

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-22375/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
16.12.2021 г. Москва

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

Председательствующего:

«...»,

членов Комиссии:

«...»,

«...»,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «СРП»; АО «Мосводоканал»;

в отсутствие представителей АО «ЕЭТП», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 10.12.2021 № НП/75908/21;

рассмотрев жалобу ООО «СРП» (далее - Заявитель) на действия АО «Мосводоканал» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по разработке проектной документации и рабочей документации для объекта: «Вынос сетей водопровода по объекту: «Реконструкция объекта незавершенного строительства ДООУ на 220 мест ул. Ветлужская, д.4А, район Косино-Ухтомский» (реестровый № 32110808464, 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.

Согласно доводам жалобы, Заявитель оспаривает положения закупочной документации, оценку заявки и итоги закупочной процедуры.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

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 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, 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 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (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, 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.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок 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.

В ходе рассмотрения жалобы установлено следующее.

11.11.2021 на официальном сайте zakupki.gov.ru размещено извещение № 32110808464 о проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме (с размещением информации) (Газпром) на поставку чая, кофе для нужд филиала «Самарское управление по организации общественного питания» ООО «Газпром питание».

1. Заявитель выражает несогласие с требованиями, установленными документацией в части порядка оценки по критерию «Опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ(услуг), поставки товаров».

2. Заказчиком неправомерно проведена оценка заявки Заявителя по критерию «Наличие опыта выполнения аналогичных работ».

3. Также с своей жалобе Заявитель указывает на несоответствие Победителя оспариваемой Закупки требованиям, установленным Заказчиком.

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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд акционерного общества «Мосводоканал» (далее – Положение).

В соответствии с частью 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

В ходе заседания Комиссии установлено, что Заявитель, приняв участие в Закупке, подал жалобу на действия Заказчика 09.12.2021.

В соответствии с информацией в единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) дата и время окончания подачи заявок 29.11.2021 в 13:30.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения 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 Документации

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, 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 осуществление гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

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 Конкурсной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после отказа ее организатора в допуске такому лицу к участию в этой закупке.

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).

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что у Заявителя отсутствуют правовые основания для оспаривания положений документации после истечения срока, отведенного на подачу заявок для принятия участия в процедуре, поскольку Заявитель при подаче заявки согласился со всеми условиями такой Документации.

Указанная позиция изложена ФАС России в письме от 25.06.2019 № МЕ/53183/19.

Тем не менее, Комиссия относительно отсутствия в закупочной документации требования о необходимом наличии у участников обязательного членства в СРО в области инженерных изысканий отмечает, что объектом оспариваемой Закупки являются работы по разработке проектной документации, в соответствии с пунктом 10 раздела 1.2. информационной карты установлено, что участник должен быть членом саморегулируемой организации в области архитектурно-строительного проектирования (требование не распространяется на унитарные предприятия, государственные и муниципальные учреждения, юрлица с

госучастием в случаях, которые перечислены в части 2.1 статьи 47 и части 4.1. статьи 48 ГрК РФ).

В связи с чем Комиссия приходит к выводу об оставлении жалобы Заявителя в части обжалования положений закупочной документации без рассмотрения.

Согласно итоговому протоколу от 01.12.2021 № 32110808464 в результате проведенной оценки и сопоставления заявок Комиссия приняла решение признать победителем процедуры ОБЩЕСТВО С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ «ГРАНИ ГОРОДА». Заявитель занял второе место с итоговым баллом — 63,75.

Как указывает Заявитель, при проведении оценки по критерию «Опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров» компании заявке Заявителя было присвоено 0 баллов.

Приложением № 1 к информационной карте конкурса установлен следующий порядок оценки заявок.

Номер критерия	Критерии оценки заявок на участие в конкурсе и их содержание	Значимость критериев оценки заявок на участие в конкурсе
Ценовой критерий		
1.	Цена договора	50 %
Неценовые критерии		
2	Предложение о квалификации участника в том числе:	
2.1	Обеспеченность кадровыми ресурсами (количество и (или) квалификация), для выполнения работ	40 баллов 50 %
2.2	Наличие опыта выполнения аналогичных работ	60 баллов

2.2. Показатель «Наличие опыта выполнения аналогичных работ».

Коэффициент значимости показателя (КЗ) = 0,6 (60 баллов).

Содержание: Оценивается предложение участника об объемах исполненных участником контрактов (договоров) за последние 3 года, предшествующие дате начала подачи заявок на участие в настоящем конкурсе, без нарушений сроков и иных нарушений условий контракта (договора) по вине участника (оценивается суммарный объем выполненных работ сопоставимого характера и объема, исчисляемый в рублях).

Под работами сопоставимого характера понимаются, работы по разработке

проектной документации и рабочей документации по объектам водопроводно-канализационного хозяйства.

Сведения о наличии опыта участника подтверждаются копиями государственных контрактов (с актами выполненных работ), заключенных в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ, гражданско-правовых договоров (с актами выполненных работ), заключенных в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ, содержащих сведения о стоимости выполненных работ.

Копии указанных документов должны быть представлены в полном объеме со всеми приложениями, являющимися их неотъемлемой частью (должны быть представлены все страницы контрактов (договоров), а также актов выполненных работ).

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

В случае, если договоры (контракты), заключены в электронной форме, опыт подтверждается размещенными на сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru «Информацией о заключенном контракте (его изменении)» и «Информацией об исполнении (о расторжении) договора» при условии предоставления в составе заявки «Сводных сведений о наличии опыта участника по успешному оказанию услуг сопоставимого характера и объема», содержащие данные о номере договора, дате заключения, предмете, сумме договора, дате исполнения договора.

Рекомендуемая форма «Сводных сведений о наличии опыта по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера» приведена в Разделе 1.3. "Образцы форм и документов для заполнения участниками конкурса (ФОРМА 5.1).

Непредставление в составе заявки на участие в конкурсе таких документов не является основанием для отказа в допуске к участию в конкурсе, однако при оценке по настоящему показателю учитываются только те сведения, заявленные участниками закупки, которые подтверждены документально в составе заявки на участие в конкурсе.

Порядок оценки: Количество баллов, присуждаемых по показателю (НЦБ), определяется по формуле:

,

где:

K_3 - коэффициент значимости показателя;

K_i - предложение участника закупки, заявка (предложение) которого оценивается;

K_{max} - максимальное предложение из предложений по показателю оценки, сделанных участниками закупки.

Оценка в 0 баллов по показателю будет присвоена:

- участнику конкурса, который не имеет опыта сопоставимого характера и объема;

- в случае наличия у АО «Мосводоканал» в отношении участника закупки обоснованных претензий, текущих судебных споров, связанных с некачественным выполнением работ, нарушением сроков выполнения работ, поставки товаров и/или судебных решений, которые подтверждают некачественное выполнение работ, нарушение сроков выполнения работ, поставки товаров.

+/- участнику конкурса, который не представил в составе своей заявки документы (копии документов), подтверждающие сведения о наличии опыта по успешному выполнению работ сопоставимого характера и объема за указанный в показателе период.

В свою очередь, Комиссией установлено, что Заявителем в составе заявки в качестве подтверждения опыта аналогичных работ было представлено 14 договоров на общую сумму 128 860 041, 56 руб.

В связи с наличием у Заказчика в отношении Заявителя претензий, текущих споров, связанных с некачественным выполнением работ, поставки товаров и/или судебных решений, которые подтверждают некачественное выполнение работ, нарушение сроков выполнения работ по данному показателю заявке было присвоено 0 баллов.

Комиссия обращает особое внимание, что Заказчик пояснил, что при оценке учитывается наличие претензий, текущих споров не за определенный период, а за все время.

Вместе с тем, Заказчиком в адрес Заявителя направлялись претензии от 31.12.2019 № (01)02.09и-33129/19; № (01)02.09и-33099/19 в рамках договоров №№ 744-П-ПТ-18 и 743-П-ТТ-18. Данные претензии были получены Заявителем. Предметом договоров являлась разработка проектной и рабочей документации в отношении объектом водоснабжения и водоотведения.

При этом, претензии по договорам №№ 744-П-ПТ-18 и 743-П-ТТ-18 были оплачены Заявителем, что подтверждается платежными поручениями от 06.07.2020 № 464 и от 27.03.2020 № 261.

Также Заказчиком предоставлены претензии от 31.12.2019 № (01)02.09и-33135/19 и № (01)02.09и-33101/19 по договорам № 1134-П-ТТ-18 от 27.08.2018 и № 1139-П-ТТ-18 от 03.09.20218.

Вместе с тем, в письме от 18.06.2021 № 638-06/20 Заявитель обратился к Заказчику с просьбой удержать из оплаты суммы неустоек по договорам.

Тем самым, Заявитель признал обоснованность притязаний Заказчика.

Кроме того, Заказчик сообщил, что Заявитель является ответчиком по делу № А40-181886/21-126-1273 по иску АО «Мосводоканал» о взыскании суммы убытков.

Комиссия установила, что 01.12.2021 Арбитражным судом города Москвы по делу № А40-181886/21-126-1273 была объявлена резолютивная часть решения, соответственно, на момент рассмотрения заявки Заявителя, а именно 29.11.2021 был установлен факт наличия судебного спора.

Таким образом, учитывая наличие претензий со стороны Заказчика, оценка Заявки была произведена правомерно.

С учетом изложенного доводы Заявителя о ненадлежащей оценке своей заявки по критерию «Наличие опыта выполнения аналогичных работ» не находят своего подтверждения, при этом Комиссией установлено, что Заказчик производил оценку заявок Заявителя в соответствии с требованиями документации.

Кроме того Заявитель конклюдентно согласился (часть 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия 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 документации, которая не была оспорена Заявителем в административном порядке.

Также в своей жалобе Заявитель указывает на отсутствие у Победителя права на осуществление необходимого вида экономической деятельности, а именно надлежащего ОКВЭД, в соответствии с предметом закупки, поскольку, согласно сведениям с официального сайта Федеральной налоговой службы, у компании ООО «Грани города» отсутствует право на осуществление деятельности в соответствии с пунктом 7.19 проекта договора.

Так, пунктом 7.19 проекта договора установлено, что Подрядчик даёт Заказчику следующие заверения по состоянию на дату заключения настоящего Договора:

Подрядчик заверяет и гарантирует, что:

- является надлежащим образом учреждённым и зарегистрированным юридическим лицом;
- исполнительный орган Подрядчика находится и осуществляет функции управления по месту нахождения (регистрации) юридического лица;
- для заключения и исполнения настоящего Договора Подрядчик получил все необходимые согласия, одобрения и разрешения, получение которых необходимо в соответствии с действующим законодательством РФ, учредительными и локальными документами;
- имеет законное право осуществлять вид экономической деятельности, предусмотренный договором (имеет надлежащий ОКВЭД);
- не существует законодательных, подзаконных нормативных и индивидуальных актов, локальных документов, а также решений органов управления, запрещающих Подрядчику или ограничивающих его право заключать и исполнять настоящий договор;
- лицо, подписывающее (заключающее) настоящий Договор от имени и по поручению продавца на день подписания (заключения) имеет все необходимые для такого подписания полномочия и занимает должность, указанную в преамбуле настоящего Договора.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что в закупочной документации отсутствует указание о наличии у участника Закупки кода определенного ОКВЭД на осуществление определенного вида деятельности в соответствии с предметом Закупки.

В связи с чем довод Заявителя об отсутствии у победителя оспариваемой Закупки права осуществлять необходимые виды экономической деятельности, в соответствии с конкурсной документацией не находит своего подтверждения и признается Комиссией необоснованным.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о том, Заказчиком не допущено нарушений Закона о закупках при оценке заявок участников Закупки.

При этом Заявителем в своей жалобе не приведено ссылок на нормы Закона о закупках и Конкурсной документации, которые по мнению Заявителя нарушены Заказчиком.

Само по себе несогласие Заявителя с итогами конкурентной процедуры не свидетельствует о нарушении Заказчиком положений Закона о закупках.

Относительно отсутствия ответа на запрос на разъяснение подведения итогов процедуры (№ 972-12/21 от 06.12.2021) Комиссия отмечает следующее.

Пунктом 29 информационной карты установлены формы, порядок, дата и время окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке.

В течение трех рабочих дней с даты поступления запроса, заказчик осуществляет разъяснение положений документации о конкурентной закупке и размещает их в ЕИС с указанием предмета запроса, но без указания участника такой закупки, от которого поступил указанный запрос.

При этом заказчик вправе не осуществлять такое разъяснение в случае, если указанный запрос поступил позднее чем за три рабочих дня до даты окончания срока подачи заявок на участие.

Участник конкурентной закупки в электронной форме, подавший заявку на участие в такой закупке, вправе отозвать данную заявку либо внести в нее изменения не позднее даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке, направив об этом уведомление оператору электронной торговой площадки.

Вместе с тем, Заказчик пояснил, что ответы на запросы на разъяснение подведения итогов закупочной процедуры предоставляются в течение 30 дней.

Комиссия отмечает, что итоги Закупки подведены 29.11.2021, запрос направлен Заявителем 06.12.2021, то есть за пределами установленных закупочной документацией сроков.

Более того, Комиссия обращает внимание, что закупочной документацией не установлена обязанность Заказчика давать разъяснения именно итогов Закупки.

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

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что действия Заказчика совершены в соответствии с нормативно-правовыми актами, регламентирующими закупочную деятельность Заказчика.

Действительных доказательств, подтверждающих нарушение прав Заявителя установленными требованиями, 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 статьи 10 ГК РФ).

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия Закупочной документации в момент подачи им заявок на участие в Закупке. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства Российской Федерации о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной Документации, которая не была оспорена Заявителями ни в административном, ни в судебном порядке.

Резюмируя изложенное, с учетом имеющихся в настоящее время документов и сведений, на основании конкретных фактических обстоятельств дела, Комиссия приняла решение о признании необоснованной жалобы Заявителя на действия Заказчика.

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

РЕШИЛА:

1. Оставить жалобу ООО «СРП» (ИНН: 7704416953; ОГРН: 1177746519280) на действия АО «Мосводоканал» (ИНН: 7701984274; ОГРН: 1127747298250) при проведении Закупки в части оспаривания положений закупочной документации — без рассмотрения, в остальной части жалобу признать необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 10.12.2021 № НП/75908/21.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.