой закупке, а также порядок оценки

и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

В Приказе Минстроя России № 810/пр указано, что в соответствии с частью 5 статьи 21.1, частью 1 статьи 23 Закона № 214 и пунктом 1 Положения о Министерстве строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 18.11.2013 № 1038 установлены следующие обязательные квалификационные требования к участникам закупок, связанные с поставкой товаров, выполнением работ или оказанием услуг, необходимых для завершения строительства объекта незавершенного строительства или объекта инфраструктуры, права на которые переданы в порядке, предусмотренном статьями 201.15-1 – 201.15-2-1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»:

1) отсутствие сведений об участнике закупки в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном статьей 5 Закона о закупках, и в реестре недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), предусмотренном статьей 104 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закона о контрактной системе);

2) наличие за последние 5 лет до даты подачи заявки на участие в закупке опыта исполнения (с учетом правопреемства) хотя бы одного договора:

а) на выполнение работ по строительству, реконструкции объекта капитального строительства (в случае осуществления закупки на выполнение работ по строительству объекта капитального строительства, и начальная (максимальная) цена договора (цена лота), максимальное значение цены договора, заключаемого по результатам такой закупки, превышает 10 млн. рублей). При этом стоимость хотя бы одного такого исполненного договора должна составлять не менее 30 процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), максимального значения цены договора на право заключить который проводится закупка, если начальная (максимальная) цена договора

(цена лота), максимальное значение цены договора превышает 50 млн. рублей.

При этом в части 5 статьи 21.1 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 214) указано, что Фонд субъекта Российской Федерации осуществляет закупки в соответствии с Законом о закупках. Уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, указанный в части 1 статьи 23 Закона № 214, вправе установить обязательные квалификационные требования к участникам закупок, связанных с поставкой товаров, выполнением работ или оказанием услуг, необходимых для завершения строительства объекта незавершенного строительства или объекта инфраструктуры, права на которые переданы в порядке, предусмотренном статьями 201.15-1 - 201.15-2-1 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Таким образом, положения Приказа Минстроя России № 810/пр предусмотрены для Фондов субъектов Российской Федерации.

Кроме того, положения Приказа Минстроя России № 810/пр являются квалификационными требованиями, предъявляемыми к участникам закупки, и не относятся к критериям оценки заявок на участие в закупке.

Учитывая изложенное, действия Заказчика не противоречат Закону о закупках и Положению о закупке, в связи с чем довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

2. Согласно Жалобе Заказчиком в Документации установлен ненадлежащий порядок оценки заявок по Критерию, поскольку оценке подлежат исключительно контракты (договоры), исполненные на сумму не менее 30 % от начальной (максимальной) цены договора, указанной в Документации, заключенные не позднее, чем за 3 (три) года до даты подачи заявки, а также успешно исполненные участником закупки, без нарушений сроков и иных нарушений условий контракта/ договора по вине участника закупки.

Пунктом 20.2 Документации установлено, что оценка по Критерию производится в следующем порядке: «Оценивается суммарная стоимость контрактов/ договоров на выполнение работ по строительству/ реконструкции/ капитальному ремонту объектов капитального строительства (за исключением линейных объектов), каждый из которых:

- заключен по итогам закупочных процедур в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и размещенных в реестре договоров/ контрактов единой информационной системы (сайт www.zakupki.gov.ru) в сфере закупок;
- заключен на сумму не менее 30 % от начальной (максимальной) цены договора, указанной в пункте 6 извещения;
- заключен не позднее, чем за 3 (три) года до даты подачи заявки;
- успешно исполнен участником закупки, без нарушений сроков и иных нарушений условий контракта/ договора по вине участника».

Кроме того, в пункте 20.2 Документации указано, что в случае отсутствия копий контрактов/договоров и/или актов выполненных работ (за исключением случая, если застройщик является лицом, осуществляющим строительство) и/или разрешений на ввод объекта в эксплуатацию (за исключением случаев, при которых разрешение на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию не выдается в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности) и/или отсутствия контракта/договора в реестре контрактов/реестре договоров единой информационной системы в сфере закупок данные для указанного показателя считаются неподтвержденными и участнику закупки присваивается 0 по данному критерию.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что требование о предоставлении в составе заявок на участие в закупке контрактов (договоров), заключенных на основании Закона о закупках и Закона о контрактной системе, для оценки по Критерию, обусловлено потребностью Заказчика. Кроме того, Критерий позволяет сопоставить заявки участников закупки, выявить лучшее условие исполнения договора и получить участникам закупки максимальное количество баллов.

Вместе с тем Комиссией ФАС России установлено, что заявки на участие в закупке, содержащие контракты (договоры) сопоставимого характера и объема, которые заключены на основании Закона о закупках и Закона о контрактной системе и исполненные ранее 3 лет до даты подачи заявки, не будут оцениваться Заказчиком по Критерию, в силу ограничений по сроку выполнения работ.

Также требование об успешно исполненных участником закупки, без нарушений сроков и иных нарушений условий контракта/договора по вине участника, ограничивает возможность участников закупки получить максимальное количество баллов, поскольку применение штрафа за нарушение условий контракта (договора), представленного участником к оценке в составе заявок, не является надлежащим подтверждением отсутствия у участника закупки опыта, соответствующего предмету закупки, и ограничивает возможность таким участникам закупки получить максимальное количество баллов по Критерию.

Учитывая изложенное, Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу об объективности Критерия, поскольку Критерий ставит участников закупки в неравное положение, не позволяет выявить лучшее условие исполнения договора и объективно сопоставить предложения участников Конкурса.

Кроме того, согласно дополнению к Жалобе от 28.06.2021 требование о наличии у участников Конкурса контрактов/договоров, заключенных на сумму не менее 30 % от начальной (максимальной) цены договора, предусмотренное пунктом 20.2 Документации, противоречит пункту 1.3 статьи 17 Положения о закупке и ограничивает количество участников закупки.

Пунктом 1.3 статьи 17 Положения о закупке определено, что Заказчик может использовать следующий критерий: наличие у участника закупки необходимого для исполнения договора опыта поставки соответствующих товаров, опыта оказания соответствующих услуг, опыта выполнения соответствующих работ. При этом заказчик, организатор закупки вправе установить условие о стоимости каждого из договоров, подтверждающих наличие указанного опыта в размере не более 50 % от начальной (максимальной) цены договора. Заказчик вправе осуществить оценку по данному критерию на основании показателей результатов финансово-хозяйственной деятельности.

При этом требование о наличии у участников Конкурса контрактов/договоров, заключенных на сумму не менее 30 % от начальной (максимальной) цены договора, предусмотренное пунктом 20.2 Документации, не противоречит пункту 1.3 статьи 17 Положения о закупке, поскольку входит в установленный диапазон.

Вместе с тем Комиссией ФАС России установлено, что заявки на участие в закупке, содержащие контракты (договоры) сопоставимого характера и объема, исполненные на сумму менее 30 % от начальной (максимальной) цены договора, не будут оцениваться Заказчиком по

Критерию, в силу ограничений по цене исполненных контрактов/договоров.

Учитывая изложенное, Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу об объективности Критерия, поскольку Критерий ставит участников закупки в неравное положение, не позволяет выявить лучшее условие исполнения договора и объективно сопоставить предложения участников Конкурса.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по Критерию, нарушают пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «Просперити» от 22.06.2021 № б/н с дополнением к жалобе от 28.06.2021 (ИНН: 1660138021; ОГРН: 1101690016405) на действие (бездействие) заказчика ППК «Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства» (ИНН: 7704446429; ОГРН: 5177746100032) при проведении открытого конкурса в электронной форме на выполнение строительно-монтажных работ (включая оснащение технологическим оборудованием) по объекту: школа на 1100 учащихся по адресу: Московская область, Красногорский район, вблизи дер. Сабурово. Завершение строительства (извещение № 32110398224) обоснованной в части довода об установлении в Документации ненадлежащего порядка оценки заявок по Критерию.
2. Признать ППК «Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства» нарушившим пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать ППК «Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства», АО «Сбербанк-АСТ» обязательное к исполнению

предписание, направленное на устранение выявленного нарушения, в соответствии с принятым решением от 30.06.2021 № 223ФЗ-338/21.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного оборонного заказа ФАС России материалы дела от 30.06.2021 № 223ФЗ-338/21 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.