

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5730/2022 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

19.04.2022 г. Москва

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

«»;

членов Комиссии:

«»;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «СРП», АО
«Мосводоканал»,

рассмотрев жалобы ООО «СРП» (далее также — Заявитель) на действия АО
«Мосводоканал» (далее также - Заказчик) при проведении закупочных процедур с
реестровыми № №32211291202, 32211291212, 32211257969, далее — Закупки,
процедуры),

в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите
конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступили жалобы Заявителя на действия
Заказчика при проведении Закупок.

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.

Жалобы Заявителя отвечают требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно доводам жалоб, нарушение со стороны Заказчика при проведении оспариваемых закупок выразилось в ненадлежащем формировании закупочной документации в части установления критерия оценки по показателю «Наличие опыта по проведению аналогичных работ».

Заказчик с доводами жалоб не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобах, в возражениях на них 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 частью 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

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.

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Поскольку доводы жалоб носят идентичный характер, Комиссия посчитала возможным рассмотреть жалобы на примере закупки с реестровым номером 32211291202.

Комиссией установлено, что Заказчик 06.04.2022 (текущая дата размещения извещения — 13.04.2022) на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по разработке проектной документации и рабочей документации для объекта: «Подключение к централизованной системе холодного водоснабжения объекта: Многофункциональный жилой комплекс: г. Москва, Фрунзенская набережная, владение 30 (ЦАО) (кадастровые участки № 77:01:0005017:4018; 77:01:0005017:60; 77:01:0005017:61) по адресу: г. Москва, ЦАО, Район Хамовники, Фрунзенская наб., д. 30» (реестровый № 32211291202) (далее – Закупка, конкурс, процедура).

Приложением № 1 к Информационной карте установлен порядок оценки заявок участников, в том числе по пункту 2.2. Показатель «Опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров».

Коэффициент значимости показателя (КЗ) = 0,6 (60 баллов)

Содержание: Оценивается предложение участника об объемах исполненных участником контрактов (договоров) за последние 3 года, предшествующие дате начала подачи заявок на участие в настоящем конкурсе, без нарушений сроков и иных нарушений условий контракта (договора) по вине участника (оценивается суммарный объем выполненных работ сопоставимого характера и объема, исчисляемый в рублях).

Под работами сопоставимого характера понимаются, работы по разработке проектной документации и рабочей документации по объектам водопроводно-канализационного хозяйства.

Сведения о наличии опыта участника подтверждаются копиями государственных контрактов (с актами выполненных работ), заключенных в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ, гражданско-правовых договоров (с актами выполненных работ), заключенных в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ, содержащих сведения о стоимости выполненных работ.

Копии указанных документов должны быть представлены в полном объеме со всеми приложениями, являющимися их неотъемлемой частью (должны быть представлены все страницы контрактов (договоров), а также актов выполненных работ).

При этом представленные документы должны быть в виде неповторяющихся, полно читаемых копий, на которых видны необходимые сведения, подписи и печати.

В случае если контракты заключены в электронной форме, опыт может быть подтвержден размещенными на сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru «Информацией о заключенном контракте (его изменении)» и «Информацией об исполнении (о расторжении) контракта» при условии предоставления в составе заявки формы «Сводные сведения о наличии опыта выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров», содержащей данные о реестровом номере закупки, номере контракта, дате заключения, предмете, сумме контракта, дате исполнения контракта.

Рекомендуемая форма «Сводные сведения о наличии опыта выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров» приведена в Разделе 1.3. «Образцы форм и документов для заполнения участниками конкурса (ФОРМА 5.1).

Непредоставление в составе второй части заявки на участие в конкурсе таких документов не является основанием для отказа в допуске к участию в открытом конкурсе, однако при оценке заявок по настоящему показателю комиссией будут учитываться сведения, заявленные участниками закупки, которые подтверждены документально в составе второй части заявки на участие в конкурсе либо информацией, размещенной на сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru.

Порядок оценки: Количество баллов, присуждаемых по показателю (НЦБ), определяется по формуле:

где:

КЗ - коэффициент значимости показателя;

К_і - предложение участника закупки, заявка (предложение) которого оценивается;

Kmax - максимальное предложение из предложений по показателю оценки, сделанных участниками закупки.

Оценка в 0 баллов по показателю будет присвоена:

- участнику конкурса, который не имеет опыта сопоставимого характера и объема;
- в случае наличия у АО «Мосводоканал» в отношении участника закупки судебных решений, которые подтверждают ненадлежащее исполнение обязательств, нарушение сроков выполнения работ (оказания услуг, поставки товаров).

Учитываются судебные решения за последние 3 года, предшествующие дате начала подачи заявок на участие в настоящем открытом конкурсе.

- участнику конкурса, который не представил в составе своей заявки документы (копии документов), подтверждающие сведения о наличии опыта по успешному выполнению работ сопоставимого характера и объема за указанный в показателе период.

Заявителем оспаривается установленный порядок оценки по критерию «Опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров», а именно: присвоение участнику 0 баллов в случае наличия у АО «Мосводоканал» в отношении участника закупки текущих судебных споров, связанных с ненадлежащим исполнением обязательств, нарушением сроков выполнения работ (оказания услуг, поставки товаров) и/или судебных решений, которые подтверждают ненадлежащее исполнение обязательств, нарушение сроков выполнения работ (оказания услуг, поставки товаров), то такому участнику закупки присваивается 0 баллов по данному показателю.

Как указывает Заявитель, при наличии у участника опыта выполнения работ сопоставимого характера и объема установленные правила создают условия к ограничению возможности этого участника в победе в конкурсной закупке, так как его показатель зависит от неизмеримого критерия, а именно, от наличия текущего, то есть не разрешенного по существу судебного спора, наличие при этом решений суда указано как «и/или», то есть, их при этом может еще и не быть.

Заказчик с указанными доводами не согласился и пояснил, что в соответствии с позицией, изложенной Верховным судом Российской Федерации в пункте 4 Обзор судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 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. Само по себе предъявление заказчиком указанных требований не приводит к необоснованному ограничению участников закупки и не влияет на развитие конкуренции.

При этом, по мнению Заказчика, отсутствие у хозяйствующего субъекта необходимых условий для участия в закупке не является доказательством, подтверждающим, что требования заказчика привели к ограничению конкуренции.

Вместе с тем Комиссией установлено, что 11.04.2022 и 13.04.2022 в документацию по

оспариваемым процедурам были внесены изменения в части, касающейся оспариваемого критерия.

Так, в пункт 2.2 Приложение № 1 к Информационной карте конкурса по показателю «Опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров» внесены изменения, в соответствии с которым оценка в 0 баллов по показателю будет присвоена в случае наличия у АО «Мосводоканал» в отношении участника закупки судебных решений, вступивших в законную силу, которые подтверждают ненадлежащее исполнение обязательств, нарушение сроков выполнения работ (оказания услуг, поставки товаров), то такому участнику закупки присваивается 0 баллов по данному показателю.

Заявитель внесение изменений Заказчиком в документацию по Закупкам с реестровыми номерами №№ 32211291202, 32211291212, 32211257969 в части, касающейся оспариваемого критерия не отрицал.

Комиссия, изучив представленные документы и сведения в их совокупности и взаимосвязи, считает необходимым отметить, что согласно позиции ФАС России, изложенной в письме от 24.02.2022 № ПИ/13960/22 установление заказчиком порядка оценки, предусматривающего присвоение участнику 0 баллов по критерию опыта участника, носит субъективный характер, поскольку наличие претензий и судебных решений, не вступивших в законную силу, не позволяет объективно оценить опыт участника закупки и не свидетельствует о невозможности надлежащим образом исполнять обязательства по договорам, заключенным по итогам проведения закупок.

Вводя субъективный порядок оценки, Заказчик ограничивает конкуренцию в рассматриваемой закупке, что прямо запрещено положениями Закона о закупках, а также Закона о защите конкуренции.

Как отмечено в определении Верховного Суда Российской Федерации от 12.05.2015 № 305-КГ15-1682 определение победителя торгов, основанное на субъективном усмотрении организатора закупки, не соответствует целям и задачам, ради которых принимался Закон о закупках.

Из положений статьи 1 Закона о закупках следует, что целью регулирования данного закона является в том числе расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Таким образом, проводимая конкурентная процедура должна содержать механизмы, обеспечивающие осуществление реальной конкуренции на торгах между участниками закупки, во избежание мнимости такой процедуры, когда реальная конкурентная борьба подавляется предоставлением отдельному хозяйствующему субъекту (прямо или косвенно) преимущественного положения заказчиком, о недопустимости которого последовательно высказывался Верховный Суд РФ в Обзоре судебной практики от 16.05.2018.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/2014, 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 соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Наличие у АО «Мосводоканал» права по самостоятельному определению порядка оценки и сопоставления заявок на участие в закупке не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно. Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

Вместе с тем в настоящем случае, установленный порядок оценки заявок по критерию «Опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров», предусматривающий присвоение участнику 0 баллов ввиду наличия текущих судебных споров, в отсутствие вступившего в законную силу судебного акта, оценивается как субъективный, не соответствующий принципам, закрепленным в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным пунктами 13, 14 части 10 статьи 4, пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

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

В соответствии с подпунктом «а» пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает организатору торгов, оператору электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, продавцу государственного или муниципального имущества, организатору продажи обязательные для исполнения предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов, продажи государственного или муниципального имущества (далее в настоящем пункте - торги), порядка заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, в том числе предписания об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов, о внесении изменений в документацию о торгах, извещение о проведении торгов, об аннулировании торгов.

Вместе с тем, в настоящем случае Комиссия приходит к выводу об отсутствии необходимости в выдаче Заказчику обязательного для исполнения предписания об устранении нарушений, поскольку выявленное нарушение самостоятельно устранено последним.

Дополнительно Комиссия считает необходимым отметить, что доводы Заявителя, изложенные в просительной части жалоб о необходимости корректировки сроков исполнения работ со стороны АО «Мосводоканал» в случае признания

антимонопольным органом жалобы обоснованной не подлежит оценке Комиссией Управления, поскольку в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции правовой оценке подлежат исключительно обжалуемые действия Заказчика, то есть уже совершенные, по мнению подателя жалобы, в нарушение установленных требований действующего законодательства в сфере закупок, которые не могут быть поставлены в условия зависимости от действий иных лиц, в том числе контролирующего органа.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобы ООО «СРП» («») на действия АО «Мосводоканал» («») при проведении Закупок обоснованными.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пунктов 13, 14 части 10 статьи 4, пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Обязательное для исполнения предписание Заказчику не выдавать.

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