

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-649/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

25.01.2022

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 от ООО «СРП», АО «Мосводоканал»,

рассмотрев жалобы ООО «СтройРесурсПроект» (далее также - Заявитель) на действия АО «Мосводоканал» (далее также - Заказчик) при проведении закупок (реестровые №32111007452, №32111012674, №32111005973, №32111008502, №32110982918, №32110982929, №32110982888, №32110982894, №32111007688, №32111006925, №32111006873, №32111008525, №32111005917, далее — Закупки),

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 поступили жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупок.

Изначально жалобы на действия Заказчика при проведении процедур №32110982918, №32110982929, №32110982888, №32110982894, №32111007688, №32111006925, №32111006873, №32111008525, №32111005917 были приняты в рамках рассмотрения по делу 077/07/00-278/2022.

Вместе с тем, учитывая, что доводы жалоб носят идентичный характер, Комиссией принято решение об объединении рассмотрения данных жалоб в рамках дела 077/07/00-649/2022.

Стороны против данного объединения не возражали.

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, 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.

Жалобы Заявителя отвечают требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

На сайте Единой информационной системы в сфере закупок и на официальном сайте ЭТПЗ были опубликованы извещения о проведении закупок (реестровые №32111007452, №32111012674, №32111005973, №32111008502, №32110982918, №32110982929, №32110982888, №32110982894, №32111007688, №32111006925, №32111006873, №32111008525, №32111005917).

Заявитель в своих жалобах указывает, что Заказчик что в показателе «Опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров» установил следующее:

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, то такому участнику закупки присваивается 0 баллов по данному показателю.

- 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.

Заявитель считает неправомерным установление положения в Документациях: Оценка в 0 баллов по показателю будет присвоена:

- 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.

Комиссия оценивает данные доводы Заказчика критически ввиду следующего.

Исходя из положений Документации не представляется возможным установить за какой именно период времени претензионные письма подлежат учету на стадии оценки и сопоставления заявок.

Также не возможно установить критерии, признаки «обоснованной претензии».

Отсутствие критериях обоснованности предъявленной претензии в установленных критериях оценки и сопоставления заявок, позволит в подобной ситуации фактически произвольно снизить количество баллов таким участникам закупки на втором этапе конкурса.

Соответственно, предложенная система закупок не исключает ситуации, в котором заказчиком по окончании первого этапа может быть инициировано направление претензии одному или нескольким из участников закупки, состоящему в действующих правоотношениях с Заказчиком.

Более того, отсутствие критерия обоснованности предъявленных претензий, а равно временного промежутка, принимаемого для оценки негативного опыта, равным образом позволит со ссылкой на указанные положения снизить количество баллов и, соответственно, понизить итоговый рейтинг, также и добросовестных участников, в период предшествующих договорных взаимоотношений с обществом своевременно принявших меры по устранению допущенных отступлений и/или недочетов либо урегулировавших возникшие претензии путем представления мотивированных контрдоводов и встречных предложений, принятых Заказчиком.

Подтверждение факта наличия негативного опыта только лишь наличием претензии, безотносительно к её обоснованности, направлению контрагенту, а равно своевременного исполнения требований заказчика, изложенных в претензии (что исключает признание подрядчика, исполнителя, поставщика недобросовестным) без учета также и периода возможного составления претензии (что допускает не только принятие во внимание наличие претензий за период значительно предшествовавшей проведению торгов, но и допускает ситуацию составления претензии, например, в ходе проведения торгов, вплоть до оценки и сопоставления заявок), влечет риск произвольного занижения Заказчиком рейтинга добросовестного участника торгов и систематического обеспечения преимуществ отдельным участникам закупки.

На заседании Комиссии было установлено, что заказчиком были внесены изменения в документации процедур №32111007452, №32111012674, №32111005973, №32111008502, №32110982929, №32110982888, №32110982894, №32111007688, №32111006925, №32111006873, №32111005917.

Согласно документам данных процедур:

«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 текущих судебных споров, связанных с ненадлежащим исполнением

обязательств, нарушением сроков выполнения работ (оказания услуг, поставки товаров) и/или судебных решений, которые подтверждают ненадлежащее исполнение обязательств, нарушение сроков выполнения работ (оказания услуг, поставки товаров).

Учитываются судебные решения за последние 3 года, предшествующие дате начала подачи заявок на участие в настоящем открытом конкурсе.

- 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».

При этом документации процедур №32110982918, №32111008525 не изменены.

В связи с чем Комиссия признает обоснованными жалобы на действия Заказчика в отношении процедур №32110982918, №32111008525.

Таким образом, установленный показатель в документациях процедур №32110982918, №32111008525 нарушает требования пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Вместе с тем в отношении установленного показателя «Наличие опыта выполнения аналогичных работ» в документациях с реестровыми номерами №32111007452, №32111012674, №32111005973, №32111008502, №32110982929, №32110982888, №32110982894, №32111007688, №32111006925, №32111006873, №32111005917 Комиссия отмечает следующее.

В данном случае Заказчиком исключен пункт в части наличия у участника обоснованных претензий.

Также установлен временной интервал, в рамках которого учитываются решения, подтверждающие ненадлежащее исполнение обязательств, нарушение сроков выполнения работ (оказания услуг, поставки товаров).

Также необходимо отметить, что данные критерии не сформированы таким образом, что обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту и формирование условия закупки не могут быть признаны не соответствующими целям и потребностям проводимых заказчиком процедур.

Согласно позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 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» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) 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. Само по себе предъявление заказчиком указанных требований не приводит к необоснованному ограничению участников закупки и не влияет на развитие конкуренции.

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.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что установленный критерий носит оценочный характер и не является критерием допуска к закупочной процедуре.

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 жалобы.

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).

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.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о обоснованности жалоб в части оспаривания показателя «Наличие опыта выполнения аналогичных работ» при проведении процедур №32110982918, №32111008525.

При этом в настоящем случае Комиссия пришла к выводу о необходимости выдачи предписания путем внесения изменения в документацию.

В свою очередь жалобы на действия Заказчика при проведении процедур с реестровыми номерами №32111007452, №32111012674, №32111005973, №32111008502, №32110982929, №32110982888, №32110982894, №32111007688, №32111006925, №32111006873, №32111005917 Комиссия признает необоснованными.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобы ООО «СРП» (ИНН: 7704416953; ОГРН: 1177746519280) на действия АО «Мосводоканал» (ИНН: 7701984274; ОГРН: 1127747298250) при проведении процедур с реестровыми номерами № 32110982918, № 32111008525 обоснованными в части оспаривания показателя «Наличие опыта выполнения аналогичных работ».

2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений при проведении процедур с реестровыми номерами №32110982918, №32111008525.

4. Признать жалобы ООО «СРП» (ИНН: 7704416953; ОГРН: 1177746519280) на действия АО «Мосводоканал» (ИНН: 7701984274; ОГРН: 1127747298250) при проведении процедур №32111007452, №32111012674, №32111005973, №32111008502, №32110982929, №32110982888, №32110982894, №32111007688, №32111006925, №32111006873, №32111005917 необоснованными.

5. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 14.01.2022 № НП/1257/22, от 20.01.2022 № НП/2488/22, от 24.01.2022 № ЕИ/3386/22 в отношении процедур с реестровыми номерами №32111007452, №32111012674, №32111005973, №32111008502, №32110982929, №32110982888, №32110982894, №32111007688, №32111006925, №32111006873, №32111005917.

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