

1. ООО «Импэкс Клининг»

107113, Москва, ул. Сокольнический Вал, д. 2А

2. ОАО «МОЭК»

119048, Москва, ул. Ефремова, д. 10

3. ООО «ГазНефтеторг.ру»

119334, Москва, ул. Вавилова, д. 5, корп. 3, офис 218

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-919/77-14 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

08 июля 2014 года г. Москва

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

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 **ООО «Импэкс Клининг» (далее — Заявитель)** на действия заказчика — **ОАО «МОЭК» (далее — Заказчик)** при проведении открытого запроса предложений на право оказания услуг по уборке помещений и территорий ОАО «МОЭК» (реестровый номер <...> 31401175196) **(далее — Закупка)**.

По мнению Заявителя, нарушение со стороны Заказчика выразилось в отсутствии порядка оценки заявок на участие в Закупке, что привело к неправомерному определению победителя Закупки.

На заседании комиссии представитель Заявителя поддержал доводы жалобы.

Представитель Заказчика по доводам жалобы возражал, представил истребованные материалы закупочной документации, письменные объяснениями со ссылками на судебную практику.

Выслушав представителей Заявителя и Заказчика, изучив материалы дела, комиссия пришла к выводу о том, что жалоба является обоснованной.

В соответствии с частью 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 Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с частью 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.

Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) установлены общие принципы закупок товаров, работ, услуг и основные требования к таким закупкам.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики 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 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Положение о закупках Заказчика утверждено решением совета директоров Заказчика, протокол от 01.04.2013 № 9 (далее — Положение о закупке).

Извещение и Закупочная документация были размещены на официальном сайте Российской Федерации в сети Интернет для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг www.zakupki.gov.ru (далее – Официальный сайт) 22.05.2014 (действующая редакция). Датой окончания подачи заявок является 27.05.2014, датой подведения итогов Закупки является 26.06.2014. Начальная (максимальная) цена договора — 111 000 000,00 руб.

Согласно протоколу о результатах Закупки от 19.06.2014 № 455-Т/14 на участие в Закупке подано три заявки, все допущены до участия; победителем Закупки признано ООО «Энергодом сервис».

В соответствии с пунктами 12, 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 8.2.3 Положения о закупке документация по запросу предложений помимо сведений, указанных в пункте 3.3.1 Положения о закупке, должна содержать порядок заключения договора по итогам запроса предложений.

В соответствии с пунктом 3.3.1 Положения о закупке в документации о закупке в обязательном порядке указываются, в том числе критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке; порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Разделом 2.9 Закупочной документации установлены положения о проведении анализа, рассмотрении и оценке заявок на участие в запросе предложений.

Согласно пункту 2.9.13 Закупочной документации в рамках оценочной стадии Заказчик с привлечением для проведения оценки экспертов, оценивает и сопоставляет заявки на участие в Запросе предложений и проводит их ранжирование по степени предпочтительности для Заказчика, учитывая следующие критерии:

Оценка квалификации Участника: Значимость 40%

1. наличие разрешительных документов, а также сертификатов и аттестатов для оказания услуг в соответствии с предметом проводимого запроса предложений;
2. опыт оказания услуг, аналогичных предмету запроса предложений за период с 2011-2013гг.;
3. состав и квалификация персонала Участника;
4. материально-техническое обеспечение;
5. применяемая в организации участника система контроля качества оказываемых услуг (в случае, если данное требование установлено документацией);
6. профессиональная репутация (отзывы других Заказчиков);
7. нахождение Участника в Реестре потенциальных Участников закупок Группы Газпром по определенным видам поставляемых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг в одном или нескольких федеральных округах Российской Федерации в соответствии с предметом запроса предложений.

Оценка коммерческого предложения Участника (уровень цены заявки и ее обоснованность). Значимость 30%

1. оценка уровня цены Заявки;
2. срок оплаты с момента оказания услуг/выполнения работ.

Оценка технического предложения Участника. Значимость 30%

1. соответствие технического предложения требованиям технического задания Заказчика;
2. реализуемость предложенных услуг по срокам;
3. привлечение для оказания услуг в качестве субподрядчиков/соисполнителей российских организаций малого и среднего предпринимательства.

На заседании Комиссия установила, что ни Положение о закупке, ни Закупочная документация не содержат информации о порядке оценки заявок на участие в Закупке, следовательно определение правомерности выбора победителя не представляется возможным. На заседание Комиссии Заказчиком представлена методика и критерии оценки заявок на участие в Закупке, утвержденная заместителем генерального директора по закупкам ОАО «МОЭК» (далее — Методика оценки), содержащая подробный порядок оценки по критериям Закупочной документации. При этом данная методика на Официальном сайте не размещалась.

На заседании Комиссии представитель Заказчика не смогла пояснить порядок присвоения баллов участникам Закупки по критериям, установленным в Закупочной документации, а равно и порядок определения победителя Закупки (протокол заседания Комиссии от 08.07.2014).

В соответствии с пунктами 1, 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами, в том числе информационная открытость закупки; равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупок.

Таким образом, порядок оценки заявок в Закупочной документации отсутствует, Методика оценки, на основании которой определялся победитель Закупки, на Официальном сайте не размещена, что не позволяет участникам получить достоверную информацию о порядке присвоения баллов поданным заявкам, а также не обеспечивает равные права и возможности для участников закупки и равные условия для участия в торгах.

Ссылку Заказчика на то, что со стороны ООО «Импэкс Клининг» не поступало запросов о разъяснении документации, Комиссия отклоняет, поскольку упомянутое право участника закупки от обязанности по соблюдению действующего законодательства Заказчика не освобождает.

В соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

Кроме того неуказание порядка оценки заявок не позволяет участникам оценить свои потенциальные возможности для предложения лучших условий исполнения договора и объединиться в соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках в консорциум при необходимости.

Соответственно, гарантии юридического равенства участникам закупки организатором торгов не обеспечены, что не соответствует положениям ч. 1 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ).

Заказчик, в силу п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при проведении закупочных процедур должен руководствоваться принципами информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно п. 13 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Закон о закупках, вступивший в силу с 01.01.2012, является рамочным и в полной мере не регулирует всего комплекса правоотношений в сфере закупок субъектами, в нем поименованных.

В свою очередь законодательство о закупках является частью гражданского законодательства (ч. 1 ст. 2 Закона о закупках).

Предоставленное заказчику право самостоятельно определять критерии и порядок оценки и сопоставления заявок не освобождает его

от обязанности при формировании конкурсной документации соблюдать иные требования действующего законодательства.

Поэтому буквальное отсутствие указания на необходимость установления в закупочной документации порядка расчета баллов и значимости критериев оценки заявок участников не свидетельствует о том, что такие критерии и правила не должны разрабатываться и применяться организаторами торгов. Они необходимы для определения порядка оценки заявок на участие в закупочных процедурах, содержания и значимости критериев оценки заявок в зависимости от видов товаров, работ, услуг для оценки и сопоставления заявок, осуществляемых в целях выявления лучших условий исполнения договора.

В рассматриваемом случае из квалификационной документации претендентам было известно, какие документы необходимо представить для участия в торгах, но уточнения по критериям начисления баллов, а также вес (ценность) в баллах каждой разновидности документов содержались только в заведомо закрытой от претендентов методике.

Отсутствие порядка расчета баллов, значимости тех или иных критериев, их веса при сопоставлении заявок в составе конкурсной документации, доступной для участников, неизбежно приведет к злоупотреблениям со стороны организаторов торгов, поскольку определение лица, предложившего лучшую заявку, будет основано исключительно на субъективном усмотрении комиссии организатора торгов (заказчика).

Более того, названные критерии оценки заявок участников, а также порядок расчета баллов, являются необходимыми для участников закупочных процедур, поскольку их наличие не только соответствует принципам открытости и прозрачности закупок, в том числе при определении победителя, но и является стимулирующим фактором при подаче заявок, а также направлено на поддержание конкуренции, нивелирование споров и разногласий участников и организаторов закупок при подведении их итогов.

Отсутствие конкретных критериев оценок заявок, их значимости в баллах позволяет организатору торгов на стадии оценки заявок произвольно трактовать причины квалификационного отбора, оставляя за собой право по собственному усмотрению допускать и отклонять поданные заявки, и лишает участников торгов возможности получить информацию о причинах такого отклонения и, при несогласии с решением организатора торгов, оспорить его действия в установленном порядке.

Необходимость полного раскрытия информации о торгах следует как из ч. 2 ст. 448 ГК РФ, основанной, в свою очередь, на положениях о

равенстве всеобщего доступа к открытым торгам (ч. 1 ст. 448 ГК РФ), а также недопустимости ограничения конкуренции и злоупотребления правом (ч. 1 ст. 10 ГК РФ).

Кроме того, принцип информационной открытости закупки, закрепленный в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, необходимо трактовать в системной взаимосвязи со ст. 4 упомянутого закона, устанавливающей обязанность организаторов торгов обеспечивать доступ потенциальных участников ко всем документам, связанным с проводимой закупкой.

Ссылки Заказчика на судебную практику, приведенные в письменных объяснениях, Комиссия отклоняет.

Статьей 10 Конституции Российской Федерации закреплен принцип разделения властей.

Антимонопольный контроль хозяйственной (предпринимательской) деятельности делегирован антимонопольным органам (органам исполнительной власти).

Названный контроль предполагает оценку антимонопольным органом действий хозяйствующего субъекта на предмет их соответствия специальным требованиям и нормам, носящим публично-правовой характер, в частности Закона о защите конкуренции.

Наличие судебной практики не может и не должно препятствовать реализации антимонопольным органом своих полномочий, а обратное противоречило бы ч. 2 ст. 11 ГК РФ (возможность восстановления нарушенных прав в административном порядке), а также стабильности и определенности административных и иных публичных правоотношений.

При этом сами доводы Заказчика об относимости и актуальности приведенной судебной практики Комиссия отклоняет как ошибочные (дела №№ А40-148556/12, А40-155262/13).

Заказчиком не учтено, что правовой подход, согласно которому размещение критериев оценок заявок в балльной системе сформулировано в определении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.12.2013 № ВАС-3323/13 о передаче в Президиум дела № А40-121924/11. Резолютивная часть постановления по указанному делу оглашена 18.02.2014. Данная практика является относимой, поскольку законодательство о закупках основано на положениях ГК РФ, толкование которого содержится в определении ВАС РФ. В Московском арбитражном округе складывается и иная практика по вопросу включения в состав закупочной документации критериев оценок в балах в отличие от приведенной Заказчиком в письменных

объяснениях.

Что касается довода Заказчика об исчерпывающем перечне оснований для обжалования его действий (бездействия), обоснованный ссылкой на судебные акты по делу № А40-155262/13, то он также отклоняется.

Реализация предложенного Заказчиком подхода означала бы невозможность полноценного исполнения антимонопольным органом возложенных на него функций и не соответствовало бы целям его компетенции.

Положения ч. 10 ст. 3 Закона о закупках распространяются на случаи обжалования действий (бездействия) заказчика именно по правилам, установленным антимонопольным органом. Какого-либо указания на то, что перечень обжалуемых в антимонопольный орган действий заказчика является закрытым, названная норма не содержит, в связи с чем представляется возможным сделать вывод о том, что жалобы на иные действия (бездействие) заказчика подлежат рассмотрению по правилам, установленным действующим законодательством.

Согласно ч. 1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам указанной статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд.

Положения упомянутой нормы права, которая является полностью процедурной, дополняют и развивают положения Закона о закупках, о чем свидетельствует указание на возможность применения ее положений на стадии проведения торгов, в то время как положения Закона о закупках распространяют свое действие лишь на стадию их организации.

Статья 18.1 Закона о защите конкуренции не противоречит положениям ст. 3 Закона о закупках, что позволяет применять данные нормы в совокупности.

При предложенном Заявителем правовом подходе отсутствие законодательно закрепленной возможности контроля стадии проведения торгов неизбежно приведет к злоупотреблениям со стороны

организаторов торгов и, как следствие, к недостижению основных целей как Закона о защите конкуренции, так и Закона о закупках.

Совокупное толкование ч. 10 ст.3 Закона о закупках, ст. 18.1 Закона о защите конкуренции позволяет сделать вывод о том, что жалобы на действия заказчиков, предусмотренные ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, подлежат рассмотрению в порядке, установленном антимонопольным органом, а жалобы на иные действия заказчиков – в порядке, предусмотренном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Вопреки утверждению Заказчика, перечень оснований для обращения в антимонопольный орган с жалобой на действия заказчика исчерпывающим не является и не препятствует рассмотрению жалобы по существу.

Кроме того, положения ст. 18.1 Закона о защите конкуренции положениям Закона о закупках не противоречат, что позволяет применять названные нормы как в совокупности, так и отдельно друг от друга, в том числе, в случае неурегулированности Законом о закупках отдельных процедурных моментов.

В соответствии с правовой позицией, отраженной в определении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.05.2014 по делу № ВАС-5634/14 об отказе в передаче в Президиум дела № ВАС-17339/13, в рамках которого проверялось соответствие Приказа ФАС России № 17/13 от 18.01.2013 Закону о защите конкуренции по заявлению аффилированного с Заказчиком общества «Газпром», требования ст. 18.1 Закона о защите конкуренции распространяются на все закупочные процедуры (торги), проводимые заказчиками со специальной правосубъектностью. Положения Закона о защите конкуренции ([ст. 18.1](#)) допустимо применять в совокупности с иными нормативными актами, регулирующими проведение закупок (торгов). Торги и иные закупочные процедуры отождествлены, и любые жалобы на действия заказчиков-субъектов Закона о закупках рассматриваются по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции вне зависимости от того, как названы данные процедуры.

Кроме того, арбитражные суды Московского округа последовательно придерживаются вывода о неисчерпываемости перечня оснований для обжалований действий (бездействия) заказчиков (дела №№ А40-122931/12, А40-34966/13, А40-78189/13).

Таким образом, жалоба Заявителя признается обоснованной. В действиях Заказчика усматривается нарушение пунктов 1, 2 части 1 статьи 3, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Вместе с тем, Заказчиком на заседание Комиссии представлен договор от 30.06.2014, заключенный по результатам Закупки. Таким образом, обязательное к исполнению предписание Заказчику не выдается.

На основании изложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия,

РЕШИЛА:

- 1. Признать жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки обоснованной.**
- 2. Признать в действиях Заказчика нарушение пунктов 1, 2 части 1 статьи 3, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках.**
- 3. Обязательное для исполнения предписание Заказчику не выдавать, так как по результатам Закупки заключен договор.**
- 4. Передать материалы дела должностному лицу Московского УФАС России для рассмотрения вопроса о привлечении к административной ответственности за проведение оценки и сопоставления заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в закупочной документации, согласно части 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.**

Примечание: В соответствии с ч. 23 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции решение и предписание комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течении трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.