

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7380/2022 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров
19.05.2022 г. Москва

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

<....>,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей Московского Фонда реновации жилой застройки,

в отсутствие представителей <....>, извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 16.05.2022 № НП/25851/22,

рассмотрев жалобу <....> (далее - Заявитель) на действия Московского Фонда реновации жилой застройки (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса на право заключения договора на выполнение кадастровых работ с изготовлением технических планов на здания (реестровый № 32211354977) (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, перенаправленная письмом ФАС России от 13.05.2022 № 28/46965/22.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке: <https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу в назначенное время, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от Заявителя, которому направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о дате, времени и способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие представителей Заявителя.

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, электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной 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» (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, конкурсной или аукционной 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 закупок 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.

Заявитель выражает несогласие с требованиями, установленными к участнику в части подтверждения наличия опыта выполнения аналогичных работ (услуг) за последние три года на сумму не менее 50 % от начальной (максимальной) цены договора.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и 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 заказчика 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.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны установленные заказчиком требования к участникам закупки.

Комиссией установлено, что 28.04.2022 Заказчик 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 на право заключения договора на выполнение кадастровых работ с изготовлением технических планов на здания (реестровый № 32211354977) (далее – конкурс, процедура).

Так, пунктом 16 Закупочной документации установлены требования к участникам конкурса в соответствии с Положением о закупках и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям:

16.6 Наличие опыта выполнения работ (оказания услуг) аналогичных предмету закупки в размере до 50 процентов от начальной (максимальной) цены договора и (или) от объема работ (услуг), подлежащих выполнению, за три года, предшествующих дате осуществления закупки.

16.6.1 Наличие опыта выполнения кадастровых работ с изготовлением технических планов на здания за три года, предшествующей дате осуществления закупки в размере, не менее:

16.6.1.1 Подтверждается копиями договоров с актами приемки выполненных работ.

В соответствии с пунктом 4.3.1.7.4 Закупочной документации участнику в составе заявки необходимо предоставить сведения о наличии опыта выполнения работ (оказания услуг) аналогичных предмету закупки в размере до 50 процентов от начальной (максимальной) цены договора и (или) от объема работ (услуг), подлежащих выполнению, за три года, предшествующих дате осуществления закупки.

Приложением № 4 к конкурсной документации установлены следующие критерии оценки заявок на участие в конкурсе и их величины значимости:

Номер критерия	Критерии оценки заявок участников на участие в процедуре закупки	Значимость критерия (максимально возможное)
1	Цена договора	50%
2	Квалификация участника закупки*:	50%
2.1	Наличие опыта выполнения кадастровых работ с изготовлением технических планов на здания	50 %
Итого:		100%

* Непредоставление Участником конкурса полного документального подтверждения указанных в Приложении № 4 требований критерия «Квалификация Участника закупки» не является основанием для отклонения Участника от участия в конкурсе, в таком случае, предложению Участника по данному критерию и его подкритериям присваивается 0 баллов.

В соответствии с Приложением № 5 к конкурсной документации установлен следующий порядок оценки по критерию «Квалификация участника закупки»:

Значимость критерия: 50% (коэффициент значимости критерия 0,5).

Содержание: При оценке заявок по данному критерию лучшим условием исполнения договора признается заявка участника закупки, набравшего наибольшее количество баллов по данному критерию.

Предметом оценки по данному критерию является 1 показатель:

Коэффициент значимости показателя: 0,5.

1) Наличие опыта выполнения кадастровых работ с изготовлением технических планов на здания за три года, предшествующей дате осуществление закупки.

При оценке Заявок по критерию «Квалификация участника закупки», рейтинг заявки участника, полученный по результатам оценки, определяется как сумма баллов по всем показателям «Квалификация участника закупки» с учетом значимости каждого показателя.

На вопрос Комиссии Заказчик пояснил, что в составе заявки допускается предоставление опыта в соответствии с требованиями Закона о закупках, Закона о контрактной системе, а также иных гражданско-правовых договоров. При этом требование о цене договора не менее 50% от НМЦД установлено в совокупности ко всем договорам, представленным в составе заявки.

Таким образом, участник Закупки вправе представить не один, а несколько договоров, сумма которых в совокупности будет составлять не менее 50% от НМЦД.

Относительно необходимости установления требования о наличии опыта выполнения аналогичных работ (услуг) за последние три года на сумму не менее 50 % от начальной (максимальной) цены договора Заказчик пояснил, что данное требование является обязательным требованием к участникам процедуры закупки, поскольку закупка связана с созданием объекта капитального строительства в целях реализации Программы реновации жилищного фонда в городе Москве.

Выполнение кадастровых работ связано с созданием объектов капитального строительства на основании п. 12 ч. 3 ст. 55 Градостроительного кодекса, в соответствии с которым для принятия решения о выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию необходим технический план объекта капитального строительства, подготовленный в соответствии с Федеральным законом от 13 июля 2015 года N 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», то есть, это является условием сдачи объекта в эксплуатацию.

В связи с чем, Заказчику необходимо наличие у участника положительного опыта выполнения работ.

Таким образом, оспариваемые Заявителем требования к участнику о наличии опыта выполнения аналогичных работ (услуг) за последние три года на сумму не менее 50 % от начальной (максимальной) цены договора установлены Заказчиком исходя из своих потребностей.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что Заказчик вправе устанавливать в Закупочной документации квалификационные критерии отбора в соответствии со своими требованиями, при условии применения их в равной степени ко всем участникам закупки.

При этом целесообразность введения повышенных требований к участникам, включая требования к опыту и квалификации, не может выступать в качестве самостоятельного предмета оценки в отрыве от обстоятельств, указывающих на фактическое, а не мнимое предоставление преимущественных условий участия в закупке для отдельных хозяйствующих субъектов, ограничение возможности участия наибольшего числа конкурентов в целях обеспечения победы в закупке данных хозяйствующих субъектов.

Таким образом, Заказчик вправе устанавливать требование к участнику закупочной процедуры о наличии опыта оказания аналогичных услуг и способы подтверждения соответствия требованиям закупочной документации, если такие требования не препятствуют участию в конкурсе, в равной мере применяются ко всем участникам закупки и не создают преимуществ конкретному лицу, а направлены на выбор победителем конкурса лиц, наиболее соответствующих потребностям заказчика, и отвечают целям эффективного использования источников финансирования.

Указанная правовая позиция следует из Определения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 10.03.2022 № 305-ЭС21-21513 по делу № А40-265434/2020.

В рассматриваемом случае Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих о том, что при формировании названных положений Закупочной документации Заказчиком созданы условия, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами, либо что рассматриваемые условия были включены в документацию о закупке в интересах определенного хозяйствующего субъекта.

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.

При этом, согласно правовой позиции, изложенной в пункте б Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018 года, Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика.

Принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

Сама по себе невозможность участия в закупке отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих предъявленным заказчиком требованиям, также не означает, что действия заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

Таким образом, поскольку требования, установленные Заказчиком в целях исключения риска неисполнения договора, в равной мере относятся ко всем хозяйствующим субъектам, имеющим намерение принять участие в закупке, не приводят к нарушению антимонопольных запретов, Комиссия приходит к выводу о том, что включение в закупочную документацию условий, которые в итоге могут привести к исключению из круга участников закупки лиц, не отвечающих (в силу своей специфики) очевидным потребностям заказчика, не является нарушением положений 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, Комиссия Управления приходит к выводу о том, что установленные Заказчиком в закупочной документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

При этом, Комиссией установлено, что на участие в закупке подано 8 заявок, 7 из которых представили сведения о наличии опыта выполнения работ аналогичных предмету закупки, сумма которых в совокупности составляет 50 процентов от начальной (максимальной) цены договора, что также свидетельствует об отсутствии ограничения при установлении оспариваемого требования.

Вместе с тем Заявитель на заседание Комиссии не явился, доказательств невозможности принять участие в закупке с учетом вышеизложенных требований Закупочной документации не представил.

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, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

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.

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).

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 <...> (ИНН: 332707812618; ОГРНИП: 312332719900024) на действия Московского Фонда реновации жилой застройки (ИНН: 7703434808; ОГРН: 7703434808) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 16.05.2022 № НП/25851/22.

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