РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-17/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

16.05.2019 г. Москва

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

<....>

при участии представителей ООО «ВБ-Сервис» - <....>

в отсутствие представителей ООО «Энергостар» (извещены надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 08.05.2019 № ПО/22402/19);

рассмотрев жалобу ООО «Энергостар» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ООО «ВБ-Сервис» (далее также — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по проведению поддерживающей и комплексной уборки мест общего пользования, комплексной уборке технических (вспомогательных помещений), поэтажному сбору ТБО и хозяйственному обслуживанию прилегающей территории, а также услуг по уборке нежилых помещений и помещении апартаментов и вывозу снега (реестровый № 31907722046) (далее — 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 Конкурса.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащем формировании Конкурсной документации,влекущей ограничение конкуренции.

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, Закупочной комиссии или Закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, Закупочной или Закупочной 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 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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

В единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее — ЕИС; Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупке товаров, работ, услуг (далее — Положение о закупках). Указанное Положение о закупках в редакции, действующей на дату размещения извещения о проведении Закупки, размещено в ЕИС — 18.01.2019.

Извещение о проведении Конкурса с начальной (максимальной) ценой договора в размере 41 092 295,88 руб. размещено на Официальном сайте 02.04.2019.

Представителями Заказчика был заявлен довод об отсутствии у Заявителя права на обжалование положений документации, касающихся условий отбора участников, так как Общество заявку на участие в Конкурсе не подавало, то есть по смыслу части 2 статьи 18.1 Закона о закупках является ненадлежащим субъектом для подачи жалобы.

Комиссия отклоняет вышеизложенный довод Заказчика как несостоятельный в связи с тем, что по смыслу части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции положения Закупочной документации могут обжаловаться любым лицом до окончания срока подачи заявок, так как размещение всех сведений, касающихся хода проведения закупочной процедуры, в том числе если такие нарушения препятствуют подаче заявки на участие в процедуре, относятся к организации и

порядку проведения закупки. Иное противоречило бы принципам Закона о закупках, целям осуществления закупочной деятельности, так как обжалование положений документации участниками закупки, подавшими заявки на участие, то есть лицами согласившимися с требованиями такой документации, носит характер злоупотребления правом по смыслу статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации. В то же время в целях соблюдения принципов необоснованности ограничений конкуренции, целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг заказчику надлежит формировать требования в закупочной документации таким образом, чтобы обеспечить участие как можно большего количества лиц и из круга участников выбрать способного наиболее полно удовлетворить потребности заказчика в товарах, работах или услугах.

Жалоба Заявителя поступила в Московское УФАС России 17.04.2019, при этом срок окончания подачи заявок на участие в Конкурсе — 21.04.2019.

Таким образом, Заявителем своевременно реализовано право на подачу соответствующей жалобы в антимонопольный орган.

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны содержаться требования к участникам такой закупки.

В пункте 37 Информационной карты Заказчиком установлены требования к участнику закупки, в том числе наличие опыта оказания услуг, аналогичных предмету закупки, на убираемой площади не менее 5 000 кв. м.

Документами, подтверждающими соответствие указанному требованию, являются:

- отзывы, рекомендательные письма от заказчиков по договорам об оказании услуг, аналогичных предмету закупки на убираемой площади не менее 5 000 кв. м. (при наличии) либо другие документы (при наличии), подтверждающие успешное оказание аналогичных услуг;

- копии исполненных договоров на оказание услуг, аналогичных предмету закупки, на убираемой площади не менее 5 000 кв.м., в соответствии с кодом ОКВЭД, указанном в Извещении о проведении конкурса в электронной форме, заверенные подписью участника закупки и печатью (при наличии), в том числе, акты, подтверждающие исполнение договоров;

- копии действующих договоров на оказание услуг, аналогичных предмету закупки, на убираемой площади не менее 5 000 кв. м., в соответствии с кодом ОКВЭД, указанном в Извещении о проведении конкурса в электронной форме, заверенные подписью участника закупки и печатью (при наличии), в том числе, акты, подтверждающие исполнение договоров за прошедший отчетный период;

При этом Заявителю неясно, какое количество отзывов, рекомендательных писем, действующих и исполненных договоров следует представить участнику для подтверждения соответствия вышеназванным требованиям.

Также в соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в

документации о конкурентной закупке должны содержаться критерии, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Во исполнение указанных нормоположения Заказчиком в пункте 27 Информационно карты указаны критерии оценки заявок, а также порядок присвоения баллов и сопоставления заявок, в том числе по критерию № 3 - опыт успешного оказания услуг, аналогичных предмету закупки в г. Москва за период 2018-2019 г. (количество исполненных договоров, аналогичных предмету закупки (оказание услуг по уборке и хозяйственному обслуживанию помещений, площадью не менее 5 000 кв. м. в здании, кол-вом этажей не менее 50) – 40%, коэффициент значимости критерия К3 – 0,4.

Опыт успешного оказания услуг, аналогичных предмету договора в г. Москва, за период с 2018 г. по 2019 г. (количество исполненных и действующих договоров, аналогичных предмету закупки (оказание услуг по уборке и хозяйственному обслуживанию помещений, площадью не менее 5 000 кв.м. и кол-вом этажей не менее 50), подтверждаемый рекомендательным письмом (отзывом об успешном оказании услуг по уборке и хозяйственному обслуживанию помещений, площадью не менее 5 000 кв.м. в здании, кол-вом этажей не менее 50 участником закупки) от заказчика услуг по каждому приложенному исполненному и действующему договору оказания услуг, аналогичных предмету закупки в г. Москва, за период с 2018 г. по 2019 г.

При подсчете указанного критерия, будут учитываться исполненные и действующие договоры на оказание услуг по уборке и хозяйственному обслуживанию помещений площадью не менее 5 000 кв.м., в зданиях, количеством этажей не менее 50 в г. Москве, за период с 2018 г. по 2019 г. с приложением копий договоров и актов оказания услуг, подтверждающих исполнение (выполнение) договора (договоров), и рекомендательные письма (отзывы об успешном оказании услуг по уборке и хозяйственному обслуживанию помещений, площадью на менее 5 000 кв. м. в здании, кол-вом этажей участником закупки) от заказчика услуг по каждому приложенному исполненному и действующему договору оказания услуг, аналогичных предмету закупки в г. Москве, за период с 2018 г. по 2019 г.

Для оценки заявок по данному критерию начисление баллов осуществляется в следующем порядке:

1. Отсутствие договоров на оказание услуг по уборке и хозяйственному обслуживанию помещений, площадью не менее 5 000 кв. м. в зданиях, количеством этажей не менее 50, в г. Москве, за период с 2018-2019 гг. – 0 баллов;

2. Наличие 1 (одного) договора на оказание услуг по уборке и хозяйственному обслуживанию помещений, площадью не менее 5 000 кв. м. в здании, количеством этажей не менее 50 в г. Москва, за период с 2018-2019 гг. и рекомендательного письма (отзыва) от заказчика услуг по данному договору – 50 баллов;

3. Наличие 2 (двух) и более договоров на оказание услуг по уборке и хозяйственному обслуживанию помещений площадью не менее 5 000 кв.м. в зданиях, количеством этажей не менее 50 в г. Москва, за период с 2018-2019 гг. и рекомендательных писем (отзывов) от заказчиков по данным договорам – 100 баллов.

В случае, если участником закупки представлено 2 (два) или более договоров, соответствующих указанным показателям для подсчета баллов по критерию и 2 (два) или более рекомендательных писем (отзывов) от заказчика услуг по данному договору, то такому участнику присваивается максимальный рейтинг по данному критерию.

Критерий оценивается по сведениям, указанным участником закупки в таблице по Форме № 5 к документации, копиям исполненных и действующих договоров за период 2018 – 2019 г.г. и рекомендательным письмам (отзывам) от заказчика услуг по приложенным исполненным и действующим договорам.

Заявитель считает неправомерным установление критерия об опыте успешного оказания аналогичных услуг в связи с требованиями по территориальному нахождению зданий в г. Москве, привязки к временному периоду (2018-2019 гг.), требованиями к этажности здания (от 50 этажей).

Относительно довода Заявителя о неясности количества представляемых документов, подтверждающих наличие успешного опыта оказания аналогичных услуг, представители Заказчика пояснили, что Заказчик намеренно не ограничивает потенциального участника закупки в предоставлении таких документов в целях определения наилучшего исполнителя услуг.

Также представители Заказчика обратили внимание Комиссии на то обстоятельство, что спорный критерий сформирован на основании объективных потребностей Заказчика. В силу технологических особенностей (количество этажей не менее 50) и специфических объемов работ (не менее 5000 кв.м) в помещениях здания Заказчика, в которых исполнителем будут оказываться услуги, по мнению представителей ООО «ВБ-Сервис», потенциальный участник должен иметь практический опыт оказания услуг в сложных высотных зданиях и необходимое количество штатных единиц.

Территориальные требования к опыту исполнителя по оказанию услуг уборки, кроме прочего, обусловлены тем, что в начальную (максимальную) цену договора Заказчиком не включены расходы на командирование работников потенциального участника в случае его нахождения вне Московского региона. Более того, при нахождении Заявителя в другом регионе при возникновении возможной внештатной или аварийной ситуации незамедлительное прибытие представителей исполнителя на объект будет затруднительно, как и дальнейшее бесперебойное оказание услуг.

Комиссия оценивает заявленные представителями Заказчика доводы критически на основании следующего.

Заказчиком не представлено доказательств невозможности качественного оказания услуг исполнителями при наличии у них опыта в зданиях менее 50 этажей в другом регионе в более длительный временной промежуток (до 2018 года), так как оказание услуг по уборке помещений не является специфической деятельностью, требующей специальных навыков, познаний.

Более того, значимость критерия «Опыт успешного оказания услуг, аналогичных предмету договора», являющегося единственным неценовым критерием, составляет 40 %, что не позволяет участникам при отсутствии необходимого опыта

компенсировать баллы за счет иных критериев по причине того, что баллы по ценовому критерию рассчитываются исходя из единичных расценок и являются зависимыми от минимального значения среди предложенных участниками, и для победы такому участнику необходимо существенно снизить размер ценового предложения вплоть до находящегося на грани рентабельности. При таких обстоятельствах, участник, обладающий опытом, подпадающим по критерии Заказчика, гарантированно становится победителем закупочной процедуры, что свидетельствует о фактическом отсутствии конкуренции среди участников.

Также Комиссией было установлено, что высотные здания более 50 этажей имеются не только в городе Москве, но и городе Екатеринбурге (Башня «Исеть»).

Кроме того, наличие опыта оказания услуг в иных регионах России не свидетельствует о непосредственном нахождении исполнителя на постоянной основе в таком регионе. Более того, стоит учесть, что каждый участник, подавая свое ценовое предложение, самостоятельно определяет его размер, с учетом всех необходимых расходов.

Комиссия считает необходимым отметить, что в целях создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 Закона о закупках, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены качества и надежности, эффективного использования денежных средств расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, а также, наряду с изложенным, в целях развития добросовестной конкуренции обеспечения гласности и прозрачности закупки, Законом о закупках закреплены основные принципы и положения закупки товаров, работ, услуг.

Так, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

В свою очередь, праву Заказчика по формированию требований к участникам закупочной процедуры корреспондирует его обязанность при этом по недопущению создания условий, ограничивающих конкуренцию.

Включение Заказчиком в Конкурсную документацию дополнительных требований, предъявляемых к участника закупки расценивается как нарушение антимонопольного законодательства, Закона о закупках в случае, если они проводят к необоснованному ограничению конкуренции, созданию неоправданных барьеров хозяйствующим субъектам при реализации ими права на участие в закупочных процедурах.

Совокупность указанных обстоятельств позволяет Комиссии прийти к выводу о том, что определение ряда специфических требований к опыту участника Конкурса по оспариваемому критерию направлено не на выявление исполнителя, способного наилучшим образом удовлетворить потребности Заказчика, а на ограничение конкуренции с целью заключения договора с заранее определенным контрагентом, что подтверждается нижеследующими обстоятельствами дела.

В соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок на участие в Конкурсе от 25.04.2019 на участие в закупочной процедуре было подано четыре заявки, две из которых были отклонены от дальнейшего участия в процедуре.

Из протокола по подведению итогов Конкурса от 26.04.2019 следует, что необходимый опыт по оказанию аналогичных услуг имелся только у одного участника из двух допущенный — у ООО «Менора», получившего максимальный балл по спорному критерию, и признанного в результате проведения Конкурса победителем.

Комиссия, изучив представленные заявки допущенных участников установила, что оба договора по аналогичному оказанию услуг, представленные ООО «Менора», были заключены с ООО «ВБ-Сервис» на оказание услуг в 2018 году.

У второго допущенного участника отсутствовал опыт, отвечающий критериям Заказчика, в связи с чем такому участнику было присвоено ноль баллов по оспариваемому критерию.

С учетом того факта, что Заказчиком не доказана объективность выставленных требований по критерию опыта участника по оказанию аналогичных услуг, исходя из имеющихся материалов, свидетельствующих о наличии подходящего опыта только у одного участника процедуры, Комиссия признает жалобу обоснованной и приходит к выводу о ненадлежащем формировании Заказчиком Конкурсной документации, влекущей ограничение конкуренции, что нарушает пункт 2 части 1 статьи 3, пункты 9, 13,14 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Энергостар» (ОГРН: 1057749442300, ИНН: 7717547255) на действия ООО «ВБ-Сервис» (ОГРН: 1027739150900, ИНН: 7709266211) при проведении Конкурса обоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пункты 9, 13,14 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме).