

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5036/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

19.03.2020 г. Москва

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

при участии представителей:

от ООО «ОПТИМА ЭНЕРГО» — <...> (по доверенности от 18.03.2020 № 11-ФАС),

от АО «Моспромпроект» — <...> (по доверенности от 26.06.2019 № 39-ОКП/2019),

рассмотрев жалобу ООО «ОПТИМА ЭНЕРГО» (далее - Заявитель) на действия АО «Моспромпроект» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на разработку проектной документации стадия «Проектная документация» и стадия «Рабочая документация» по разделу: «Наружные сети водопровода и канализации» по объекту: «Сокольническая линия метрополитена от станции метро «Столбово» до станции метро «Потапово» (реестровый № 32008895563) (далее — Закупка), в соответствии со ст. 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, мотивированная несогласием с начисленными баллами его заявке, что привело к непризнанию его победителем конкурентной процедуры.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупок (далее также — Положение о закупках), размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — Официальный сайт, ЕИС).

Согласно протоколу оценки и сопоставления заявок от 06.03.2020 Заявителю присвоено следующее количество баллов:

Цена договора (Значимость критерия — 50%) - баллы: 5, рейтинг: 2,50,
Обеспеченность кадровыми ресурсами (Значимость критерия — 20%) баллы: 20,
рейтинг: 4, Опыт участника (Значимость критерия — 30%) баллы: 0, рейтинг: 0.

Итоговый рейтинг: 6,50.

Исходя из текста жалобы, закупочной комиссией не учтен опыт выполнения аналогичных работ Заявителя.

Согласно Закупочной документации оценка предложений по критерию «Опыт участника» установлена следующим образом:

Значимость критерия «Опыт участника» принимается равной 30 процентам.

По критерию «Опыт Участника» оценивается наличие у участника закупки положительного опыта выполнения работ по разработке проектной и рабочей документации по разделу: «Наружные сети водопровода и канализации» по объектам метрополитена и/или рельсового транспорта, расположенных на территории города Москвы, за 2017-2020 гг. включительно. Оценка производится по сумме стоимости выполненных работ (подтверждается копиями договоров за 2017-2020 гг. с актами выполненных работ). Сведения предоставляются в соответствии с Формой 5, приведенной в Разделе «Образцы форм и документов для заполнения участниками конкурса».

Для оценки предложений по данному критерию каждому предложению выставляется количество баллов, согласно количеству подтвержденного опыта:

От 30 % до 50 % от начальной (максимальной) цены договора – 50 баллов,

От 50,1 % до 100 % от начальной (максимальной) цены договора – 75 баллов,

Свыше 100 % от начальной (максимальной) цены договора – 100 баллов.

Предложению участника закупки, который не представит подтверждающие документы, будет присвоена оценка в 0 баллов.

Для расчета рейтинга предложения по критерию «Опыт участника» количество баллов, присуждаемых этому предложению по указанному критерию, умножается на соответствующую указанному критерию значимость.

Комиссией установлено, что в составе заявки Заявителем не была представлена требуемая Форма № 5 «Сведения об опыте выполнения аналогичных работ». Более того, представленные договоры Заявителя относятся к объектам промышленного и гражданского строительства, что не соответствует требованиям конкурсной документации.

Таким образом, Заявителя правомерно начислено 0 баллов.

Также Заявитель считает, что Заказчиком неправомерно произведена оценка предложения по критерию «Обеспеченность кадровыми ресурсами», поскольку Заказчиком не засчитаны 41 специалист.

Согласно Закупочной документации оценка предложений по критерию «Обеспеченность кадровыми ресурсами» выглядит следующим образом:

Значимость критерия «Обеспеченность кадровыми ресурсами» принимается равной 20 процентам.

Оценке подлежит количество специалистов участника закупки с наличием высшего профессионального образования по квалификации «Инженер». Сведения предоставляются в соответствии с Формой 6, приведенной в Разделе «Образцы форм и документов для заполнения участниками конкурса». Количество баллов, которые присваиваются предложению участника закупки, зависит от количества специалистов с наличием высшего профессионального образования по квалификации «Инженер», подтвержденных участником закупки документально. В качестве документов, подтверждающих количество специалистов, должны быть предоставлены копии дипломов о высшем образовании специалистов и копии трудовых договоров/приказов о приеме на работу.

Предложению участника закупки, который не представит подтверждающие документы, будет присвоена оценка в 0 баллов.

Далее баллы присваиваются в зависимости от количества специалистов участника закупки с наличием высшего профессионального образования по квалификации «Инженер», подтвержденных участником документально:

от 1 до 6 человек включительно – 20 баллов;

от 7 до 12 человек включительно – 40 баллов;

от 13 до 18 человек включительно – 60 баллов;

от 19 до 24 человек включительно – 80 баллов;

от 25 и более человек – 100 баллов.

Количество баллов, присваиваемых предложению по данному критерию, определяется как среднее арифметическое оценок (в баллах) всех членов закупочной комиссии.

Для расчета рейтинга предложения по критерию «Обеспеченность кадровыми ресурсами» количество баллов, присуждаемых этому предложению по указанному критерию, умножается на соответствующую указанному критерию значимость.

Итоговый рейтинг предложения вычисляется как сумма рейтингов предложения по каждому критерию оценки. Победителем конкурса признается участник закупки, который предложил лучшие условия исполнения договора и предложению которого присвоен самый высокий итоговый рейтинг. Предложению такого участника закупки присваивается первый порядковый номер.

Комиссией установлено, что в составе заявки Заявителя документально были представлены только 3 трудовых договора с работниками, а документы на остальных специалистов под требования Закупочной документации не подходят.

Также, по мнению Заявителя, в методике оценки и сопоставления предложений фактически занижена значимость критерия «Цена договора».

Комиссия отмечает, что в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам данной 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 ч. 2 ст. 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.

Таким образом, по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в Закупке, либо лицом, не подавшим заявку на участие, в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении Закупки либо порядок подачи заявок на участие.

В соответствии с извещением, размещенным в единой информационной системе в сфере закупок, дата окончания подачи заявок – 26.02.2020.

Комиссия учитывает, что до окончания подачи заявок Заявитель указанные требования не оспаривал, запрос разъяснений в отношении указанных положений Закупочной документации в адрес Заказчика не направлял.

При этом Комиссия отмечает, что обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с ч. 11 ст. 3 Закона о закупках. Согласно указанной норме, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Таким образом, из буквального толкования приведенной нормы права следует, что законодателем разделены возможные к оспариванию действия организаторов закупки на совершенные до окончания срока подачи заявок и совершенные после этого срока. При этом действия, совершенные организатором закупки до окончания такого срока, могут быть оспорены в антимонопольном органе лицами вне зависимости от факта подачи ими заявок на участие в закупке.

В свою очередь, действия, совершенные уже на стадии рассмотрения заявок,

допустимы к обжалованию исключительно лицами, подавшими заявки на участие в закупке.

Кроме того, из положений ч. 10 ст. 3 Закона о закупках следует, что для обжалования подобных действий лицо, обращающееся в антимонопольный орган с жалобой, должно доказать нарушение оспариваемыми действиями своих законных прав и интересов либо прав и законных интересов неопределенного круга лиц – потенциальных участников закупки.

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 закупочной 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 (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

Также следует отметить, что нарушения при составлении Документации могут быть подразделены на явные и скрытые, проявляющиеся только при злоупотреблении организаторами закупок своими правами при совершении тех или иных действий в рамках их проведения и не выявляемые при общей проверке закупочной документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках. Скрытые нарушения в составе закупочной документации могут быть выявлены и устранены контрольным органом при рассмотрении им жалобы участника закупки на последствия таких нарушений, что не будет являться злоупотреблением правом со стороны последних и не будет свидетельствовать о выходе административного органа за пределы предоставленных ему полномочий и доводов поданной жалобы (ч. 13 ст. 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушений, на которые ссылается в настоящем случае Заявитель, в случае их действительного наличия в действиях Заказчика, такие нарушения являлись явными и не могли не быть обнаружены Заявителем при изучении им Закупочной документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких условий в Закупочной документации Заказчика Заявитель указал только после непризнания его победителем процедуры.

При таких данных, оценивая поведение Заявителя в указанной части, следует признать его злоупотреблением правом (п. 2 ст. 10 ГК РФ).

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Закупочной документации 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.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия Закупочной 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 ни в административном, ни в судебном порядке.

Аналогичного подхода придерживаются суды, например, по делу № А40 255742/18.

Учитывая изложенное, Комиссия, руководствуясь ч. 1 ст. 18.1, п. 4.2 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «ОПТИМА ЭНЕРГО» (ИНН: 7718814249, ОГРН: 1107746582932) на действия АО «Моспромпроект» (ИНН: 7710964267, ОГРН: 1147746710132) при проведении Закупки необоснованной

1. Настоящее решение может быть обжаловано в порядке, установленном главой 24 Арбитражного процессуального Кодекса, в Арбитражном суде г. Москвы в течение 3 месяцев с даты его принятия (изготовления в полном объеме).