РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-12727/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.10.2019 г. Москва

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

рассмотрев жалобу НАО «Евроэксперт» (далее также - Заявитель) на действия ФГУП «Росморпорт» (далее также — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на проведение оценки объектов федерального имущества, находящихся на балансовом учете ФГУП «Росморпорт» (4 лота) (реестровый № 31908292560, далее — Закупка) в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила НАО «Евроэксперт» на действия ФГУП «Росморпорт» при проведении Закупки.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно ч. 1 п. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон 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 не согласен с положениями документации, поскольку полагает их необоснованными, избыточными, ограничивающими конкуренцию на торгах. Как указывает Заявитель в жалобе, Заказчик в документации необоснованно установил оценочные критерии, такие как

Кроме того, в качестве критерия допуска к участию в Закупке установлено

требование о предоставлении макета отчета об оценке.

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласились, представив письменные возражения.

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя, приняла решение о признании её обоснованной в части довода о неправомерном критерии допуска заявок (предоставлние макета отчета об оценке). В остальной части жалоба признана необоснованной.

В отношении оспариваемых Заявителем критериев оценки заявок, которые не являются критериями допуска заявок участников, Комиссия соглашается с доводами Заказчика и отмечает следующее.

Закон о закупках не ограничивает Заказчиков при проведении запроса предложений оценкой только по стоимостному критерию, равно как и Положение о закупках.

Комиссия считает, что установленный в Документации порядок оценки заявок не противоречит нормам действующего законодательства.

Комиссия отмечает, что установление таких критериев Заказчиком обусловлено его потребностью выявить контрагента, который обладает наилучшими показателями опыта выполнения работ, оказания услуг.

Как указывает Заказчик в своих возражениях, ссновной долей оцениваемых для нужд ФГУП «Росморпорт» объектов федерального недвижимого имущества являются причалы, которые являются ограничено-оборотоспособными и не представлены на открытом рынке.

Отсутствие объектов на открытом рынке не позволяет оценщикам проводить оценку общепринятыми методами оценки, что требует от оценщика высокой квалификации и опыта.

В отношении оспариваемого п. 9.1 жалобы:

Комиссия учитывает, что данный пункт жалобы относится к критериям оценки заявок и не влияет на допуск к участию в закупке. Оценочная организация, не обладающая указанными в данных критериях показателями, не будет отстранена от участия в закупке и может быть признана победителем закупки за счет преимущества по другим критериям оценки.

Заявителем в адрес Заказчика был направлен запрос разъяснений, в котором причалы ошибочно отнесены к объектам недвижимости промышленного и обслуживающего назначения.

ФГУП «Росморпорт» на официальном сайте разместил подробные разъяснения, о том, что морские и речные портовые, судоходные и судостроительные сооружения отнесены к сооружениям магистральных сетей и транспорта.

Как пояснили представители Заказчика, ФГУП «Росморпорт» заинтересовано, в первую очередь, в качественном оказании услуг по оценке причалов, как основных доходоприносящих объектов.

Учитывая, что основной долей имущества, находящегося на балансе ФГУП «Росморпорт» являются объекты инфраструктуры морского порта, предприятие не располагает полным перечнем объектов недвижимости по которым оценочными организациями проводятся оценки.

При этом, только на примере справочника оценщика «Магистральные сети и транспорт», имеющегося в распоряжении ФГУП «Росморпорт» можно выделить несколько разделов в которых содержатся объекты недвижимости, не попадающие в исключения:

- морские и речные портовые, судоходные и судостроительные сооружения;

- гражданская авиация;

- железнодорожный транспорт;

- автомобильный транспорт и дороги.

Сооружения магистральных сетей и транспорта, как правило, ограничено-оборотоспособны и не имеют сложившегося рынка купли-продажи и аренды, в связи с чем, не могут оцениваться общепринятыми методами оценки, которыми оцениваются: квартиры; дома жилого назначения и коттеджи; земельные участки; здания и помещения административного, офисного, торгового, сельскохозяйственного, промышленного, производственного и складского назначения; не доходоприносящие объекты недвижимости; объекты недвижимости обслуживающего назначения; сооружения гидроэлектростанций; сети водоснабжения, электроснабжения, газоснабжения, а также прочие коммуникации, передаточные устройства и сооружения; подлежащие государственной регистрации воздушных и морских судов, судов внутреннего плавания.

Организацией оценки сооружений магистральных сетей и транспорта для целей передачи их в аренду, также занимаются ФГУП «Администрация гражданских аэропортов (аэродромов)», ОАО «Российские железные дороги» по заказу которых для решения сложных задач, связанных с оценкой рыночной стоимости указанных объектов, были разработаны методические рекомендации.

Согласно представленной позиции Заказчика, по заключенным ФГУП «Росморпорт» с 01.01.2017 года договорам на проведение оценки основной долей оцениваемых объектов являются причалы - 70% (вклад арендной платы составляет более 95%). Оценка железнодорожных путей, дорог, площадок (не в составе причалов) - 15%. Оценка сетей водопровода, канализации, электроснабжения (не в составе причалов) - 10%. Доли в Уставных капиталах – заключено 6 договоров на оценку обществ.

Комиссия в данном случае соглашается с тем, что Таким образом, довод Заявителя не обоснован, поскольку критерий является определенным и подтверждается опытом проведения оценки оценочной организации и оценщиками, заключившими с ней трудовой договор.

Аналогично в отношении других критериев оценки заявок участников.

Право организации оценки федерального имущества в целях осуществления

имущественных и иных прав и законных интересов Российской Федерации, определяет условия договоров о проведении оценки федерального имущества в соответствии со ст. 30 Закона о морских портах закреплено за Росморречфлотом.

Росморречфлот письмом от 11.12.2015 № КС-27/13683 рекомендовало ФГУП «Росморпорт» для использования в работе типовую форму договора на проведение оценки содержащую условие об обязательном получении оценочной организацией положительного экспертного заключения саморегулируемой организации оценщиков на подтверждение стоимости.

В соответствии со ст. 12 Федерального закона от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон об оценочной деятельности) итоговая величина рыночной или иной стоимости объекта оценки, указанная в отчете, составленном по основаниям и в порядке, которые предусмотрены настоящим Федеральным законом, признается достоверной и рекомендуемой для целей совершения сделки с объектом оценки, если в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, или в судебном порядке не установлено иное.

В соответствии со ст. 17.1 Закона об оценочной деятельности положительным экспертным заключением признается экспертное заключение, содержащее вывод о соответствии отчета требованиям законодательства Российской Федерации об оценочной деятельности (в том числе требованиям настоящего Федерального закона, федеральных стандартов оценки и других актов уполномоченного федерального органа, осуществляющего функции по нормативно-правовому регулированию оценочной деятельности), стандартов и правил оценочной деятельности, а в случае проведения экспертизы отчета об определении рыночной стоимости объекта оценки или в случаях, установленных федеральными стандартами оценки, также вывод о подтверждении стоимости объекта оценки, определенной оценщиком в отчете.

Таким образом, экспертное заключение подтверждает соответствие отчета требованиям законодательства Российской Федерации об оценочной деятельности, а также стоимость объекта оценки, определенной оценщиком в отчете.

В связи с тем, что ст. 8 Закона об оценочной деятельности установлено обязательное проведение оценки в случае вовлечения в сделку объектов, принадлежащих полностью или частично Российской Федерации, требуется полное и безоговорочное соответствие отчета об оценке всем требованиям Закона об оценочной деятельности, что и подтверждается экспертным заключением.

Согласно представленной информации у ФГУП «Росморпорт» имеется положительная судебная практика, в соответствии с которой именно наличие положительных экспертных заключений саморегулируемых организаций оценщиков подтвердило достоверность отчетов об оценке (дела А53-23170/17; А59-2503/2014).

Практика принятия результатов оценки в отношении объектов федерального имущества только при условии представления положительного экспертного

заключения саморегулируемой организации оценщиков также распространена в Росимуществе (Приказ от 16.12.2016 № 456).

В этой связи критерий 9.2 также признается Комиссией обоснованным.

Как указано Заявителем в жалобе, в соответствии со ст. 4 Закона об оценочной деятельности субъектами оценочной деятельности признаются физические лица, являющиеся членами одной из саморегулируемых организаций оценщиков и застраховавшие свою ответственность в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона.

В соответствии со ст. 21.2. Закона об оценочной деятельности квалификационный аттестат является свидетельством, подтверждающим сдачу квалификационного экзамена, и выдается при условии, что лицо, претендующее на его получение, сдало квалификационный экзамен.

Таким образом, квалификационный аттестат свидетельствует о сдаче им квалификационного экзамена.

В соответствии с «Квалификационным справочником должностей руководителей, специалистов и других служащих», утвержденным Постановлением Минтруда России от 21.08.1998 № 37, оценщики подразделяются на три категории:

Оценщик I категории: высшее профессиональное образование и дополнительная подготовка в области оценочной деятельности, стаж работы по специальности не менее 5 лет.

Оценщик II категории: высшее профессиональное образование и дополнительная подготовка в области оценочной деятельности, стаж работы по специальности не менее 2 - 3 лет.

Оценщик: высшее профессиональное образование и дополнительная подготовка в области оценочной деятельности, без предъявления требований к стажу работы по специальности.

Таким образом, очевидно, что опыт оценщика подтверждается стажем его работы и проводимой им оценки объектов оценки.

Довод Заявителя о том, что недопустимо распространять требование к опыту участника закупки с 01.01.2017 не обоснован, поскольку на дату подачи заявки у участника в штате могут находиться оценщики, имеющие опыт проведения оценки на любую дату с 01.01.2017.

Принимая во внимание недоказанность доводов Заявителя о необоснованности критериев 9.1-9.3, Комиссией принято решение о признании жалобы в указанной части необоснованной.

В отношении п. 9.4 жалобы Комиссия отмечает следующее.

Согласно п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок (далее также - ЕИС) опубликовано извещение и документация о проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на проведение оценки объектов федерального имущества, находящихся на балансовом учете ФГУП «Росморпорт» (далее - Документация).

Согласно пп. 17 п. 14 Информационной карты Заказчиком в Документации установлено обязательное требование к участникам процедуры о наличии у участника закупки опыта проведения оценки объектов инфраструктуры морского порта (в подтверждение опыта предоставляются макеты отчетов об оценке рыночной стоимости, выполненные в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации в области оценочной деятельности и смежных областях, в частности, Федерального закона от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» с изменениями и дополнениями, принятыми на их основе нормативными правовыми актами Российской Федерации, в том числе федеральных стандартов оценки №№ 1, 2, 3, утвержденных приказами Минэкономразвития России от 20.05.2015 №№ 297, 298, 299 соответственно, федерального стандарта оценки № 7, утвержденного приказом Минэкономразвития России от 25.09.2014 № 611, федерального стандарта оценки № 10, утвержденного приказом Минэкономразвития России от 01.06.2015 № 328 (в случае, если машины, оборудование входят в состав объекта инфраструктуры морского порта) и с учетом требований раздела 6 настоящей Документации).

Комиссия особенно учитывает то, что подтверждение опыта оценки предусмотрено Заказчиком в рамках критерия оценки заявок, на необходимость такого опыта представители Заказчика и в письменных возражениях, и в устных пояснениях отмечали неоднократно.

В этой связи Комиссия считает необоснованным критерий, который предполагает помимо представления для оценки необходимого опыта в качестве критерия оценки заявок обязательное представление макетов оценки для допуска таких заявок. Представляется логичным, что профессиональные оценщики, которые представили для оценки документы в подтверждение своего опыта не должны его доказывать дополнительно еще и для допуска заявок участников.

Комиссия полагает предъявленные Заказчиком в Документации требования к представлению макетов оценки излишними и создающими необоснованные препятствия для подачи заявки на участие в Закупке.

Предоставленное законом Заказчику право на самостоятельное определение критериев допуска заявок к участию в закупочной процедуре направлено на предоставление ему возможности выбора потенциального контрагента, наиболее полно отвечающего предъявляемым требованиям, а потому способного в наиболее короткие сроки обеспечитьзаказчика необходимыми ему качественными товарами, работами или услугами. В то же самое время, такое право Заказчика не является безусловным и безграничным и оканчивается тогда, когда вместо выбора наилучшего контрагента по объективным показателям такое право используется для целей искусственного сокращения количества участников Закупки.

Заказчик не учитывает, что подобного рода требования не могут быть установлены

без соблюдения баланса частных интересов Заказчика и публичных интересов, расширения количества участников торгов, предотвращения различных злоупотреблений и недопущения ограничения конкуренции на торгах, что установлено не только законодательством о защите конкуренции, но и Законом о закупках. Рассматривая установленные в Документации требования, признать их соответствующими указанным принципам закупочной деятельности не представляется возможным.

В настоящем случае Заказчик посчитал возможным рассматривать указанное требование как критерий допуска до участия в Закупке.

Комиссия отмечает, что представление макетов оценки не может являться критерием допуска к участию в Закупке в установленном Заказчиком виде, так как соответствие указанным требованиям не является гарантией надлежащего исполнения будущего обязательства по договору.

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

В соответствии с ч. 2 ст. 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.

Установление данного требования в качестве допуска к дальнейшему участию в процедуре влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участнику закупочной процедуры не означает, что реализация данного права может осуществляться произвольно. Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

В пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Законом о закупках, утвержденного 16.05.2018 Президиумом Верховного Суда Российской Федерации разъяснено, что 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.

В свою очередь, обоснованность спорного требования в Документации должно быть доказано со стороны Заказчика, как равно и невозможность проведения Закупки без предъявления соответствующего требования непосредственно к участнику закупки. Также Комиссия принимает во внимание, что Заказчик, выбрал форму проведения закупки посредством проведения запроса предложений, в рамках которого уже установлено соответствующее требование об опыте оценщиков в качестве критерия оценки.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 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.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/14, действующим законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

В настоящем случае каких-либо доказательств наличия у Заказчика объективной необходимости в установлении такого критерия допуска заявок последним не представлено.

Вместе с тем, оценивая спорное требование, следует признать, что критериям объективности и нормативности оно не соответствует. При этом сам по себе предмет Закупки не может являться отступлением от установленных п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках запретов. На основании изложенного, Комиссия соглашается с доводами Заявителя о наличии в действиях Заказчика нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3, а также п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в указанной части.

Комиссия обращает внимание, что Заказчику на стадии оценки и допуска заявок необходимо рассмотреть заявки без учета требования о необходимости предоставления макетов об оценке.

При этом в отношении предписания Комиссия отмечает следующее.

Согласно ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции в случае признания поданной жалобы обоснованной либо выявления в действиях организатора закупки иных нарушений требований действующего законодательства Российской Федерации антимонопольный орган принимает решение о необходимости выдачи последнему обязательного к исполнению предписания об устранении выявленного нарушения.

Данная норма права предоставляет антимонопольному органу возможность самостоятельно определить такую необходимость в зависимости от конкретных фактических обстоятельств.

Таким образом, основной целью выдаваемого антимонопольным органом предписания об устранении нарушения является его правовосстановительная функция, направленная на устранение выявленного нарушения и восстановление нарушенных прав и законных интересов участника торгов, что может быть достигнуто в административном порядке путем исполнения требований такого предписания (ст. 11 ГК РФ).

При этом предписание антимонопольного органа не должно обладать в указанной части абстрактным и размытым характером, что свидетельствует о необходимости наличия у административного органа при его выдаче четких, бесспорных и убедительных доказательств того обстоятельства, что выдача им обязательного к исполнению предписания будет служить достижению упомянутых целей и повлечет за собой улучшающие изменения в правовом положении лица, в защиту прав которого такое предписание выдается. Обратное же приведет к несоблюдению

баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации 29.03.2011 № 2-П), а также принципа стабильности публичных правоотношений, поскольку будет способствовать отнесению на заказчиков обязанностей по осуществлению бесполезных действий, не влияющих на ход и результат конкурентной процедуры.

Комиссия в данном конкретном случае учитывает сложившийся круг участников Закупки, которые подали заявки на участие в Закупке,а именно 8 заявок по первому лоту, 7 по второму и третьему лоту, и 6 по четвертому лоту.

В настоящем случае Комиссия исходит из необходимости корректировки хода закупочной процедуры, проводимой Заказчиком только в части рассмотрения заявок без критерия допуска, указанно в пп. 17 п. 14 Информационной карты.

С учетом изложенного и руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу НАО «Евроэксперт» (ИНН:7709542694, ОГРН:1047796300298) на действия ФГУП «Росморпорт» (ИНН:7702352454, ОГРН:1037702023831) при проведении Закупки обоснованной.

1.

2. Признать в действиях ФГУП «Росморпорт» нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения 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).

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-12727/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.10.2019 г. Москва

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

руководствуясь п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 24.10.2019 по делу № 077/07/00-12727/2019,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ФГУП «Росморпорт» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенныепри проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на проведение оценки объектов федерального имущества, находящихся на балансовом учете ФГУП «Росморпорт» (4 лота) (реестровый № 31908292560, далее — Закупка), а именно:

1.

    1. Заказчику назначить новую дату рассмотрения поступивших заявок, подведения итогов Закупки.
    2. Заказчику рассмотреть поданные заявки на участие в Закупке с учетом решения Комиссии от 24.10.2019 по делу № 077/07/00-12727/2019, то есть без учета критерия допуска заявок участников, указанного в пп. 17 п. 14 Информационной карты.
    3. Заказчику не позднее трех дней со дня исполнения предписания, разместить в единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) соответствующую информацию о ходе исполнения предписания.
    4. Заказчику завершить процедуру Закупки в соответствии с решением Комиссии от 24.10.2019 по делу № 077/07/00-12727/2019, требованиями ч. 1 ст. 447 Гражданского кодекса Российской Федерации, Положением о закупках Заказчика, документации запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на проведение оценки объектов федерального имущества, находящихся на балансовом учете ФГУП «Росморпорт».
    5. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 22.11.2019.
    6. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 25.11.2019 с приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа ст. 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

1.

2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.