

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13230/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

02.08.2021 г. Москва

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

Председательствующего: членов Комиссии: в присутствии представителей ООО «АФК «Экспертиза» и АО «Российские космические системы»,

рассмотрев жалобу ООО «АФК «Экспертиза» (далее также — Заявитель, Общество) на действия АО «Российские космические системы» (далее также — Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на услуги по определению рыночной стоимости пакета акций Публичного акционерного общества «Ярославский радиозавод» и получение экспертного заключения СРО на отчет об оценке (реестровый № 32110458965, 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 открытого запроса.

Жалоба Заявителя мотивирована несогласием с положениями документации о проведении открытого запроса.

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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.

Согласно жалобе, Заявитель считает неправомерным установление порядка оценки подкритерия «Наличие опыта успешной поставки продукции сопоставимого характера и объема» в части принятия к оценке исполненных договоров без учета частично исполненных «рамочных» договоров.

Кроме того, Заявитель указывает на отсутствие пропорциональной зависимости между количеством баллов и представленными сведениями при оценке подкритерия «Наличие опыта успешной поставки продукции сопоставимого характера и объема» противоречит документации Заказчика о проведении открытого запроса.

Также Заявитель находит непропорциональным и неправомерным установленное количество баллов и их ранжирование при оценке подкритерия «Наличие опыта хозяйственной деятельности» и указывает на неправомерные требования к саморегулируемой организации.

Изучив представленные к заседанию материалы и документацию, Комиссия установила следующее.

Требования к участникам закупки установлены подразделом 10.4 Положения о закупке товаров, работ, услуг Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос».

Критерии оценки заявок участников конкурентной закупки, а также порядок проведения оценки заявок установлены Методикой оценки и сопоставления заявок участников конкурентной закупки, утвержденной Приказом Госкорпорации «Роскосмос» от 04.12.2020 № 339 (далее — Методика оценки).

Содержание критерия «Квалификация Участника закупки» и подкритерия «Наличие опыта успешной поставки продукции сопоставимого характера» установлены Заказчиком в соответствии с пунктами 37, 43-45 Методики оценки. А именно: Подкритерий № 1 – наличие опыта успешной поставки продукции сопоставимого характера и объема:

Наличие опыта поставки аналогичной продукции (выполнения аналогичных работ, оказания аналогичных услуг) в количестве не менее чем 50 полностью исполненных

договора сопоставимого объема (каждый из которых составляет не менее чем 60% от НМЦ настоящей конкурентной процедуры закупки) за три полных последних года (соответствие поставщика данному подкритерию определяется по состоянию на дату, предшествующую дате начала приема заявок данной конкурентной процедуры). Неисполненные, незакрытые, незавершенные, в т.ч. «рамочные», либо частично исполненные договоры, договоры с негативными результатами поставки аналогичной продукции, выполнения аналогичных работ, оказания аналогичных услуг (в том числе не повлекших в обязательном порядке выставление партнерской стороной исков или претензий) не могут являться подтверждением соответствия участника данному подкритерию.

Подтверждающие документы: справка «Наличие опыта поставки аналогичной продукции (выполнения аналогичных работ, оказания аналогичных услуг)» по прилагаемой форме (форма 5 раздела 2 документации о закупке), заверенная печатью организации и подписью руководителя, и копии указанных договоров.

Отсутствие справки «Наличие опыта поставки аналогичной продукции (выполнения аналогичных работ, оказания аналогичных услуг)» строго по прилагаемой форме (форма 5 раздела 2 документации о закупке), заверенной печатью организации и подписью руководителя и/или копий договоров (в т.ч. неполная информация в указанных документах) – 0 баллов. Менее 50 договоров, соответствующих требованию подкритерия – 0 баллов. 50 договоров, соответствующих требованию подкритерия – 25 баллов. От 51 до 75 договоров, соответствующих требованию подкритерия – 50 баллов. От 76 до 100 договоров, соответствующих требованию подкритерия – 75 баллов. Более 100 договоров, соответствующих требованию подкритерия – 100 баллов.

Вместе с тем в соответствии с пн. 2 п. 71 Методики оценки при анализе подкритерия «Опыт по успешной поставке продукции» заказчиком оценивается предложение участника о выполненных работах в соответствии с контрактами или договорами, которые были заключены в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2019 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее Закон о контрактной системе), Законом о закупках. Документами, подтверждающими соответствие указанным требованиям являются копии исполненных договоров, подписанных сторонами актов выполненных работ по договору, положительных заключений государственной экспертизы (в случае, если предметом закупки является разработка проектной документации).

Исходя из изложенного, при оценке предложений участников по подкритерию «Опыт по успешной поставке продукции» Заказчик обязан учитывать только исполненные договоры.

При предоставлении участником частично исполненных «рамочных» договоров исключается возможность оценить качество выполняемых работ/оказываемых услуг, так как в процессе исполнения рамочного договора участником могут быть не исполнены обязательства по рамочным договорам, а полностью исполненные договоры свидетельствуют о надлежащем исполнении участником договорных обязательств.

Для подтверждения успешного опыта выполнения работ необходима информация об объемах и предмете выполненных работ, об отсутствии претензий со стороны

заказчика. Рамочный договор не позволяет Заказчику получить полную информацию обо всех проведенных оценках, объектах, стоимости оценок, сроках и своевременности их завершения.

Кроме того, Комиссия учитывает то обстоятельство, что указанный критерий не является основанием для недопуска участника, а также основан на основании изучения рынка, осуществленного Заказчиком, согласно которому получена информация о среднем количестве выполняемых контрактов по аналогичному объему и направлению оказания услуг. Среднее количество составило более 100 контрактов в год по этому критерию. Таким образом, критерий оценки заявки установлен правомерно, соизмеримо и не ограничивает иных участников, которые имеют возможность набрать большее количество баллов по другому показателю и стать победителем конкурса. В связи с чем довод жалобы в данной части признается необоснованным.

Указанная правовая позиция подтверждается актуальной судебной практикой, а именно, согласно Решению Арбитражного суда города Москвы от 15.07.2021 по делу № А4060664/2021: «В рассматриваемом случае требование о наличии опыта выполнения работ представляет заказчику гарантию надлежащего выполнения победителем закупки своих обязательств, поскольку у лица, имеющего опыт выполнения таких работ, имеется необходимая квалификация в Данной области. Установление такого требования не предоставляет преимущество отдельным лицами»

Также, согласно Решению Арбитражного суда города Москвы от 13.07.2021 по делу № А4071819/2021: «Необходимо также учитывать, что ограничением конкуренции может быть признано не любое ограничение круга потенциальных участников путем установления определенных требований к участникам.

Установление в закупочной Документации требований к участникам закупки, в том числе по наличию опыта поставок, естественным образом ограничивает количество участников закупки, поскольку не все организации способны своевременно и полно удовлетворить потребности заказчика в продукции с необходимыми показателями качества, однако такое ограничение не может считаться незаконным».

В части довода жалобы об отсутствии пропорциональной зависимости между количеством баллов и представленными сведениями при оценке подкритерия «Наличие опыта успешной поставки продукции сопоставимого характера и объема», Комиссией установлено, пунктом 10 Методики оценки установлено, что оценка заявок осуществляется с использованием ценовых и неценовых критериев/подкритериев оценки заявок.

К неценовым критериям оценки относятся, в том числе, срок поставки товара, выполнения работ, оказания услуг; качество технического предложения участника закупки при проведении закупки на выполнение работ, оказание услуг; квалификация участника закупки.

Согласно п. 38 Методики оценки для оценки заявок по неценовым критериям/подкритериям заказчик вправе установить предельно необходимое минимальное и (или) максимальное предельное количественное значение качественных, функциональных и квалификационных характеристик, которые

подлежат оценке в рамках указанных критериев/подкритериев. В этом случае при оценке заявок по таким критериям/подкритериям участникам закупки, сделавшим предложение, соответствующее такому значению, или лучшее предложение, присваивается 100 баллов.

Оценка заявок по не ценовому критерию/подкритерию может осуществляться в соответствии со шкалой оценки, предусматривающей присвоение определенного количества баллов в зависимости от степени предпочтительности предложений участников закупки (п. 43 Методики оценки).

В соответствии с документацией Заказчика оценка заявок по подкритерию «Наличие опыта успешной поставки продукции сопоставимого характера и объема», осуществляется по шкале оценки, предусматривающей присвоение определенного количества баллов в зависимости от представленных подтверждающих документов и их содержания.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что законодательством в настоящее время не установлены требования к формированию критериев оценки заявки исходя из строгой пропорциональности, в связи с чем Заказчик наделен правом на установление таких критериев в соответствии с законодательством и собственной потребностью. Кроме того, Комиссия отмечает, что сам по себе тот факт, что установленная заявителем система присвоения баллов (установление интервалов) не содержит более мелкую градацию по показателям оценки не свидетельствует о невозможности ее применения для определения победителя, и не свидетельствует о ее неточности, достаточных доказательств обратного не представлено.

Указанная правовая позиция применима и к части довода Заявителя о неправомерности критерия «Наличие опыта хозяйственной деятельности», Комиссией установлено, что согласно документации Заказчика, по подкритерию установлена следующая ранжировка: Ведение участником процедуры закупки хозяйственной деятельности менее 2 лет – 0 баллов. Ведение участником процедуры закупки хозяйственной деятельности от 2 до 9 лет – 30 баллов. Ведение участником процедуры закупки хозяйственной деятельности от 10 до 15 лет – 60 баллов. Ведение участником процедуры закупки хозяйственной деятельности 16 лет и более – 100 баллов.

Установление подкритерия «Наличие опыта хозяйственной деятельности» не направлено на ограничение Заказчиком количества участников закупки, а является способом реализации потребностей Заказчика в выборе наиболее квалифицированного и опытного исполнителя работ по оценке пакета акций ПАО «Ярославский радиозавод», как уже указано Комиссией, сам по себе тот факт, что установленная заявителем система присвоения баллов (установление интервалов) не содержит более мелкую градацию по показателям оценки не свидетельствует о невозможности ее применения для определения победителя, и не свидетельствует о ее неточности, достаточных доказательств обратного не представлено. В связи с чем данный довод признается необоснованным.

В части довода жалобы о неправомерных требованиях проекта договора к саморегулируемой организации, Комиссией установлено следующее.

Требования к саморегулируемым организациям оценщиков установлены

Федеральным законом от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (далее — Закон об оценочной деятельности). Статьей 22 Закона об оценочной деятельности установлено требование о наличии в СРО в качестве ее членов не менее чем 300 физических лиц, отвечающих требованиям к субъектам оценочной деятельности. Согласно ст. 24.6 Закона об оценочной деятельности компенсационный фонд каждым членом СРО оценщиков должен быть внесен обязательный взнос в размере не менее чем 30 000,00 руб., соответственно размер компенсационного фонда СРО должен составлять не менее 9 000 000 рублей.

Требования, установленные к саморегулируемым организациям, соответствуют законодательству, а именно: количество членов саморегулируемой организации оценщиков установлено в размере не менее 700 человек, что не противоречит критерию в размере «не менее 300» установленном законом, то есть больше 300 человек; размер компенсационного фонда установлен в размере не менее 50 000 000,00 руб., что не противоречит критерию в размере «не менее 9 000 000,00 руб.» установленном законом, то есть больше 9 000 000,00 руб.

Комиссия отмечает, что право Заказчика самостоятельно определять требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям, установлено пп. 9, 10 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

Согласно подходу, сформировавшемуся в судебной практике арбитражных судов, действуя добросовестно, Заказчик вправе предъявить требования к участникам закупки, исходя из своих потребностей, целей, значимости и характера заказа, условий безопасности, которым могут не соответствовать все субъекты хозяйственной деятельности, поскольку правомерная конкуренция состоит в соперничестве и в формировании любым лицом лучшего предложения по исполнению заказа. В таких случаях, указанные требования к участникам закупки не могут расцениваться как ограничение прав одних и предоставление преимуществ другим субъектам.

Таким образом, к участию в закупках должны допускаться лишь те лица, которые соответствуют названным целям, поэтому включение в документацию о закупке условий, которые в итоге приводят к исключению из круга участников лиц, не отвечающих таким целям, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в закупке, поскольку все участники закупки поставлены в равные условия.

Указанный вывод содержится и в п. 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 16.05.2018 (далее - Обзор судебной практики ВС РФ от 16.05.2018). Верховный суд РФ указал, что уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Гарантии исполнения обязательств по договору могут обеспечиваться предъявлением к поставщику квалификационных требований, в частности, о

наличии у участника закупки опыта выполнения аналогичных предмету закупки работ. Кроме того, в пункте 4 Обзора ВС РФ прямо указано, что использование заказчиком оценочных критериев выбора поставщика не является нарушением, если эти критерии носят измеряемый характер и соответствие участника закупки названным критериям может быть установлено объективно.

Кроме того, признавая жалобу в указанной части необоснованной, Комиссия учитывает, что данное требование установлено в проекте договора к исполнителю, а не ко всем участникам процедуры.

Таким образом, Комиссия принимает решение признать жалобу Заявителя необоснованной в полном объеме.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «АФК «Экспертиза» (ИНН: 7707682311) на действия АО «Российские космические системы» (ИНН: 7722698789) при проведении открытого запроса необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом от 28.07.2021 № ЕО/44873/21.

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