Электронная торговая площадка:

АО «ОТС»

115230, г. Москва, 1-й Нагатинский проезд, дом 10, строение 1

Заказчики:

АО «ЭКСАР»

123640, г. Москва, Краснопресненская наб., дом 12

АО «Росэксимбанк»

123640, г. Москва, Краснопресненская наб., дом 12

АО «Российский экспортный центр»

наб. Краснопресненская, д. 12, под. 9, Москва, 123610

Заявитель:

ООО Амплуа-Тренингс»

Переулок Васнецова, дом 9, строение 2, этаж 3, помещение 1, комната 1

ООО «Альмира»

129090, г. Москва, улица Каланчевская, дом 32, помещение II

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-133/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

14.05.2019 **г. Москва**

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

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «Амплуа-Тренингс» на действия АО «Российский экспортный центр», АО «ЭКСАР», АО «Российский экспортный центр» (далее - заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по поиску, отбору и

взаимодействию со сторонними компаниями (провайдерами), способными удовлетворить потребности Заказчика в организации обучающих мероприятий, не требующих лицензирования образовательной деятельности, услуг по организации, проведению и сопровождению конференций, круглых столов, мастер-классов, совещаний, семинаров, обучению в формате стратегических сессий (реестровый № 31907673050),

РЕШИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступили жалоба заявителя на действия заказчика при проведении указанной закупки.

Жалоба рассмотрена по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 4 - 6 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках отдельными юридическими лицами), обжалуются в порядке, предусмотренном статьей 18.1. Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон 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 провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Заявитель в жалобе оспаривает действия заказчика по допуску заявки победителя конкурентной процедуры – ООО «Альмира», поскольку считает, что заявка победителя подлежала отклонению на стадии рассмотрения заявок участников закупки ввиду представления обществом в составе заявки ценового предложения, отличного от начальной (максимальной) цены закупки, которая не подлежала изменению участниками закупки. Также заявитель оспаривает действия заказчика по допуску и оценке заявки победителя закупки по критерию «Опыт и надежность», поскольку ставит под сомнение наличие у победителя торгов опыта, аналогичному предмету закупки, в соответствии с требованиями документации и, как следствие, правильность оценки заявки победителя закупки.

Комиссия Управления, рассмотрев жалобу заявителя, приняла решение о привлечении к участию в рассмотрении дела победителя ООО «Альмира», а также заказчиков АО «ЭКСАР», АО «Росэксимбанк», в интересах которых АО «Российский экспортный центр» проводилась закупка.

Как следует из материалов дела, 22.03.2019 заказчиком в единой информационной системе закупок опубликовано извещение о проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по поиску, отбору и взаимодействию со сторонними компаниями (провайдерами), способными удовлетворить потребности Заказчика в организации обучающих мероприятий, не требующих лицензирования образовательной деятельности, услуг по организации, проведению и сопровождению конференций, круглых столов, мастер-классов, совещаний, семинаров, обучению в формате стратегических сессий.

Закупка разделена на 3 лота.

Лот № 1 (АО «Российский экспортный центр») – 30 000 000,00 рублей;

Лот № 2 (АО «ЭКСАР») - 30 000 000,00 рублей;

Лот № 3 (АО РОСЭКСИМБАНК) – 25 000 000,00 рублей.

Начальная (максимальная) цена лота (ежемесячного вознаграждения исполнителя по договору) составляет 105 000,00 рублей (по каждому лоту).

Заявитель в жалобе указывает, что заявка ООО «Альмира» подлежала отклонению, поскольку при подаче заявки на электронной площадке представило объем услуг на меньшее сумму, чем это предусмотрено

документацией. Так, заявитель указывает, что ввиду того, что договор, подлежащий заключению по результатам закупки, является рамочным, то начальная (максимальная) цена, указанная в извещении, является неизменной.

В связи с чем заявитель полагает, что факт указания победителем торгов в заявке сниженных ценовых предложений (соответственно по лотам 1-3): 29 460 000 рублей, 29 460 000 рублей, 24 460 000 рублей, свидетельствует об изменении им объема услуг, подлежащих оказанию перед заказчиком. Таким образом, по мнению заявителя, ООО «Альмира» не могло быть допущено к участию в процедуре закупки на основании пункта 16.1.4 Документации о закупке по причине несоответствия заявки на участие в закупке требованиям, установленным в закупочной документации.

Однако Комиссия Управления признает названный довод заявителя необоснованным.

Как следует из материалов дела, п. 11 документации установлены критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке: 11.1. Цена ежемесячного вознаграждения; 11.2. Опыт и надежность.

Также в соответствии с формой заявки, утвержденной документацией, участникам закупки надлежало в п. 15.1 заявки указать цену ежемесячного вознаграждения исполнителя по договору. В соответствии с заявкой заявителя им предложена цена ежемесячного вознаграждения исполнителя по договору в размере 60 000 рублей.

Об отсутствии правового значения факта указания заявителем иной общей суммы цены (29 460 000 рублей, 29 460 000 рублей, 24 460 000 рублей) при подаче заявки посредством функционала ЭТП подтверждается также и п. 2.1. проекта договора, в соответствии с которым в проекте договора, размещенного заказчиком в составе документации, общая сумма (цена) договора не может превышать: 30 000 000,00 (Тридцать миллионов рублей 00 копеек) по лотам 1, 2 и по лоту № 3 25 000 000,00 (Двадцать пять миллионов рублей 00 копеек).

Таким образом, итоговая цена, заключаемая участником закупки, а также заказчиком, является неизменной, поскольку такой договор является рамочным, а участники закупки конкурируют между собой по цене ежемесячного вознаграждения исполнителя по договору, представляемой в составе заявки по форме № 1, а не по цене договора, заключаемом по итогам закупки. В связи с чем заказчиком правомерно заявка победителя закупки не была отклонена от участия, поскольку факт указания победителем иной общей цены договора посредством функционала ЭТП не свидетельствует об уменьшении объема предлагаемых им услуг, поскольку цена, по которой будет заключен договор, является твердой и неизменной как и сам объем таких услуг, который ограничен лишь предельной неизменной суммой НМЦ закупки. В связи с чем какая бы общая цена договора не была предложена участниками закупки, такая цена не является ценовым предложением участника закупки, поскольку документация предъявляет лишь требование об указании участником закупки цены ежемесячного вознаграждения исполнителя по договору, что и было сделано победителем.

В связи с чем Комиссия Управления признает названный довод заявителя необоснованным.

2. Также заявитель в жалобе оспаривает правомерность действий заказчика по оценке заявки победителя торгов, поскольку указывает, что по имеющейся у Заявителя информации ООО «Альмира» не обладает опытом по предмету закупки – по поиску провайдеров, а лишь само оказывает услуги по организации обучающих мероприятий проведению и сопровождению конференций, круглых столов, мастер-классов, совещаний, семинаров, обучению в формате стратегических сессий, т.е. является «провайдерем», что подтверждается данными из реестра контрактов, указанными в пункте 4.1 жалобы.

В соответствии с п. 8.2.1. документации участник закупки должен иметь опыт оказания услуг, аналогичный предмету настоящей закупки за период 2016 -2018 гг. с привлечением провайдеров по организации мероприятий на территории Российской Федерации и за ее пределами. Минимальная сумма принимаемого к рассмотрению договора – 5 000 000 (пять миллионов) рублей.

В соответствии с п. 8.3.14. документации в подтверждение соответствия требованиям, предъявляемым к участникам закупки в пункте 8.2.1, а также в целях оценки по п. 12.2.1 необходимо предоставить сканированные копии исполненных договоров, включая все приложения к ним, с обязательным предоставлением актов сдачи-приемки оказанных услуг, подтверждающих наличие опыта оказания услуг, аналогичного предмету настоящей закупки за период 2016 -2018 гг. с привлечением провайдеров по организации мероприятий на территории Российской Федерации и за ее пределами, без рекламаций, применения неустоек, штрафов и пеней.

Представленные участниками договоры (копии) не соответствующие вышеуказанным требованиям не учитываются при оценке и сопоставлении заявок участников. При неподтверждении участником соответствия его требованиям в соответствии с п. 8.2.1., такой участник не допускается к закупке.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что указанное требование в качестве допуска к участию в закупке необоснованно ограничивает конкуренцию, поскольку лишает возможности участия в конкурентной

процедуре потенциальных участников, необладающих указанным опытом.

При этом документацией также определено в п. 8.3.15., что в целях оценки необходимо предоставить сканированные копии исполненных договоров (контрактов), включая приложения к ним, с обязательным предоставлением актов сдачи-приемки оказанных услуг, подтверждающих наличие опыта оказания услуг, аналогичного предмету настоящей закупки за период 2016 -2018 гг. с привлечением провайдеров по организации мероприятий на территории Российской Федерации и за ее пределами, без рекламаций, применения неустоек, штрафов и пеней. При этом, такие договоры должны быть заключены между участником закупки и организатором (или) заказчиком закупочной процедуры, проведенной в рамках ФЗ от 18 июля 2011г. № 223-ФЗ или ФЗ от 05.04.2013 № 44-ФЗ (необходимо представить номер закупочной процедуры на Интернет-портале zakupki.gov.ru).

Как следует из протокола заочного голосования от 10.04.2019 заявка заявителя по критерию № 3 «Опыт оказания услуг, аналогичный предмету закупки за период 2016-2018 с привлечением провайдеров по организации мероприятий на территории РФ по договорам, заключенным в рамках ФЗ № 223 и № 44» оценена заказчиком в 15 баллов, в то время как заявка победителя закупки оценена в максимальный балл – 25.

Однако заявитель в жалобе ссылается на неправомерность действий заказчика по присвоению заказчиком максимального балла победителю закупки, поскольку, исходя из сведений, размещенных в ЕИС, победитель закупки, как указывает заявитель, не обладает опытом оказания услуг, аналогичному предмету закупки, поскольку не оказывал услуги по поиску, отбору и взаимодействию со сторонними компаниями (провайдерами) и не заключал договоры с провайдером на оказание услуг, а, напротив, сам оказывал услуги по организации обучающих мероприятий.

Таким образом, заявитель указывает, что по критерию № 3 «Опыт оказания услуг, аналогичный предмету закупки за период 2016-2018 с привлечением провайдеров по организации мероприятий на территории РФ по договорам, заключенным в рамках ФЗ № 223 и № 44» заявка победителя закупки не могла быть оценена заказчиком в максимальный балл.

Комиссия Управления, рассмотрев заявку победителя закупки, установила следующее.

ООО «Альмира» в составе заявки представила копии государственных контрактов, предметом которых явилось:

- оказание услуг по проведению конференций по общественному контролю в рамках деятельности Общественной палаты Московской области;

- оказание услуг по организации и проведению Фестиваля "Московская семья - территория возможностей", посвященного Международному Дню семьи;

- оказание услуг по организации и проведению военно-патриотических мероприятий для детей и подростков;

- Оказание услуг по организации и проведению цикла творческих конкурсов на семейную тематику;

- Оказание услуг по проведению гражданских съездов в рамках деятельности Общественной палаты Московской области;

Оценив представленные победителем закупки государственные контракты, а также непосредственно Технические задания, являющиеся их неотъемлемой частью, Комиссия Управления установила, что указанные соглашения в отсутствие в документации критерия аналогичности «аналогичности предмету закупки» не отвечают предмету закупки как это определенно заказчиком в документации.

В соответствии с проектом контракта, а также Техническим заданием рассматриваемой процедуры заказчиком определен предмет закупки следующим образом - оказание услуг по поиску, отбору и взаимодействию с компаниями, способными удовлетворить потребности Заказчика в перечисленных в подразделе 2.2 технического задания услугах, оказываемых сторонними организациями (далее – «Провайдерами»), путем заключения договора с Провайдерами на оказание услуг по организации обучающих мероприятий, не требующих лицензирования образовательной деятельности, услуг по организации, проведению и сопровождению конференций, круглых столов, мастер-классов, совещаний, семинаров, обучению в формате стратегических сессий.

В соответствии п. 2.1.1. Технического задания услуги Исполнителя состоят из:

- 2.1.1.1. Услуг по поиску Провайдеров.

- 2.1.1.2. Услуг по отбору Провайдеров, включающих в себя следующие мероприятия:

- проведение анализа информации о найденных Провайдерах, в том числе анализ соответствия Провайдеров, требованиям к проведению обучающих мероприятий, не требующих лицензирования образовательной деятельности, услуг по организации, проведению и сопровождению конференций, круглых столов, мастер-классов, совещаний, семинаров, обучению в формате стратегических сессий (далее – Мероприятия), установленных настоящим техническим заданием.

- составление общего обзора Провайдеров, предоставляющих обучение по интересующей Заказчика теме.

- отбор Провайдеров, наиболее соответствующих требованиям настоящего технического задания и заявке Заказчика, направляемой Исполнителю в целях оказания Услуг (далее – Заявка).

- представление найденных и отобранных Провайдеров, соответствующих требованиям технического задания, на согласование Заказчику для принятия решения о выборе Провайдера для заключения договора о проведении Мероприятий между Исполнителем и Провайдером и представления результатов оказанных Услуг Заказчику.

2.1.1.3. Услуг по взаимодействию с Провайдером, включающих в себя следующие действия:

- согласование технического задания на оказание услуг по проведению Мероприятий

- заключение Исполнителем договора с выбранным Заказчиком Провайдером в целях обеспечения проведения необходимых Заказчику обучающих Мероприятий, соответствующих требованиям, устанавливаемым в Заявке.

- административное взаимодействие с привлеченными Провайдерами в рамках организации и проведения обучающих Мероприятий, соответствующих требованиям, устанавливаемым в Заявке, включая контроль действий Провайдеров в рамках проведения Мероприятий.

- приемка оказанных услуг по проведению Мероприятий Провайдером, формирование итоговой отчетности Провайдеров о проведенных Мероприятиях.

Таким образом, следует, что предметом закупки явился поиск Провайдеров в целях проведения мероприятий по заявкам заказчика, а не непосредственная организация и проведение самих мероприятий.

Однако при проведении рассмотрения и оценки заявок участников закупки заказчик исходил из собственного определения аналогичности предмета закупки, принимая и оценивая опыт непосредственно, связанный с проведением определенных мероприятий, а не только опыт по поиску и отбору Провайдеров. Вместе с тем, такое субъективное усмотрение заказчика в отсутствие раскрытия предмета аналогичности, закрепленному в документации, нарушает как права заявителя, так и иных лиц – потенциальных участников закупки. В связи с чем Комиссия Управление не может согласиться с правомерностью действий заказчика по оценке заявки победителя закупки, поскольку критерий «аналогичности предмету закупки» заказчиком в документации не определен, то понимание, которое применил заказчик при оценке заявок участников закупки напрямую из документации не следует, в том числе, при совокупном толковании условий Технического задания и проекта контракта.

Так, в отсутствие определения заказчиком в документации критериев аналогичности опыта, предмету закупки, Комиссия Управления лишена возможности прийти к выводу о корректности начисления заказчиком того или иного количества баллов участникам закупки.

В соответствии с п. 13 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупках должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

При этом, в целях применения названной нормы права, а также расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений под порядком оценки и сопоставления заявок следует понимать детальный алгоритм действий, подлежащих осуществлению со стороны организатора торгов в целях определения победителя проводимой закупки.

В этой связи в закупочной документации должны быть раскрыты условия аналогичности предмету закупки в том случае, если такой критерий применяется заказчиком. В настоящем же случае, такой показатель положен в основу двух критериев, установленных в документации. Обратное неизбежно приведет к злоупотреблениям со стороны организаторов торгов, стремящихся, используя несовершенство действующего законодательства, заключить контракты именно с заранее определенными лицами. Отсутствие в документации раскрытия критерия «аналогичности предмету закупки» приравнивается к отсутствию должного описания порядка оценки заявок участников закупки, поскольку порождает возможность субъективного

толкования относимости определенного опыта по усмотрению заказчика, что и было выявлено при рассмотрении настоящего дела.

Определение порядка оценки и сопоставления заявок именно как присвоение таким заявкам баллов в зависимости от значимости критериев их оценки нашло свое отражение в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 3323/13 от 18.02.2014, согласно которому отсутствие в действующем законодательстве требования установления в конкурсной документации порядка расчета баллов и значимости критериев оценки заявок участников не свидетельствует о том, что такие критерии и порядок не должны разрабатываться и применяться организаторами торгов.

Отсутствие раскрытия заказчиком в документации критериев показателя «аналогичности предмету закупки» может привести к злоупотреблениям со стороны организаторов торгов, поскольку определение победителя может быть основано на его субъективном усмотрении. Необходимость такого раскрытия заказчиком при формировании документации соответствует принципам открытости и прозрачности торгов, в том числе при определении победителя, но и является стимулирующим фактором при подаче заявок, а также направлено на поддержание конкуренции, нивелирование споров и разногласий участников и организаторов закупок при подведении их итогов.

Необходимость полного раскрытия информации о торгах следует как из п. 2 ст. 448 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) с учетом положения о равенстве всеобщего доступа к открытым торгам, так и из недопустимости ограничения конкуренции (п. 1 ст. 10 ГК РФ). О необходимости использования в закупочной документации объективных, исчисляемых, измеряемых и администрируемых критериев неоднократно высказывались арбитражные суды Московского округа, в частности по делам №№ А40-195614/14, А40-216614/14, А40-132216/14, А40-1761/15, А40-119802/15, А40-169152/15, А40-220847/2016, А40-11740/2017.

Отсутствия в упомянутой документации критериев аналогичности договоров, подлежащих представлению в составе заявки в качестве доказательства наличия у участника закупки опыта исполнения контрактов свидетельствует о ненадлежащем формировании заказчиком документации.

Указанное обстоятельство означает, что разрешение вопроса о признании того или иного опыта аналогичным требуемому находится в исключительной компетенции организатора закупки. Вместе с тем, отсутствие в закупочной документации сведений относительно того, какой именно опыт следует считать аналогичным, оставляет оценку представленных участником закупки сведений на субъективное усмотрение организатора закупки, на недопустимость которого указал Верховный Суд Российской Федерации в определении от 12.05.2015 №305-КГ15-1682.

Оценивая действия заявителя в указанной части, следует признать, что эти действия не соответствовали принципам равноправия, справедливости и недопустимости необоснованного ограничения конкуренции, поскольку фактически организатор закупки оставил за собой возможность манипулировать вопросом соответствия поданных заявок требованиям закупочной документации в части критериев аналогичности договоров, подлежащих представлению в составе заявки в качестве доказательства наличия у участника закупки опыта, что не соответствует принципам гласности и прозрачности проводимых закупочных процедур.

В связи с чем Комиссия Управления усматривает в действиях заказчика нарушение п. 2 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

Согласно ч. 15 ст. 3.2 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола.

На заседании Комиссии представитель заказчиков представил договоры, заключенные по результатам закупки 23.04.2019.

При этом, итоговый протокол был опубликован заказчиком в единой информационной системе закупок 15.04.2019, то есть до истечения десятидневного срока, установленного законом.

Доводы заказчика о размещении на электронной торговой площадке итогового протокола ранее, а именно 12.04.2019 не свидетельствует о правомерности заключения заказчиком договоров до истечения десяти дней со дня размещения таких протоколом непосредственно в единой информационной системе закупок, поскольку закон не определяет такую возможность. Кроме того, заказчику факт размещения протоколов в ЕИС 15.04.2019 был известен, однако несмотря на это, договоры были заключены 23.04.2019 – до истечения надлежащего срока.

В соответствии с пунктом 15 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, заключение договора по результатам закупки до истечения десятидневного срока обжалования действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии (часть 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции) свидетельствует о злоупотреблении правом со стороны заказчика.

Оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из ожидаемого поведения любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. По общему правилу пункта 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное (пункт 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации").

Как указал ВС РФ, сама по себе возможность оперативного оспаривания закупки требует от добросовестных заказчика и победителя закупки ожидания истечения срока на обжалование, установленного частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции. Заключение заказчиком в такой ситуации договора с победителем закупки свидетельствует о заведомо недобросовестном поведении, в силу чего, на основании статьи 10 и части 2 статьи 168 ГК РФ, заключенный ими договор является ничтожным.

Комиссия Управления приняла решение о признании жалобы заявителя обоснованной, а в действиях заказчика усматривается нарушение требований п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, ч. 6 ст. 3 Закона о закупках, пункта 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, выразившееся в неправомерном отклонении заявки заявителя по основаниям, непредусмотренным в документации, а также в заключении договора с нарушением срока, отведенного на обжалование участником закупки результатов конкурентной процедуры.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Амплуа-Тренингс» на действия АО «Российский экспортный центр», АО «ЭКСАР», АО «Российский экспортный центр» при проведении запроса предложений обоснованной в части второго довода о неправомерной оценке заявки победителя закупки, в остальной части – необоснованной.
2. **Признать в действиях** АО «Российский экспортный центр», АО «ЭКСАР», АО «Российский экспортный центр» **нарушение** п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 13 ч. 10 ст. 4, п. 15 ст. 3.2 Закона о закупках.
3. **Выдать** АО «Российский экспортный центр», АО «ЭКСАР», АО «Российский экспортный центр» обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.