

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5800/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

02.04.2020 г. Москва

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

при участии представителей ООО «Энергостар», АО «Мослифт»,

рассмотрев жалобу ООО «Энергостар» (далее также - Заявитель, Общество) на действия АО «Мослифт» (далее также - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по уборке зданий, помещений и территории АО «Мослифт» (реестровый № 32008900871, далее - Закупка) в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила жалоба на действия Заказчика, мотивированная несогласием Заявителя с итогами закупочной процедуры в части выставленных участникам оценок по критерию «Цена договора».

В рамках второго довода Заявитель оспаривает положения документации, а именно критерий оценки заявок «Опыт оказания аналогичных услуг».

Согласно третьему доводу, Заявитель считает, что его договор в составе заявки от 01.03.2019 № 50104/05-05003/28-2019 должен был быть зачтен как подходящий по предмету Закупки, также в ходе рассмотрения указывая на тот факт, что на неучет указанного договора в том числе повлиял перенос окончания подачи заявок со стороны Заказчика (так как указанная дата влияет на то, какие договоры будут приняты к оценке).

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения. При этом в ходе заседания согласился с допущенной технической ошибкой при формировании итогового протокола в части некорректной оценки заявок участников по цене, указывая при этом, что допущенная техническая ошибка не повлияла на результаты процедуры.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией принято решение о признании жалобы Заявителя обоснованной в

части.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика (далее также - Положение о закупках) размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - Официальный сайт, ЕИС). Документация о проведении Закупки (далее - Документация) также размещена в ЕИС.

Учитывая согласие представителя Заказчика с допущенной технической ошибкой в оценке одного из участников по ценовому критерию, Комиссия в действиях Заказчика устанавливает нарушение п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

Применительно к составлению протоколов, их оценки и сопоставления заявок соблюдение принципа информационной открытости закупки означает необходимость обязательного доведения до сведения участников закупки всей информации, касающейся хода и результатов рассмотрения их заявок на участие в названной закупке, поскольку упомянутые результаты напрямую затрагивают права и законные интересы таких участников. Кроме того, такая информация должна детально раскрывать причины оценки той или иной заявки с указанием причин начисления того или иного количества баллов поданным заявкам (если оценка и сопоставление таких заявок осуществляются на основании присвоения баллов), а также причины признания той или иной заявки победителем закупочной процедуры с тем, чтобы исключить возможность организаторов торгов в последующем субъективно трактовать причины такого отклонения, начисления и признания соответствующим и предоставить участникам Закупки возможность в случае несогласия с таким решением заказчика оспорить его в установленном законом порядке.

Однако Заказчик раскрыл оценку заявок участников в опубликованном 16.03.2020 в ЕИС протоколе ошибочно, что подтвердил на заседании.

Применительно к составлению протоколов рассмотрения поданных участниками заявок соблюдение указанного принципа означает необходимость обязательного доведения до сведения участников Закупки всей детальной информации, касающейся хода и результатов рассмотрения их заявок на участие в названной Закупке, поскольку упомянутые результаты напрямую затрагивают права и законные интересы таких участников.

Вместе с тем, как следует из материалов дела, действия Заказчика в настоящем случае указанным требованиям п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках не соответствовали.

В этой связи в действиях Заказчика устанавливается нарушение п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

При этом в отношении необходимости выдачи 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.

Из буквального толкования приведенной нормы права обязанности контрольного

органа по выдаче предписаний об устранении нарушения в каждом случае выявления такого нарушения не следует.

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 праввосстановительная 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.

В настоящем же случае Комиссия исходит из отсутствия необходимости в корректировке хода закупочной процедуры, проводимой Заказчиком, поскольку у последнего в любом случае имелись законные основания для выбора победителем иного участника, помимо Заявителя (несогласие же последнего с нарушением принципа информационной открытости на необходимость выдачи контрольным органом предписания не влияет).

Выдача же антимонопольным органом испрашиваемого Заявителем предписания приведет к затягиванию хода закупочной процедуры, однако не повлечет за собой восстановление прав последнего в правах.

При данных обстоятельствах Комиссия приходит к выводу об отсутствии у него в настоящем случае правовых оснований к выдаче предписания об устранении выявленных нарушений в том числе с учетом того, что допущенная ошибка не повлияла на итоги Закупочной процедуры.

В отношении второго довода жалобы Комиссия отмечает следующее.

Заявитель подал заявку на участие в Закупке 06.03.2020 в 21:13, что подтверждается протоколом от 10.03.2020 № 32008900871 (далее - Протокол), а также направил жалобу на действия Заказчика 25.03.2020.

При этом заявка Заявителя была допущена, а также в рамках критерия «Опыт оказания аналогичных услуг» Заявителю был незначителен договор от 01.03.2019 № 50104/05-05003/28-2019» за нарушением подп. 1 п. 1.2 Документации, в котором

указано, что подтверждающими документами являются только договоры, заключенные за последний год (до даты окончания подачи заявок на участие в конкурсе в электронной форме) и исполненных в полном объеме на общую сумму не менее 50% начальной (максимальной) цены договора (лота).

Указанный договор в составе заявки Заявителя заключен ранее указанной даты.

В своей жалобе Заявитель указывает, что сам по себе применяемый критерий необъективен и необоснован.

Комиссия учитывает, что до окончания подачи заявок Заявитель указанное требование не оспаривал.

При этом Комиссия отмечает, что обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с ч. 11 ст. 3 Закона о закупках. Согласно указанной норме, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Таким образом, из буквального толкования приведенной нормы права следует, что законодателем разделены возможные к оспариванию действия организаторов закупки на совершенные до окончания срока подачи заявок и совершенные после этого срока. При этом действия, совершенные организатором закупки до окончания такого срока, могут быть оспорены в антимонопольном органе лицами вне зависимости от факта подачи ими заявок на участие в закупке.

В свою очередь, действия, совершенные уже на стадии рассмотрения заявок, допустимы к обжалованию исключительно лицами, подавшими заявки на участие в закупке.

Кроме того, из положений ч. 10 ст. 3 Закона о закупках следует, что для обжалования подобных действий лицо, обращающееся в антимонопольный орган с жалобой, должно доказать нарушение оспариваемыми действиями своих законных прав и интересов либо прав и законных интересов неопределенного круга лиц – потенциальных участников закупки.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований. Указанное означает недопустимость применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны оспорить положения закупочной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии

стремящегося сорвать закупочную процедуру после отказа ее организатора в допуске такому лицу к участию в этой закупке.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

Также следует отметить, что нарушения при составлении Документации могут быть подразделены на явные и скрытые, проявляющиеся только при злоупотреблении организаторами закупок своими правами при совершении тех или иных действий в рамках их проведения и не выявляемые при общей проверке закупочной документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках. Скрытые нарушения в составе закупочной документации могут быть выявлены и устранены контрольным органом при рассмотрении им жалобы участника закупки на последствия таких нарушений, что не будет являться злоупотреблением правом со стороны последних и не будет свидетельствовать о выходе административного органа за пределы предоставленных ему полномочий и доводов поданной жалобы (ч. 13 ст. 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае Заявитель, а именно на необъективный критерий «Опыт оказания аналогичных услуг», следует признать, что подобное (по мнению Заявителя) нарушение, в случае его действительного наличия в действиях организатора закупки, являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие такого условия в Документации Заказчика Заявитель указал только после незначительного оспариваемого договора.

При таких данных, оценивая поведение Заявителя в указанной части, следует признать его злоупотреблением правом (п. 2 ст. 10 ГК РФ).

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Документации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок. В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия закупочной 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 строгом соответствии с требованиями собственной Документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

Аналогичного подхода придерживаются суды, например, по делу № А40 255742/18.

В этой связи в указанной части жалоба Заявителя оставлена без рассмотрения.

Как следует из третьего довода жалобы, Заявитель не согласен со своей оценкой по показателю «Опыт оказания аналогичных услуг» в части незначета договора от 01.03.2019 № 50104/05-05003/28-2019.

На заседании Комиссии установлено следующее.

Согласно пункту 2.1 раздела III Конкурсной документации оценка заявок участника Конкурса осуществляется, в том числе по показателю «Опыт выполнения аналогичных работ» со значимостью показателя 75% (0,75).

В составе заявки участники закупки должны представить документы в соответствии с подпунктом 1 пункта 1.2 Документации, подтверждающие наличие опыта исполнения контрактов/договоров на оказание услуг по уборке зданий, помещений и территории, заключенных за последний год (до даты окончания подачи заявок на участие в конкурсе в электронной форме) и исполненных в полном объеме на общую сумму не менее 50% начальной (максимальной) цены договора (лота).

При этом представленный Заявителем оспариваемый договор заключен ранее года до окончания подачи заявок, и соответственно, не подтверждал его опыт в соответствии с условиями Документации, которые были известны Заявителю еще

В соответствии с условиями документации (квалификационные требования к участнику Раздела I, Раздел III) оценке подлежит опыт исполнения контрактов/договоров, соответствующий следующим требованиям:

- В составе заявки участники закупки должны представить документы в соответствии с подпунктом 1 пункта 1.2 Документации, подтверждающие наличие опыта исполнения контрактов/договоров на оказание услуг по уборке зданий, помещений и территории, заключенных за последний год (до даты окончания подачи заявок на участие в конкурсе в электронной форме) и исполненных в полном объеме на общую сумму не менее 50% начальной (максимальной) цены договора (лота).

В ходе проведения конкурса участниками направлялись запросы на разъяснение положений документации, ответы на каждый запрос были оформлены в соответствии с требованиями законодательства и были опубликованы в установленные сроки. Копии запросов и ответов прилагаются к материалам дела.

Комиссия отмечает, что Заявителем не приведено объективных доводов, свидетельствующих о неправомерности оценки своей заявки по показателю «Опыт выполнения аналогичных работ», доказательств, однозначно свидетельствующих о нарушении его прав и законных интересов в материалы дела не представил.

Кроме того, Комиссия учитывает, что доводы Заявителя о том, что договор от 01.03.2019 № 50104/05-05003/28-2019 не зачтен Заказчиком в связи с тем, что последним перенесены сроки окончания подачи заявок, фактически не подтвердился, с чем согласился представитель Заявителя на заседании.

Указанный порядок оценки того или иного договора был обозначен изначально в Извещении и Документации, размещенных в ЕИС.

Комиссия отмечает, что 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.

Более того, согласно правовой позиции ВС РФ, изложенной в определении Верховного Суда РФ от 21.08.2014 по делу № 307-ЭС14-210, А05-10778/2013 субъекты при выборе предпринимательской деятельности по условиям делового оборота при выборе контрагентов должны оценивать не только условия сделки и их коммерческую привлекательность, но и деловую репутацию, платежеспособность контрагента, а также риск неисполнения обязательств и предоставление обеспечения их исполнения, наличие у контрагента необходимых ресурсов (производственных мощностей, технологического оборудования, квалифицированного персонала) и соответствующего опыта. Следовательно, проверка лишь правоспособности, в данном случае участников процедуры не свидетельствует о том, что Заказчик, будучи заинтересованным в надлежащем исполнении участником, признанным в последующем победителем процедуры обязательств по договору, проявило должную степень осмотрительности и осторожности при выборе контрагента.

Более того, все требования, установленные Заказчика в порядке оценки являются едиными для участников и непосредственно связаны с предметом проводимой процедуры.

В свою очередь, содержание жалобы не подтверждает нарушение со стороны Заказчика действующего законодательства Российской Федерации, а по существу сводится к несогласию Заявителя с проведенным Заказчиком порядком оценки и сопоставления заявок.

В свою очередь, 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 нарушений действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

Из вышеизложенного следует, что Заявителем неправомерный характер проведенного порядка оценки заявок в рассматриваемом случае доказан не был.

Между тем, несогласие Заявителя с установленными требованиями не может однозначно свидетельствовать о нарушении действующего законодательства Российской Федерации со стороны Заказчика.

Таким образом, доводы жалобы не нашли своего фактического подтверждения в связи с чем признаются Комиссией необоснованными.

Таким образом, Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Энергостар» (ИНН:7717547255, ОГРН:1057749442300) на действия АО «Мослифт» (ИНН:7731644035, ОГРН:1107746081717) при проведении Закупки обоснованной в части первого довода, в части второго довода — оставить без рассмотрения, в части третьего довода - необоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.
3. Обязательное для исполнения предписание не выдавать, так как допущенное нарушение не повлияло на результаты Закупки.

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