

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-22120/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.12.2020 г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

при участии представителей ООО «Благоустройство Запсиба», ГАУ г. Москвы «Мосгосэкспертиза» посредством видеоконференцсвязи,

рассмотрев жалобу ООО «Благоустройство Запсиба» (далее также - Заявитель) на действия ГАУ г. Москвы «Мосгосэкспертиза» (далее также - Заказчик) **при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по уборке помещений (реестровый № 32009736277) (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.

Согласно доводам жалобы, Заявитель оспаривает положения Закупочной документации Заказчика.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федерального закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закона о закупках).

Из доводов жалобы Заявителя следует, что Заявитель принял участие в Закупке, однако, выражает не согласие с установленным критерием оценки заявок участников «Опыт работы, связанный с предметом договора (коэффициент значимости показателя 1,0)».

Согласно пункту 2 Порядка оценки заявок участников оценка заявок участников осуществляется в том числе по критерию «Опыт работы, связанный с предметом

договора (коэффициент значимости показателя 1,0)».

Оценка производится следующим образом.

Содержание показателя: оценивается предложение участника об объеме исполненных участником договоров сопоставимого характера и объема, которые были заключены в соответствии с федеральными законами от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», в период 2017-2020 гг. и исполнены без нарушений сроков и иных нарушений условий договора по вине участника.

Договорами сопоставимого характера и объема будут считаться договоры на оказание услуг по обслуживанию помещений в зданиях административного назначения, общая сумма по таким договорам, в совокупности, должна быть не менее 50% от Н(М)ЦД, а цена каждого приложенного договора должна быть не менее 2 млн.руб.

Участником в составе предложения по данному показателю представляются «Сводные сведения о наличии опыта по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера и объема» (Приложение №3 к документации), содержащие данные о номере договора, дате заключения, предмете, сумме договора, дате исполнения договора. Предоставленные сведения подтверждаются копиями договоров, копиями актов выполненных работ (оказанных услуг) по договорам, указанным в сводных сведениях, содержащие данные о полном исполнении договора, предмете договора и объеме (в руб.) по выполненным работам (оказанным услугам). Прикладывать необходимо копии всех страниц договора и акта. Если договор подписывался при помощи ЭЦП, то приложить подтверждение о подписании.

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

Непредоставление в составе заявки на участие в закупке таких документов не является основанием для отказа в допуске к участию в закупке, однако при оценке заявок по настоящему показателю комиссией будут учитываться только те сведения, заявленные участниками закупки, которые подтверждены документально в составе заявки.

Порядок оценки: При оценке учитываются договоры, выполненные на 100%.

Оценка в 0 баллов будет присвоена участнику закупки, который не имеет успешного опыта выполнения работ сопоставимого характера, а также участнику, который не предоставил, подтверждающие документы (договоры и акты) или предоставил их в ненадлежащем виде.

Далее баллы присваиваются в зависимости от количества договоров, в совокупности, удовлетворяющих вышеуказанным условиям:

- от 9 575 373,55 до 14 000 000,00 руб. – 25 баллов;

- от 14 000 000,01 до 18 000 000,00 руб. – 50 баллов;

- от 18 000 000,01 руб. и более – 100 баллов.

Максимальное количество по показателю – 100 баллов.

Рейтинг заявок по показателю «Опыт работы» определяется по формуле: $НЦБ_i * КЗ$, где

НЦБ_i – количество баллов, присуждаемых по показателю;

КЗ – коэффициент значимости показателя

Заявитель в жалобе указывает, что что договоры, заключенные не в соответствии с Федеральными законами № 223-ФЗ и № 44-ФЗ, также свидетельствуют об опыте организации и положительно отражаются на качестве и содержании оказываемой участником услуги. Оценивать иные договоры, заключенные не в соответствии с Федеральными законами № 223-ФЗ и № 44-ФЗ, в порядке, указанном заказчиком, является необоснованным, ограничивает конкуренцию. Более того, об опыте компании – участника также объективно свидетельствуют не только заключённые и исполненные контракты за период 2017-2020 гг., но и те договоры/контракты, которые были заключены ранее и исполнялись и/или исполняются в заданный заказчиком период, что подтверждается актами выполненных работ/оказанных услуг за отчётные периоды. Таким образом, по мнению Заявителя, требование, указанное в разделе 7 Документации, субъективно, не отражает реальный опыт участника, ограничивает конкуренцию.

При этом в жалобе Заявитель не оспаривает количество присвоенных ему баллов по оспариваемому показателю.

На заседании Комиссии представитель Заказчика отметил, что доводы относительно «субъективных требований», установленных Заказчиком в критериях оценки, являются необоснованными, поскольку в критериях оценки не устанавливаются требования к участникам, а оценивается квалификация участников. Порядок оценки по показателю «Опыт работы» является максимально прозрачным и открытым, так как все договоры, подлежащие оценке, имеются в открытом доступе в Реестре договоров/контрактов на сайте www.zakupki.gov.ru. Заказчик не имеет возможности проверить достоверность договоров, заключенных не в соответствии с Законами № 44-ФЗ и № 223-ФЗ и их надлежащее исполнение. Минимальный объем опыта работ/услуг, оцениваемый в рамках показателя «Опыт работы» составляет 50% начальной (максимальной) цены договора, то есть установлен корректно и не завышен. Также, совершенно объективным и законным является условие об оценке договоров за период 2017-2020 гг. Указанный срок является достаточным для подтверждения необходимой квалификации участника закупки и является измеримым критерием.

Комиссия, соглашаясь с позицией Заказчика, отмечает, что Заявителем в настоящем случае не доказан факт нарушения его прав и законных интересов, либо прав и законных интересов неопределенного круга лиц, в том числе, учитывая, что Заявитель принял участие в процедуре, на участие в Закупке подано 19 заявок, а установленный Заказчиком порядок оценки заявок участников применялся в равной степени ко всем участникам.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что обжалование в антимонопольном органе

осуществляется в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с частью 11 статьи 3 Закона о закупках. Согласно указанной норме, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Таким образом, из буквального толкования приведенной нормы права следует, что законодателем разделены возможные к оспариванию действия организаторов закупки на совершенные до окончания срока подачи заявок и совершенные после этого срока. При этом, действия, совершенные организатором закупки до окончания такого срока, могут быть оспорены в антимонопольном органе абсолютно любыми лицами вне зависимости от факта подачи ими заявок на участие в закупке.

В свою очередь, действия, совершенные уже на стадии рассмотрения заявок, допустимы к обжалованию исключительно лицами, подавшими заявки на участие в закупке.

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 Закупочной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после поражения в соответствующей процедуре.

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).

В ходе заседания Комиссии установлено, что Заявитель, приняв участие в Закупке, подал жалобу на действия Заказчика 10.12.2020.

В соответствии с информацией по реестровому № 32009736277, размещенной в Единой информационной системе в сфере закупок (далее — ЕИС), дата и время окончания подачи заявок - 07.12.2020 в 10:00.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Закупочной 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 Закупочной документации.

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 Документации.

Также Комиссия учитывает, что представитель Заявителя на заседании Комиссии согласился, что цель подачи такой жалобы - оспаривание Закупочной документации, с положениями которой в своей заявке Заявитель согласился.

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.

Кроме того, как было отмечено ранее, Заявитель конклюдентно согласился (часть 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Закупочной документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке.

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 Закупочной документации, которая не была оспорена Заявителем в административном порядке.

Резюмируя изложенное, Комиссия приняла решение о признании необоснованной

жалобы Заявителя на действия Заказчика.

Комиссия, руководствуясь пунктом 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Благоустройство Запсиба» (ИНН: 4216008105) на действия ГАУ г. Москвы «Мосгосэкспертиза» (ИНН: 7710709394) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 14.12.2020 № ЕО/71781/20.

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