

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-15815/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

25.10.2022 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

<...> — главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля торгов;

членов Комиссии:

<...> — главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов;

<...> — ведущего специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Юнирост», ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»

рассмотрев жалобу ООО «Русское Наследие» (далее — Заявитель) на действия а ООО «Юнирост» (далее - Заявитель) на действия ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве РФ» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право оказания услуг по осуществлению строительного контроля за выполнением работ по объекту: Федеральное государственное образовательное бюджетное учреждение высшего образования «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации» (Финансовый университет), г. Москва. Строительство здания общежития по адресу: г. Москва, ул. 3-я Радиаторская, д. 17 (ЭК 22-199) (реестровый № 32211748987, 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 Закупки.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного

законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

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 доводам жалобы, Заявитель считает, что Заказчиком в пункте 30.1 раздела 1.3 информационной карты в не конкретизированы уровни конкретизации требований к участникам закупки по уровням ответственности члена саморегулируемой организации по компенсационным фондам возмещения вреда

и обеспечения договорных обязательств.

Также Заявитель оспаривает критерий оценки заявок «Квалификация участника конкурса и коллектива его сотрудников», установленный пунктом 3 раздела 1.3 Информационной карты конкурса, в соответствии с которым Заказчиком оценивается опыт оказания участником закупки за последние пять лет, предшествующие дате окончания срока подачи заявки на участие в конкурсе, услуг сопоставимого характера и объема.

При этом под сопоставимым характером и объемом понимается опыт работы участника закупки за последние пять лет по успешному оказанию услуг технического заказчика на стадии проектирования в отношении объекта капитального строительства, стоимость которых не менее 50% от НМЦ, что, по мнению Заявителя, не сопоставимо с предметом закупки.

На заседании Комиссии установлено, что с учетом запроса Заявителя от 12.10.2022, в котором Заявитель указывает о необходимости конкретизации требований к участникам закупки по уровням ответственности члена саморегулируемой организации по компенсационным фондам возмещения вреда (часть 12 статьи 55.16 Градостроительного Кодекса Российской Федерации (далее - ГрК РФ) и обеспечения договорных обязательств (часть 13 статьи 55.16 ГрК РФ), Заказчиком принято решение о внесении изменений в конкурсную документацию.

Указанные изменения были размещены Заказчиком в ЕИС, на официальном сайте и на сайте электронной площадки 15.10.2022 и согласно новой редакции пункта 30.1 раздела 1.3 «Информационная карта конкурса» конкурсной документации к участникам закупки установлены следующие требования: «Участник закупки должен быть членом саморегулируемой организации (далее – СРО) в области выполнения работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов капитального строительства Членство в СРО не требуется унитарным предприятиям, государственным и муниципальным учреждениям, юридическим лицам с государственным участием в случаях, которые перечислены в части 2.2 статьи 52 ГрК РФ;

- СРО, в которой состоит участник закупки, должна иметь компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств;

- уровень ответственности члена саморегулируемой организации по компенсационному фонду возмещения вреда (часть 12 статьи 55.16 ГрК РФ) должен быть не ниже третьего;

- уровень ответственности члена саморегулируемой организации по компенсационному фонду обеспечения договорных обязательств (часть 13 статьи 55.16 ГрК РФ) должен быть не ниже, чем совокупный размер обязательств по договорам подряда, которые заключены участником с использованием конкурентных способов заключения договоров (с учетом цены контракта, заключаемого по результатам настоящего открытого конкурса) должен быть не

ниже третьего».

С учетом внесения изменений в документацию Заявитель на вопрос Комиссии пояснил, что не поддерживает названный довод жалобы, в связи с чем, довод указанный довод Заявителя не подлежит оценке Комиссией.

Жалобу в части оспаривания критерия оценки «Квалификация участника конкурса и коллектива его сотрудников» Заявитель поддержал в полном объеме.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 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 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно пункту 5.2.10 документации конкурсная комиссия заказчика осуществляет оценку и сопоставление заявок на участие в конкурсе, в отношении которых принято решение о соответствии требованиям, установленным конкурсной документацией, для выявления победителя такого конкурса на основе критериев, установленных в пункте 36 «Информационная карта конкурса» документации об электронном конкурсе.

В соответствии с пунктом 5.2.11 документации порядок оценки заявок участников электронного конкурса установлен в пункте 37 «Информационная карта конкурса» документации об электронном конкурсе на основании Положения о закупке.

Комиссией установлено, что пункт 3 раздела 1.3 Информационной карты конкурса «Квалификация участника конкурса и коллектива его сотрудников» содержит

критерий опыта участника по успешному выполнению работы/оказанию услуги сопоставимого характера.

Согласно пункту 3 раздела 1.3 Информационной карты документации Заказчиком оценивается опыт оказания участником закупки за последние пять лет, предшествующие дате окончания срока подачи заявки на участие в конкурсе, услуг сопоставимого характера и объема.

Под сопоставимым характером и объемом понимается опыт работы участника закупки за последние пять лет по успешному оказанию услуг технического заказчика на стадии проектирования в отношении объекта капитального строительства, стоимость которых не менее 50% от НМЦ.

В соответствии с частью 1 статьи 53 ГрК РФ строительный контроль проводится в процессе строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства в целях проверки соответствия выполняемых работ проектной документации (в том числе решениям и мероприятиям, направленным на обеспечение соблюдения требований энергетической эффективности и требований оснащенности объекта капитального строительства приборами учета используемых энергетических ресурсов), требованиям технических регламентов, результатам инженерных изысканий, требованиям к строительству, реконструкции объекта капитального строительства, установленным на дату выдачи представленного для получения разрешения на строительство градостроительного плана земельного участка, а также разрешенному использованию земельного участка и ограничениям, установленным в соответствии с земельным и иным законодательством Российской Федерации.

В соответствии с требованиями части 2 статьи 53 ГрК РФ в случае осуществления строительства, реконструкции, капитального ремонта на основании договора строительного подряда строительный контроль проводится, помимо иных лиц, также техническим заказчиком.

Согласно пункту 22 статьи 1 ГрК РФ техническим заказчиком называется юридическое лицо, которое уполномочено застройщиком и от имени застройщика заключает договоры о выполнении инженерных изысканий, о подготовке проектной документации, о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте, сносе объектов капитального строительства, подготавливает задания на выполнение указанных видов работ, предоставляет лицам, выполняющим инженерные изыскания и (или) осуществляющим подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт, снос объектов капитального строительства, материалы и документы, необходимые для выполнения указанных видов работ, утверждает проектную документацию, подписывает документы, необходимые для получения разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию, осуществляет иные функции, предусмотренные законодательством о градостроительной деятельности (далее также - функции технического заказчика). Функции технического заказчика могут выполняться только членом соответственно саморегулируемой организации в

области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства, за исключением случаев, предусмотренных частью 2.1 статьи 47, частью 4.1 статьи 48, частями 2.1 и 2.2 статьи 52, частями 5 и 6 статьи 55.31 ГрК РФ.

Вместе с тем в соответствии с пунктом 3 Положения о проведении строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 21.06.2010 № 468 (далее - Положение), строительный контроль проводится:

- лицом, осуществляющим строительство (далее - подрядчик);
- застройщиком, заказчиком либо организацией, осуществляющей подготовку проектной документации и привлеченной заказчиком (застройщиком) по договору для осуществления строительного контроля (в части проверки соответствия выполняемых работ проектной документации) (далее - заказчик).

В соответствии с подпунктом «е» пункта 5 Положения строительный контроль, осуществляемый подрядчиком, включает проведение проверок совместно с заказчиком соответствия законченного строительством объекта требованиям проектной и подготовленной на ее основе рабочей документации, результатам инженерных изысканий, требованиям градостроительного плана земельного участка, технических регламентов.

Учитывая, что в соответствии с ГрК РФ функции строительного контроля могут быть возложены заказчиком, на основании заключенного договора, на иное лицо, Финансовому университету важен опыт участника как непосредственно в проведении строительного контроля, так и опыт работы с проектной и подготовленной на ее основе рабочей документацией.

Комиссия принимает во внимание, что спорные требования предъявлены ко всем участникам закупки, что не может рассматриваться как дискриминационное условие, ограничивающее конкуренцию.

При этом указанный критерий не является условием допуска к участию в Конкурсе, а учитывается только при оценке заявок участников.

Непредставление участником в составе заявки сведений об опыте исполнения аналогичных договоров, не является основанием отклонения такой заявки.

Комиссия также считает необходимым отметить, что согласно пункту 4 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», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018, указано, что использование заказчиком оценочных критериев выбора поставщика не является нарушением, если эти критерии носят измеримый характер и соответствие участника закупки названным критериям

может быть установлено объективно.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик самостоятельно определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке.

Как отмечается в определении Верховного Суда Российской Федерации от 31.07.2017 № 305-КГ17-2243, Закон о закупках не содержит конкретных правил и критериев относительно требований, устанавливаемых заказчиком к участникам закупки. Осуществляя организацию и проведение закупки, заказчики руководствуются требованиями законодательства в сфере закупок и положением о закупках, разработанным самостоятельно с учетом потребностей конкретного заказчика.

В частности, порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупок) и условия их применения устанавливаются заказчиками самостоятельно путем принятия Положения о закупке.

Таким образом, заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки.

Данное право на разработку и утверждение Положения о закупке согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленными в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

В отличие от закупок, осуществляемых в рамках контрактной системы для обеспечения государственных и муниципальных нужд, первоочередной целью Закона

о закупках является создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности (часть 1 статьи 1 Закона о закупках).

При этом, согласно пункту 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

В свою очередь Комиссия отмечает, что установление в документации о проведении закупки критериев оценки не ограничивает право хозяйствующих субъектов на участие в процедуре закупки, а преследует цель определения лучшего предложения в рамках проводимой Заказчиком процедуры закупки.

Положения действующего законодательства Российской Федерации не закрепляют перечень критериев оценки, которые могут быть применены при

проведении конкурса, и не устанавливают обязательного для применения всеми заказчиками порядка проведения оценки заявок.

При таких обстоятельствах, действующее законодательство Российской Федерации предоставляет Заказчику право на формирование такого порядка оценки и сопоставления заявок, которое он счел необходимым для выявления лучших условий исполнения договора, заключаемого по результатам проведения конкурентной процедуры, в связи с чем, Заказчик на свое усмотрение определяет критерии оценки заявок и порядок проведения такой оценки.

Следовательно, Заказчик при осуществлении конкурентной процедуры наделен правом самостоятельного формирования порядка оценки заявок по критериям, определения их содержания, значимости, при условии, что такой порядок не повлечет за собой ограничение конкуренции.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 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», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018 года, Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика.

Принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

В настоящем случае, установленный Заказчиком критерий оценки «Квалификация участника конкурса и коллектива его сотрудников» по подкритерию «опыт участника по успешному выполнению работы/оказанию услуги сопоставимого характера» в равной мере применяется ко всем участникам закупки, и, следовательно, не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика. 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.

При этом Комиссия принимает во внимание, что на участие в Конкурсе было подано 3 заявки, в том числе заявка Заявителя.

Из представленных материалов усматривается, что Заявителем для оценки своей заявки по оспариваемому критерию представлено два договора, которые были

приняты Заказчиком к оценке и признаны полностью соответствующими установленному критерию, в том числе отвечали критерию сопоставимого характера и объема.

В рассматриваемом случае Комиссия не усматривает признаков ограничения конкуренции установленным Заказчиком критерием оценки по показателю «Опыт участника по успешному выполнению работы/оказанию услуги сопоставимого характера».

Действительных доказательств, подтверждающих нарушение прав Заявителя указанными критериями, Заявителем Комиссии не представлено.

Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, Заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

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.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статья 10 ГК РФ).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Юнирост» (ОГРН: 1037728038292, ИНН: 7728296652) на действия ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации» (ОГРН: 1027700451976, ИНН: 7714086422) при проведении Закупки

необоснованной.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 19.10.2022 № НП/53541/22.

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