

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-1732/2019 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**21.05.2019 г. Москва**

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

при участии представителей:

ООО «ТЭМП»: <...> (доверенность от 13.05.2019 №б/н),

АО «Рособоронэкспорт»: <...>, (доверенность от 21.05.2019 № P2203-1016), <...>, (доверенность от 08.12.2017 № P2203-4013)

в отсутствие представителей:

АО «Агентство по государственному заказу Республики Татарстан» (извещены надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения жалобы письмом Московского УФАС России от 20.05.2019 № ПО/24001/19),

**рассмотрев жалобу** ООО «ТЭМП» (далее - Заявитель) на действия АО «Рособоронэкспорт» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора оказания услуг по проведению финансово-технического (строительного) аудита объекта Заказчика – «Реконструкция и завершение строительства административного комплекса (1-ая очередь строительства) по адресу: г. Москва, Западный административный округ, район Раменки, Проспект Вернадского, вл.10» (реестровый № 31907840470) (далее — Закупка, Конкурс), 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 указанной Закупки.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Закон о защите конкуренции.

В соответствии с частью 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.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным п. 1, 4 - 6 ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), обжалуются в порядке, предусмотренном статьей 18.1. Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В свою очередь, Законом о закупках определены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принципы: информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В жалобе Заявитель указывает на неправомерность действий Заказчика, выразившихся в установлении в Закупочной документации ограничивающих конкуренцию требований.

Комиссия Управления, рассмотрев жалобу Заявителя, приняла решение о признании ее обоснованной в части, исходя из следующих фактических обстоятельств дела.

Согласно доводам Заявителя, Заказчиком в Закупочной документации отсутствует обязательное требование в отношении СРО, а именно: претендент должен быть членом саморегулируемых организаций в области инженерных изысканий для подготовки проектной документации, строительства, реконструкции объектов капитального строительства.

По мнению Заявителя, для выполнения представленного перечня работ в Техническом задании Заказчика, а именно проведение работ по 3D сканированию объекта с выдачей отчетной документацией, проведение характеристики грунтов в основании фундаментов здания (в соответствии с требованиями ГОСТ 31937-2011), лица участвующие в Закупке должны являться членами СРО.

В свою очередь, Заказчик пояснил, что требование о наличии членства СРО излишне, так как предметом договора, является составление отчета, содержащего информацию в соответствии с техническим заданием, которое является составной частью документации о проведении закупки и приложением к договору.

Комиссия изучив данный довод пришла к выводу, что документацией о закупке (в том числе проектом договора и техническим заданием) не предусмотрено обязательств по проведению исполнителем инженерных изысканий, подготовки проектной документации или выполнение строительных работ.

Данные о характеристике грунтов в основании фундаментов здания (при

необходимости, в соответствии с требованиями ГОСТ 3 1937-2011) являются в соответствии с требованиями технического задания (предмета закупки) справочной информацией вспомогательного характера и, в соответствии с условиями подраздела 2.1 раздела 2 части 4 технического задания, их следует получить на основании исходных данных, имеющихся в распоряжении Заказчика, предоставляемых исполнителю в соответствии с п. 2.2.1 проекта договора.

Проверка результатов выполненных работ данным проектной документации не подразумевает корректировку проектной документации.

Таким образом, Заказчик не требует от исполнителя проведения самостоятельных инженерных изысканий и разработки/корректировки проектной документации.

Данные отчета, в том числе сформированная исполнителем информационная 3D модель здания BIM (Building Information Model) модель по утвержденной проектной документации и ее сравнение с результатами 3D лазерного сканирования внутренних конструкций и базовых инженерных систем здания направлено на получение Заказчиком исходных данных, в том числе визуализированных, необходимых для принятия управленческих решений в отношении объекта незавершенного строительства.

Договором не предусматривается использование непосредственно самого отчета или его составных частей (в том числе 3D модели здания) в качестве самостоятельной проектной документации для непосредственного осуществления строительства, реконструкции объектов капитального строительства, их частей, капитального ремонта,

Таким образом, у Заказчика нет оснований требовать наличия у участников членства в СРО, в том числе в области строительства, проектирования или инженерных изысканий, так как выполнение данных работ по договору не осуществляется.

На основании изложенного Комиссия признает данный довод необоснованным.

При этом Комиссия отмечает, что признавая указанный довод жалобы необоснованным исходит среди прочего из позиции озвученной на заседании Комиссии представителем Заказчика о том, что в предмет закупки не входят работы, требующие наличие СРО.

В случае, если на этапе заключения или исполнения договора будут предъявлены победителю (исполнителю) соответствующие требования о необходимости наличия СРО победитель (исполнитель) не лишен возможности сослаться на высказанную в рамках настоящего рассмотрения правовую позицию представителя Заказчика.

Также Заявитель оспаривает тот факт, что Заказчиком установлены избыточные требования к опыту работы, трудовым ресурсам, а также некорректный порядок и критерии оценки заявок участников закупки, Заявитель отмечает, что данные требования, являются обязательными критериями допуска

<b>Наличие опыта успешной поставки продукции сопоставимого характера и объема.</b>	
--	--

Под продукцией сопоставимого характера для целей настоящей документации понимается наличие опыта реализации финансово-технического (строительного) аудита объектов капитального строительства.

Успешной признается поставка продукции по соответствующему договору, по которому участником закупки документально подтвержден факт надлежащего исполнения своих обязательств, отсутствуют факты взыскания неустойки (штрафа, пени), судебных разбирательств, по которым участник закупки выступает ответчиком.

Под опытом успешной поставки продукции сопоставимого объема, понимается поставка продукции сопоставимого характера - опыт реализации финансово-технического (строительного) аудита объектов капитального строительства площадью **не менее 50 000 кв.м.**, в количестве **не менее 5 договоров вне зависимости от стоимости договора.**

**К учету** будет приниматься опыт поставки продукции сопоставимого характера и объема в течение последних 5 лет, предшествующих дате размещения извещения о закупке (в любой год из заявленного периода).

Наличие опыта успешной поставки продукции сопоставимого характера и объема.

Под продукцией сопоставимого характера для целей настоящей документации понимается наличие опыта реализации архитектурных трехмерных информационных моделей зданий (**BIM (Building Information Model) модели здания**).

Успешной признается поставка продукции по соответствующему договору, по которому участником закупки документально подтвержден факт надлежащего исполнения своих обязательств, отсутствуют факты взыскания неустойки (штрафа, пени), судебных разбирательств, по которым участник закупки выступает ответчиком.

Под опытом успешной поставки продукции

Вторая часть заявки по установленной форме (форма 7.4), Справка о наличии опыта (форма 6), включая обязательные приложения к ней:

- копии договоров, подписанные обеими сторонами;

- копии актов выполненных работ и/или актов сверки взаиморасчетов к договорам, подписанные обеими сторонами;

Вторая часть заявки по установленной форме (форма 7.4), Справка о наличии опыта (форма 6), включая обязательные приложения к ней:

- копии договоров (с указанием адреса объекта), подписанные обеими сторонами;

- копии актов выполненных работ и/или актов сверки взаиморасчетов к договорам, подписанные

<p>сопоставимого объема, понимается поставка продукции сопоставимого характера - опыт реализации архитектурных трехмерных информационных моделей зданий (BIM (Building Information Model) модели здания) <b>в количестве не менее 1 договора</b> вне зависимости от стоимости договора.</p> <p>К учету будет приниматься опыт поставки продукции сопоставимого характера и объема в течение последних 5 лет, предшествующих дате размещения извещения о закупке (в любой год из заявленного периода).</p>	<p>обеими сторонами;</p> <p>- скриншотами выполненных по договорам BIM Моделей (не менее 5 ракурсов по каждой).</p>
<p>Наличие кадровых ресурсов, необходимых для исполнения обязательств по договору.</p> <p><b>Под кадровыми ресурсами понимаются следующие специалисты:</b></p> <p><b>инженер по промышленному и гражданскому строительству – минимально 2 специалиста,</b></p> <p>инженер в области водоснабжение и водоотведение – минимально 1 специалист,</p> <p>инженер в области теплогазоснабжения и вентиляции – минимально 1 специалист,</p> <p>инженер в области электроснабжения – минимально 1 специалист,</p> <p>Каждый из специалистов должен соответствовать совокупности следующих требований:</p>	<p>Вторая часть заявки по установленной форме (форма 7.4), Справка о кадровых ресурсах (форма 7), включая обязательные приложения к ней (в отношении каждого из заявляемых специалистов):</p> <p>- копии трудовых книжек и/или трудовых договоров и/или договоров гражданско-правового характера с участником закупки (для подтверждения наличия отношений с участником закупки и опыта работы специалиста);</p> <p>- копии дипломов о высшем образовании по вышеуказанным специальностям.</p>

Заказчик пояснил, что наличие у участника опыта успешной поставки продукции сопоставимого объема, под которой понимается опыт реализации финансовотехнического (строительного) аудита объектов капитального строительства площадью не менее 50 000 кв.м., в количестве не менее 5 договоров вне зависимости от стоимости договора, является критерием допуска и направлен на определения возможности у участника исполнения договора в требуемые сроки, с соблюдением должного уровня качества и объемов результатов работ, требуемых Заказчику.

При этом Заказчиком установлено требование в отношении минимальной площади объектов капитального строительства, в отношении которых участником ранее

проводился финансово-технический (строительный) аудит, а не требование к стоимости исполненных договоров, в связи с тем, что показатель цены договора не связан непосредственно со сложностью и реальными объемами выполненных работ и может необоснованно ограничить конкуренцию среди участников закупки в зависимости от подходов к ценообразованию, которые были ими использованы в отношении представленных исполненных договоров на оказание услуг финансово-технического (строительного) аудита, и которые не могут непосредственно в полной мере влиять на полученный опыт, объемы и качество ранее выполненных работ.

Также Заказчик пояснил, что установил в качестве критерия оценки квалификации участника наличие специалистов, включенных в Национальный реестр специалистов в области строительства (НОСТРОЙ).

В соответствии с условиями Технического задания целью услуг по договору является создание объемно-дефектной ведомости Объекта, инвентаризация незавершенного строительства, с выделением объемов, принятых и не принятых по актам КС-2, КС-3, и их стоимости, анализ соответствия выполненных работ утвержденным проектным решениям (стадий (Проектная документация) и (Рабочая документация)).

Заказчику необходимо проверить соответствие результата выполненных строительных работ требованиям строительных норм и требованиями проектной документации, при этом каких-либо корректировок проектной документации или корректности принятых проектных решений проводить не требуется.

Следовательно, по мнению Заказчика, Закупочная документация, содержащая требования к участникам Закупки о представлении документов, свидетельствующих о возможности качественного оказания ими соответствующих услуг, отвечает целям эффективного использования источников финансирования и направлено на наиболее полное удовлетворение потребностей Заказчика.

Таким образом, Заказчику необходимы высококвалифицированные специалисты в области строительства, обладающие профильным образованием, достаточным опытом в области организации строительства, а также соответствующей репутацией для качественного оказания услуг и координирования порядка их оказания, с целью завершения оказания услуг и подготовки отчета в требуемые сроки.

Специалисты, внесенные в реестр НРС НОСТРОЙ, отвечают требованиям Заказчика в полной мере, поскольку в данный реестр включают специалистов с высшим образованием в области строительства, опытом работ по организации капитального строительства не менее 5 лет и отсутствием судимости.

При этом специалисты такого уровня в области инженерных изысканий и проектирования (сведения о которых вносятся в НРС НОПРИЗ) Заказчику не требуются, так как работ, связанных с результатами инженерных изысканий и разработанной проектной документацией, в техническом задании несоизмеримо меньше, чем работ по обследованию строительных конструкций и инженерных сетей.

Таким образом, установленный критерий оценки кадровых ресурсов участников

полностью соответствует требуемым Заказчику видам работ, определенных Техническим заданием.

На заседании комиссии установлено, что требование о наличии сотрудников, состоящих в реестре НОСТРОЙ, является критерием допуска участников к участию в Закупке.

Комиссией не оспаривается право Заказчика на разработку Положения о закупках и Закупочной документации для удовлетворения необходимых потребностей в необходимых товарах, услугах, работах.

Однако Заказчик уже реализовал данное право, установив в Конкурсной документации требования к оказываемым услугам в Техническом задании, являющегося неотъемлемой частью Конкурсной документации, где определён объем необходимых услуг, количество персонала и его квалификация.

Участник Закупки, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется согласие участника на оказание услуг в соответствии с требованиями Конкурсной документации.

Требование о представлении документов, подтверждающих наличие и квалификацию персонала нельзя рассматривать как надлежащее ввиду того, что представление таких документов не является гарантией исполнения, надежности участника, однако налагает бремя на такое лицо по получению указанных документов.

Действительно, предоставление такого рода документов в отсутствие гарантированности заключения в будущем договора влечет для участника Конкурса создание для себя состояния правовой неопределенности, когда, с одной стороны, он видит возможность исполнения заключенного в будущем договора с привлечением сил и средств третьих лиц (согласно объяснениям самого Заказчика о возможности подобного способа исполнения договора), а с другой стороны, такой потенциальный участник Закупки фактически не может реализовать подобное право ввиду условий, позволяющих привлечь третьи лица, которые установил Заказчик, то есть с заполнением форм и указанием всех сведений.

По своей сути, персонал для оказания соответствующих услуг необходим участнику Закупки на этапе исполнения договора. Таким образом, подтверждается, что Заказчик установлением подобного рода требований не защищает себя от ненадлежащим образом подготовленного исполнителя договора, а, напротив, фактически рискует получить в контрагенты лицо, которое в спешном порядке заключило серию сделок, позволяющих формально войти в круг участников Закупки.

При этом в целях защиты Заказчика от лица, ненадлежащим образом исполняющего свои обязательства, законодателем введен институт публично-правовой ответственности в виде включения сведений о таких лицах в реестр недобросовестных поставщиков.

В соответствии с частью 2 статьи 5 Закона о закупках в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

Реализуя свое право на участие в закупочной процедуре, участник, согласившись на условия проведения Закупки, подает соответствующую заявку.

При таких обстоятельствах заключение договора на условиях, установленных Закупочной документацией, является обязанностью как участника, так и Заказчика, исходя из положений статьи 5 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В связи с этим установление дополнительного механизма отбора, который способен исключить из числа возможных участников Закупки лиц, имеющих как соответствующие намерения, так и соответствующие возможности, не может отвечать правилам и принципам проведения закупок, установленным в законодательстве.

При этом следует отметить, что по своей сути данные требования фактически устанавливают барьер не только, как указывалось ранее, непосредственно среди лиц, которые подали заявки на участие в Закупке, но и для тех лиц, которые, обладая специальными разрешительными документами, отказываются от намерения участвовать в Закупке.

Комиссия проанализировав Закупочную документацию, Техническое задание пришла к выводу, что документы, подтверждающие наличие у участника опыта оказания услуг и наличие сотрудников в реестре НОСТРОЙ, установлены Заказчиком в качестве обязательного требования, в связи с чем непредставление таких документов, исходя из положений документации, является основанием для отказа в допуске к участию в Закупке, из чего Комиссией сделан вывод, что участники для принятия участия в процедуре обязаны иметь на момент подачи заявки соответствующий опыт.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В связи с этим установление дополнительного механизма отбора, который способен исключить из числа возможных участников Закупки лиц, имеющих как соответствующие намерения, так и соответствующие возможности, не может отвечать правилам и принципам проведения закупок, установленным в законодательстве.

При этом Заказчик в целях выбора исполнителя лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования

источников финансирования, удовлетворения потребности заказчика в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, вправе установить необходимые требования в качестве критериев оценки заявок, установив соответствующий порядок оценки, при котором участнику, не имеющему достаточное количество опыта будет присвоено ноль баллов по данному показателю. Такое право было реализовано Заказчиком в приложении 2 к Информационной карте.

В данном случае Комиссия считает неправомерным установление в качестве основания допуска требования о наличии у участника опыта оказания услуг и наличие сотрудников в реестре НОСТРОЙ, так как это искусственно сужает круг потенциальных участников закупочной процедуры, что не отвечает принципам закупочной деятельности. При таких обстоятельствах Комиссия приходит к выводу, что Заказчиком ненадлежащим образом установлены требования к участникам закупки, что нарушает пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

На основании вышеизложенного Комиссии признает спорный довод обоснованным.

Также Заявитель оспаривает положение проекта договора, а именно то, что в составе Закупочной документации включены положения в части ответственности Исполнителя в большем размере, что размер ответственности Заказчика, что свидетельствует об ущемлении прав Исполнителя и нарушении баланса интересов сторон.

Заказчик со своей стороны пояснил, что размер неустойки по п. 5.4 Договора (50 000 рублей) составляет 0,14 % от начальной максимальной цены договора и предусматривает ответственность за передачу на рассмотрение Заказчику неполного отчета, не соответствующего условиям Технического задания.

Размер неустойки по п. 5.5 Договора (100 000 рублей) составляет 0,29% от начальной максимальной цены договора и предусматривает ответственность за передачу в составе отчета заведомо недостоверных сведений.

Комиссия рассмотрев данный довод установила, что при определении суммы неустойки (штрафа) в пункте 5.4. и пункте 5.5 проекта договора Заказчик исходил из положений ст. 330 и ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Кроме того, Комиссия отмечает, что указанные требования о размере неустойки применимы в отношении всех участников процедуры, и не могут быть основанием для отклонения заявки участника, в связи с чем, по мнению Комиссии, не могут быть расценены как необоснованное ограничение конкуренции.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы в отношении установления избыточных требований к опыту работы, трудовым ресурсам, в установлении некорректных порядка и критериев оценки и допуска заявок участников, а также требование критерия допуска о наличии специалистов, включенных в реестр НОСТРОЙ.

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1,

пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «ТЭМП» (ИНН:7720314691, ОГРН: 1157746824025) на действия АО «Рособоронэкспорт» (ИНН: 7718852163, ОГРН: 1117746521452) при проведении Закупки обоснованной в части второго довода.

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.

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