

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-8125/2022 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**02.06.2022 г. Москва**

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

Председательствующего:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «ЭСС», АО «Развитие Активов»,

**рассмотрев жалобу** ООО «ЭСС» (далее — Заявитель) на действия АО «Развитие Активов» (далее — 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 оперативному управлению и эксплуатации газовой котельной и других опасных производственных объектов АО «Развитие активов» (реестровый № 32211293121, 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 поступила 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, 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 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.

Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащей оценке заявки Заявителя по критерию «Квалификация участников закупки, в том числе наличие у них финансовых ресурсов; обеспеченность кадровыми ресурсами (количество и/или квалификация); наличие на праве собственности или ином праве оборудования и других материальных ресурсов; опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров» в части непринятия к оценке 4 договоров, представленных в составе заявки в качестве подтверждения соответствующего опыта.

Также Заявитель указывает на возможную неправомерность снижения победителем Закупки цены более чем на 25% от НМЦ договора.

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

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

**В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).**

**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.**

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

Комиссией установлено, что Заказчиком 07.04.2022 на сайте электронной торговой площадки и в Единой информационной системе в сфере закупок ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)) размещена документация о проведении Закупки.

Конкурсной документацией установлены критерии оценки заявок на участие в закупке, их содержание, значимость и порядок оценки.

Так, Приложением № 4 к Конкурсной документации «Критерии оценки заявок» установлен Критерий **«Квалификация участников закупки, в том числе наличие у них финансовых ресурсов; обеспеченность кадровыми ресурсами (количество и/или квалификация); наличие на праве собственности или ином праве оборудования и других материальных ресурсов; опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров»**. Значимость критерия: 50%.

**Показатель: опыт участника по успешному выполнению работ (оказанию услуг) сопоставимого характера. Коэффициент значимости показателя: 0,5 Содержание: сведениями об опыте участника по успешному выполнению работ (оказанию услуг) сопоставимого характера является суммарный объем выполненных работ**

(оказанных услуг), исчисляемый в количестве заключенных контрактов/договоров, успешно исполненных участником государственных и/или муниципальных контрактов и/или гражданско-правовых договоров (далее – договор) сопоставимого характера за последние три года, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в настоящем конкурсе, исполненных в соответствии с условиями, установленными в договорах, без применения к такому участнику неустоек (штрафов, пеней). Подтверждающие опыт выполнения работ документы должны однозначно отражать стоимость (сумму) выполненных работ.

К документам, подтверждающим опыт выполнения работ (оказания услуг) относятся: копии договоров, акты сдачи-приемки выполненных работ (оказанных услуг), лицензии на эксплуатацию взрывопожароопасных и химически опасных производственных объектов I, II, III классов опасности и свидетельства о регистрации опасного производственного объекта в территориальных органах Ростехнадзора на юридическое лицо за последние три года, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в настоящем конкурсе. Копии указанных документов должны быть представлены в полном объеме со всеми приложениями, являющимися их неотъемлемой частью.

Под работами (услугами) сопоставимого характера понимаются работы (услуги) аналогичного характера (на эксплуатацию и оперативное управление опасного производственного объекта) при этом сумма договора должна составлять не менее 50% от начальной (максимальной) цены договора.

Оценка в 0 баллов по показателю присваивается участнику, не имеющему опыта выполнения работ (оказания услуг) сопоставимого характера, в том числе за требуемый период, либо в составе заявки которого отсутствуют сведения об опыте выполнения работ (оказания услуг), подтвержденном приложенными документами (копиями договоров и актами сдачи-приемки работ).

Комиссия установила, что Протоколом подведения итогов электронного конкурса №32211293121 от 20.05.2022 по оспариваемому критерию комиссия Заказчика выставила 0 баллов участнику закупки ООО «ЭСС» со следующим основанием:

«В составе заявки предоставлены договоры на техническое обслуживание, а не на оперативное управление ОПО. Не предоставлены документы подтверждающие опыт выполнения работ (оказания услуг), а именно лицензии на эксплуатацию взрывоопасных и химически опасных производственных объектов I, II, III классов опасности и свидетельства о регистрации ОПО в территориальных органах Ростехнадзора».

Комиссия установила, что Заявителем представлено в составе заявки 4 (четыре) договора на техническое обслуживание, технический ремонт и эксплуатацию объектов теплоснабжения.

Предмет заявленных к оценке договоров: «Выполнение всей совокупности действий по обеспечению эффективной и безопасной эксплуатации Объекта теплоснабжения, а также выполнение работ по техническому обслуживанию и

текущему ремонту Объекта теплоснабжения, в объемах, необходимых для соблюдения требований технической документации, норм и правил эксплуатации, установленных законодательством РФ, инструкций заводов-изготовителей, режимных карт, требований собственника».

Согласно доводам Заявителя, все необходимые требования по оперативному управлению, перечисленные Заказчиком в пункте 5 Технического задания содержатся в заявленных к оценке договорах и должны считаться сопоставимого характера.

Заявитель указывает, что в соответствии с Правилами технической эксплуатации тепловых энергоустановок, утвержденными приказом Минэнерго РФ от 24 марта 2003 г. № 115 (далее — Правила), оперативное управление ОПО является частью эксплуатации объектов теплоснабжения (часть 15 Правил).

Таким образом, по мнению Заявителя, представленные договоры включают в себя в том числе и оперативное управление.

Комиссия отмечает, что указание Заявителя на соответствие договоров перечисленному в части 5 Технического задания перечню услуг, выполняемых при эксплуатации и оперативном управлении ОПО Заказчика, в отрыве от иных положений и Технического задания, приводит к искажению сути предмета Закупки и определения услуг сопоставимого характера, указанного в Конкурсной документации.

Как следует из пункта 1 Технического задания Заказчика, предметом настоящего задания является оказание специализированной организацией («Исполнителем») услуг по оперативному управлению и эксплуатации газовой котельной и других опасных производственных объектов («ОПО») АО «Развитие активов» с возложением на нее всей ответственности за эксплуатацию ОПО, предусмотренную законодательством РФ.

Частью 7 Технического задания установлены требования к выполнению работ, выполняемых Исполнителем при оказании услуг по оперативному управлению и эксплуатации ОПО Заказчика.

Так, пунктом 7.5 установлено, что Исполнитель обязуется выполнить действия по регистрации ОПО в реестре ОПО в территориальных органах Ростехнадзора, оформлению лицензии на эксплуатацию ОПО I, II, III классов опасности в порядке, установленном действующим законодательством Российской Федерации.

Пунктом 7.6. установлено, что Исполнитель обязан иметь всю необходимую разрешительную и оперативную документацию для эксплуатации ОПО согласно Федерального закона «О промышленной безопасности опасных производственных объектов».

Указанные положения также находят свое отражение в требованиях к содержанию услуг сопоставимого характера и составе документов, требуемых

**Заказчиком для подтверждения опыта участника.**

**Таким образом, суть договора оперативного управления – полная передача ответственности за безопасную эксплуатацию опасного производственного объекта (далее – ОПО). При этом Исполнитель самостоятельно и за свой счет проводит необходимые экспертизы, техническое диагностирование, текущие ремонты, нанимает оперативно-диспетчерский и инженерный персонал, получает всю необходимую разрешительную документацию, регистрирует опасные производственные объекты на свое имя (как на эксплуатирующую организацию) в реестре Ростехнадзора и получает необходимые лицензии для эксплуатации согласно Федерального закона №116-ФЗ, страхует объект, а также заключает иные договоры, необходимые для безопасной эксплуатации ОПО.**

**Между тем, Комиссия установила, что в пункте 4.1.15.1 представленных договоров указано, что в обязательства Заявителя, выступающего сервисной компанией по представленным договорам, не входит исполнение обязательств по регистрации ОПО.**

**Заявителем также не предоставлены подтверждающие документы, а именно: в составе заявки отсутствуют полученные Заявителем лицензии на эксплуатацию взрывопожароопасных и химически опасных производственных объектов I, II, III классов опасности и свидетельства о регистрации ОПО в территориальных органах Ростехнадзора.**

**При этом лицензии, представленные Заявителем в составе заявки, выданы на собственников объектов, а не на подрядную организацию, что также подтверждает изложенную выше позицию относительно необходимости наличия права собственности, вещного права или обязательственного права, рождающего переход права владения в соответствии с требованиями законодательства о промышленной безопасности.**

**Представленные Заявителем договоры технического обслуживания и эксплуатации лишь содержат формулировку «эксплуатация», но не отражают суть соответствующих правоотношений, обязательным условием которых, как уже было отмечено, является наличие обязательственных прав.**

**Таким образом, представленные договоры являются договорами подряда на выполнение работ по техническому обслуживанию, по которым не рождаются обязательства, предусмотренные вышеперечисленными требованиями законодательства о промышленной безопасности ОПО.**

**При этом Комиссия обращает внимание, что вторым участником закупки - ○○○ «Класс Безопасности» были представлены в составе заявки договоры на доверительное (оперативное управление) ОПО, в полном объеме соответствующие критерию сопоставимости предмету Закупки.**

**Комиссия также отмечает, что ссылка Заявителя на часть 15 Правил в контексте формулировки понятия оперативного управления не является корректной,**

**поскольку указанная часть регулирует отношения, связанные с организацией круглосуточного оперативного управления оборудованием диспетчером.**

**Таким образом, представленные Заявителем договора не соответствовали критерию сопоставимости, установленному Заказчиком, а требования о наличии подтверждающих опыт участника документов Заявителем не были соблюдены.**

Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия 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 соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

Кроме того, 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 настоящем случае, установленные Заказчиком критерии оценки в равной мере применялись ко всем участникам закупки, при этом непредставление документов, подтверждающих опыт участника, не влечет отклонение заявки и оценивается Заказчиком в целях выявления лучших условий исполнения договора, заключенного по результатам проведения закупки.

**На основе изложенного, Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы в указанной части и соответствии действий Заказчика требованиям Закона о закупках и Конкурсной документации.**

Комиссия также обращает внимание на неоднократно озвученные Заявителем на заседании Комиссии доводы относительно соответствия Заявителя требованиям, установленным Конкурсной документацией, и готовности выполнить предусмотренные Техническим заданием услуги.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что Заказчиком не ставится под сомнение соответствие Заявителя требованиям Конкурсной документации, а предметом обжалования в настоящем случае является соответствие договоров и документов, предоставленных Заявителем в качестве подтверждения опыта, требованиям Конкурсной документации.

Между тем, согласно части 13 статьи 3 Закона о закупках, рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Относительно довода Заявителя об отсутствии возможности победителя Закупки - ООО «Класс Безопасности» подтвердить свою добросовестность по результатам снижения последним цены договора более чем на 25% от начальной (максимальной) цены договора и необходимости проверки применения Заказчиком антидемпинговых мер, Комиссия сообщает следующее.

Согласно пункту 12.1 Конкурсной документации, в случае, если по результатам закупочной процедуры цена договора, предложенная участником закупки, с которым заключается договор, снижена на 25 (двадцать пять) и более процентов от начальной (максимальной) цены договора, победитель либо такой участник обязан предоставить Заказчику до момента заключения договора информацию, подтверждающую добросовестность такого участника в соответствии с абзацем вторым настоящего пункта с одновременным предоставлением таким участником обеспечения исполнения договора в размере обеспечения исполнения договора, указанном в документации о закупке, или предоставить обеспечение исполнения договора в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения договора указанный в документации о закупке, но не менее чем в размере аванса (если договором предусмотрена выплата аванса).

К информации, подтверждающей добросовестность участника закупки, относится информация, содержащаяся в реестре контрактов, заключенных заказчиками в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ, или в реестре договоров, заключенных заказчиками по результатам закупки в соответствии с Законом № 223-ФЗ, и подтверждающая исполнение таким участником в течение трех лет до даты подачи заявки на участие в закупке трех договоров (контрактов) (с учетом правопреемства), исполненных без применения к такому участнику неустоек (штрафов, пеней). При этом цена одного из таких договоров (контрактов) должна составлять не менее чем 20 процентов начальной (максимальной) цены договора (контракта), указанной в извещении об осуществлении закупки и документации о закупке.

В соответствии с пунктом 12.2. Документации Закупки в случае если начальная (максимальная) цена договора превышает 50 млн рублей и по результатам закупочной процедуры цена договора, предложенная участником закупки, с которым заключается договор, снижена на 25 (двадцать пять) и более процентов от начальной (максимальной) цены договора, победитель либо такой участник обязан до заключения договора предоставить обеспечение исполнения договора в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения договора, указанный в документации о закупке, но не менее чем в размере аванса (если договором предусмотрена выплата аванса).

Пунктом 12.3. Документации установлено, что в случае неисполнения установленных требований победитель или участник закупки, с которым заключается договор, признается уклонившимся от заключения договор.

Таким образом, указанный довод жалобы касается оспаривания правомерности действий ООО «Класс Безопасности», выразившихся в снижении цены более чем на 25% от НМЦ договора.

Между тем, в соответствии с частью 10 статьи 3 Закона о закупках, жалоба может быть подана в отношении заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки.

При этом на момент рассмотрения жалобы договор с ООО «Класс Безопасности» не заключался, проверка организации на соответствие установленным требованиям Заказчиком еще не осуществлялась.

Как следует из пункта 12.1 Конкурсной документации, такая проверка

осуществляется в момент подписания договора Заказчиком.

При этом Заявителем не приведено ссылок на нормы Закона о закупках и Конкурсной документации, которые, по мнению Заявителя, в настоящем случае нарушены Заказчиком.

При этом Комиссия отмечает, что в данном случае обеспечение исполнения договора Документацией не установлено. Также начальная (максимальная) цена договора меньше 50 млн рублей.

Таким образом, исходя из положений Документации Закупки, применение антидемпинговых мер, указанных в пунктах 12.1-12.3 Документации Закупки, не предусмотрено.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы.

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

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «ЭСС» (ИНН 9729105953, ОГРН 1177746685478) на действия АО «Развитие Активов» (ИНН 7713653904, ОГРН 1087746659362) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 30.05.2022 № НП/28572/22.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.