

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6237/20222 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

29.04.2022 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 ООО «Акку-Фертриб», ПАО «ФСК ЕЭС»,

рассмотрев жалобы ООО «Акку-Фертриб» (далее — Заявитель) на действия ПАО «ФСК ЕЭС» (далее — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по разработке ПД по титулу: «Техническое перевооружение ПС 220 кВ РПП-1, ПС 220 кВ Ростилово, ПС 220 кВ Заря, ПС 220 кВ Кострома-2 в части замены АБ и ЗУ (4 АБ, 16 ЗУ)» для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» - Вологодское ПМЭС (реестровый №32211298873, 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 поступили жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

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.

Жалоба Заявителя отвечает требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в ненадлежащем формировании Закупочной документации, а именно:

1. в установлении в качестве требования к участнику закупочной процедуры подтверждения опыта исполнения (с учетом правопреемства) одного контракта (договора), стоимость работ по подготовке проектной документации в котором должна составлять не менее 40 процентов начальной (максимальной) цены контракта Закупки;
2. в установлении критерия оценки «Опыт выполнения работ по подготовке проектной документации на электросетевых объектах капитального строительства 110 кВ и выше за последние 3 года (Roi)», по которому оценка производится в отношении договоров со стоимостью работ по подготовке проектной документации не менее 50% от начальной (максимальной) цены договора.

Указанные требования Закупочной документации, по мнению Заявителя, ограничивают число потенциальных участников и препятствуют участию Заявителя в закупочной процедуре.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дел, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе

принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

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.

В соответствии с пунктом 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

08.04.2022 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС) разместил информацию о проведении Закупки.

Указанная Закупка проводится на основании Единого стандарта закупок ПАО «ФСК ЕЭС» (далее – Стандарт, Положение о закупке), утвержденного решением Совета Директоров ПАО «ФСК ЕЭС» (протокол от 29.01.2019 № 436).

Согласно пункту 5 Информационной карты, начальная (максимальная) цена договора с НДС составляет 5 324 402 (Пять миллионов триста двадцать четыре тысячи четыреста два) руб. 76 коп.

Пунктом 9 Информационной карты установлены требования к участникам закупки.

В соответствии с подпунктом «f)» пункта 9 Информационной карты, в качестве условия (требования) допуска к участию в закупочной процедуре установлено следующее:

«должен подтвердить опыт исполнения (с учетом правопреемства) одного контракта (договора) за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в

настоящем запросе предложений по подготовке проектной документации на электросетевых объектах капитального строительства 110 кВ и выше. При этом стоимость работ по подготовке проектной документации в исполненном контракте (договоре) должна составлять не менее 40 процентов начальной (максимальной) цены контракта (договора, установленной в п.5 части II «Информационная карта Закупки».

Подтверждением указанного опыта исполнения контракта (договора) участником, для целей настоящего Запроса предложений, является копия контракта (договора) (включая приложения) заверенная участником, а также копии актов приёмки выполненных работ, заверенные участником, на полный объём обязательств участника по контракту (договору), содержащие сведения о выполненных участником работах по подготовке проектной документации на электросетевых объектах капитального строительства 110 киловольт и выше, стоимостью не менее 40 процентов начальной (максимальной) цены контракта (договора), установленной в п. 5 части II «Информационная карта Закупки». Дата подписания последнего акта приёмки выполненных работ по подготовке проектной документации не должна быть ранее 3 лет до даты подачи заявки на участие в настоящей закупке».

Заявитель полагает, что указанное требование к участникам закупочной процедуры не согласуется с пунктом 2.2. Приложения 2 к Единому Стандарту закупок ПАО «ФСК ЕЭС» и не соответствует предмету закупки, кроме того, требование о стоимости договора не менее 40 процентов от НМЦ, по мнению Заявителя, является существенным препятствием для принятия решения об участии в закупочной процедуре.

Комиссия установила, что в соответствии с пунктом 2.2. Приложения 2 к Единому Стандарту закупок ПАО «ФСК ЕЭС», определение перечня отборочных критериев (требований), а также измеряемых значений критериев оценки данных требований, включаемых в документацию о закупке, **зависит от предмета закупки** и ее особенностей, т.е. обоснованность выбора конкретных отборочных требований и параметров их критериев для включения в документацию о закупке может быть обусловлена исключительно необходимостью выявления способности участника выполнить договор на условиях и в полном объеме согласно предмету закупки.

При этом в соответствии с пунктом 3 Информационной карты, предметом закупки является право заключения договора на **разработку ПД (Проектная документация)** по титулу: «Техническое перевооружение ПС 220 кВ РПП-1, ПС 220 кВ Ростилово, ПС 220 кВ Заря, ПС 220 кВ Кострома-2 в части замены АБ и ЗУ (4 АБ, 16 ЗУ)» для нужд филиала ПАО «ФСК ЕЭС» - Вологодское ПМЭС.

Заказчик на заседании Комиссии пояснил, что, с учетом предмета закупки (разработка проектной документации), требование о наличии опыта исполнения договоров по подготовке проектной документации на электросетевых объектах капитального строительства 110 кВ и выше, является расширением круга потенциальных участников, поскольку применяется более широкое понятие без конкретизации (в части замены АБ и ЗУ).

При этом Заказчиком установлено менее строгое требование к мощности электросетевых объектов (110 кВ против 220 кВ, указанных в пункте 3

Информационной карты), также с целью привлечения к участию в закупочной процедуре большего числа участников.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что Заказчик вправе устанавливать в Закупочной документации квалификационные критерии отбора в соответствии со своими требованиями, при условии применения их в равной степени ко всем участникам закупки.

При этом целесообразность введения повышенных требований к участникам, включая требования к опыту и квалификации, не может выступать в качестве самостоятельного предмета оценки в отрыве от обстоятельств, указывающих на фактическое, а не мнимое предоставление преимущественных условий участия в закупке для отдельных хозяйствующих субъектов, ограничение возможности участия наибольшего числа конкурентов в целях обеспечения победы в закупке данных хозяйствующих субъектов.

Таким образом, Заказчик вправе устанавливать требование к участнику закупочной процедуры о наличии опыта оказания аналогичных услуг и способы подтверждения соответствия требованиям закупочной документации, если такие требования не препятствуют участию в конкурсе, в равной мере применяются ко всем участникам закупки и не создают преимуществ конкретному лицу, а направлены на выбор победителем конкурса лиц, наиболее соответствующих потребностям заказчика, и отвечают целям эффективного использования источников финансирования.

Указанная правовая позиция следует из Определения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 10.03.2022 № 305-ЭС21-21513 по делу № А40-265434/2020.

В рассматриваемом случае Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих о том, что при формировании названных положений закупочной документации Заказчиком созданы условия, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами, либо что рассматриваемые условия были включены в документацию о закупке в интересах определенного хозяйствующего субъекта.

При этом, согласно правовой позиции, изложенной в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018 года, Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика.

Действительных доказательств, подтверждающих нарушение прав Заявителя указанными положениями Закупочной документации и факт ограничения конкуренции 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.

Комиссия также отмечает, что на участие в Закупке в соответствии с Протоколом № 3/2357917/ПРЗК/2022/М1/ЗК/303 от 28.04.2022 подано 20 заявок, включая заявку Заявителя.

При этом всеми участниками закупочной процедуры, за исключением Заявителя, предоставлено необходимое в соответствии с подпунктом «f)» пункта 9 Информационной карты количество договоров, подходящих по сроку, предмету договора, стоимостью не менее 40% от НМЦ (2 129 761,10 руб.).

На основании изложенного, с учетом конкретных фактических обстоятельств по делу в их совокупности и взаимосвязи, Комиссия приходит к выводу о необоснованности указанного довода жалобы.

Относительно оспаривания Заявителем критерия оценки «Опыт выполнения работ по подготовке проектной документации на электросетевых объектах капитального строительства 110 кВ и выше за последние 3 года (Roi)», Комиссия установила следующее.

Приложением № 1 к Информационной карте установлены критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, величины их значимости и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

В соответствии с пунктом 4 Приложения № 1 к Информационной карте, по критерию «Опыт выполнения работ по подготовке проектной документации на электросетевых объектах капитального строительства 110 кВ и выше за последние 3 года (Roi)» (коэффициент Roi i-й заявки) оценка производится членами Закупочной комиссии (при необходимости – с привлечением экспертов) на основании справки для оценки опыта выполнения работ по подготовке проектной документации на электросетевых объектах капитального строительства 110 кВ и выше за последние три года, стоимостью не менее 50% от начальной (максимальной) цены договора (цены лота) по установленной в настоящей документации о закупке форме (часть III «Образцы форм для заполнения участниками закупки», форма 7.2) с приложением подтверждающих документов (копий актов приемки выполненных работ и копий договоров) по количеству исполненных договоров на подготовку проектной документации на электросетевых объектах капитального строительства 110 киловольт и выше за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в настоящей закупке. Оценка производится в отношении договоров со стоимостью работ по подготовке проектной документации не менее 50% от начальной (максимальной) цены договора (цены лота) (п.5 части II «Информационная карта Закупки»).

Подтверждением указанного опыта исполнения контракта (договора) участником,

для целей настоящей закупки, является копия контракта (договора) (включая приложения) заверенная участником, а также копии актов приёмки выполненных работ, заверенные участником, на полный объём обязательств участника по контракту (договору), содержащие сведения о выполненных участником работах по подготовке проектной документации на электросетевых объектах капитального строительства 110 киловольт и выше за последние три года, стоимостью не менее 50 % от начальной (максимальной) цены договора (цены лота), установленной в п.5 части II «Информационной карты закупки». Дата подписания последнего акта приёмки выполненных работ по подготовке проектной документации не должна быть ранее 3 лет до даты подачи заявки на участие в настоящей закупке.

За каждый исполненный договор со стоимостью работ по подготовке проектной документации на электросетевых объектах капитального строительства 110 кВ и выше за последние три года не менее 50% от начальной (максимальной) цены лота (п.5 части II «Информационная карта закупки») участник получает 1 балл. Максимальный балл поданному критерию – 100.

По мнению Заявителя, установление требования о том, что стоимость исполненных договоров должна составлять не менее 50% от НМЦ, ограничивает круг потенциальных участников Закупки.

В свою очередь, Комиссия считает необходимым отметить, что согласно пункту 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 измеримый характер и соответствие участника закупки названным критериям может быть установлено объективно.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик самостоятельно определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке.

Как отмечается в определении Верховного суда РФ от 31.07.2017 № 305-КГ17-2243, Закон о закупках не содержит конкретных правил и критериев относительно требований, устанавливаемых заказчиком к участникам закупки. Осуществляя организацию и проведение закупки, заказчики руководствуются требованиями законодательства в сфере закупок и положением о закупках, разработанным самостоятельно с учетом потребностей конкретного заказчика.

В частности, порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупок) и условия их применения устанавливаются заказчиками самостоятельно путем принятия Положения о закупке.

Таким образом, заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки.

Данное право на разработку и утверждение Положения о закупке согласуется с

целями и задачами Закона о закупках, направленными в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

В отличие от закупок, осуществляемых в рамках контрактной системы для обеспечения государственных и муниципальных нужд, первоочередной целью Закона о закупках является создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности (часть 1 статьи 1 Закона о закупках).

При этом, согласно пункту 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

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.

Положения действующего законодательства Российской Федерации не закрепляют перечень критериев оценки, которые могут быть применены при проведении конкурса, и не устанавливают обязательного для применения всеми заказчиками порядка проведения оценки заявок.

При таких обстоятельствах, действующее законодательство Российской Федерации предоставляет Заказчику право на формирование такого порядка оценки и сопоставления заявок, которое он счел необходимым для выявления лучших условий исполнения договора, заключаемого по результатам проведения конкурентной процедуры, в связи с чем, Заказчик на свое усмотрение определяет критерии оценки заявок и порядок проведения такой оценки.

Следовательно, Заказчик при осуществлении конкурентной процедуры наделен правом самостоятельного формирования порядка оценки заявок по критериям, определения их содержания, значимости, при условии, что такой порядок не повлечет за собой ограничение конкуренции.

Принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

В настоящем случае, установленные Заказчиком критерии оценки в равной мере применяется ко всем участникам закупки, и, следовательно, не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика.

Уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Указанная правовая позиция изложена в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 10.03.2022 N 305-ЭС21-21513 по делу N А40-265434/2020.

Комиссия также отмечает, что непредставление исполненных договоров, стоимость которых менее 50% от НМЦ, не влечет отклонение заявки.

Не являясь условием допуска к участию, данные документы учитываются Заказчиком в рамках оценочной стадии.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что наличие у участника квалифицированного персонала в регионах оказания услуг отвечает потребности заказчика и не влияет на допуск участника к участию в закупке, а только подлежит оценке по вышеуказанному критерию в целях выявления лучших условий исполнения договора, заключенного по результатам проведения закупки.

Комиссия обращает внимание, что оспариваемый критерий оценки заявок применяется в равной степени ко всем участникам закупки, является измеряемым, содержит установленную формулу оценки и позволяет заказчику выявить наилучшее предложение от участников конкурса и минимизировать риски ненадлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по итогам конкурса.

Позиция антимонопольного органа подтверждается судебной практикой, в частности, в пункте 32 Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 3, утвержденного Президиумом Верховного суда Российской Федерации 10.11.2021 указано, что Законом о закупках заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Таким образом, установление в закупочной документации критериев оценки заявок, которые позволяют заказчику в ходе проведения закупочной процедуры выявить лицо, которое будет в наибольшей степени удовлетворять потребностям заказчика, не может рассматриваться как ограничение конкуренции и нарушение требований Закона о закупках.

При этом Комиссия повторно отмечает, что на участие в Закупке подано 20 заявок, что также свидетельствует об отсутствии ограничения конкуренции.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки

фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу, Комиссия приходит к выводу необоснованности доводов жалоб.

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

РЕШИЛА:

- 1. Признать жалобы ООО «Акку-Фертриб» (ИНН 7729786040, ОГРН 5147746264815) на действия ПАО «ФСК ЕЭС» (ИНН 4716016979, ОГРН 1024701893336) при проведении Закупок необоснованными.**
2. Снять ограничения на размещение Закупок, наложенные письмами Московского УФАС России от 27.04.2022 № НП/23273/22, от 21.04.2022 № НП/22240/22.

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