

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-2171/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

16.02.2022 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 представителя от ГБУ «Многофункциональный миграционный центр»,

в отсутствие представителей ООО «АКВА-ПЛЮС», извещённых надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 10.02.2022 № НП/7642/22,

рассмотрев жалобу ООО «АКВА-ПЛЮС» (далее — Заявитель) на действия ГБУ «Многофункциональный миграционный центр» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту кровли (реестровый № 32211083146, 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 Заказчиков при проведении Закупки.

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, 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 способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие представителя от 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, оператора 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.

Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в ненадлежащем формировании закупочной документации.

В своей жалобе Заявитель указывает на неправомерные критерии оценки заявок участников, ведущие к ограничению конкуренции.

По показателю «Опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров» оценивается предложение участника о суммарном объеме выполненных работ (оказанных услуг), исчисляемом в рублях, по заключенным и исполненным участником за период 3 года до даты публикации извещения о проведении настоящей закупки.

По мнению Заявителя, данное требование ведет к ограничению числа участников в данной процедуре, имеющих исполненные контракты/договоры ранее указанного срока (например, за 5 лет до даты окончания подачи заявок на участие в Конкурсе).

Также Заявитель в своей жалобе указывает на неправомерное требование о представлении копии контрактов с ценой каждого не менее 50 процентов начальной (максимальной) цены договора, на право заключения которого проводится Закупка.

Согласно позиции Заявителя, данное требование ставит участников оспариваемой Закупки в зависимость от цены контракта, которая должна составлять не менее 50 % от НМЦК, что не позволяет выявить лучшее условие исполнения контракта и сопоставить предложения участников конкурса, поскольку Заказчик оценивает не количество исполненных контрактов, а общую стоимость.

Также Заявитель указывает, что требование о предоставлении договоров «Без нарушений сроков и иных нарушений условий контракта по вине участника» является ограничивающим, поскольку не позволяет выявить лучшее условие исполнения контракта и объективно сопоставить предложения участников конкурса.

Как указывает Заявитель, предоставление исполненных контрактов (договоров) без нарушений сроков и иных нарушений условий контракта (договора), представленного участником к оценке, не является надлежащим подтверждением отсутствия у участника закупки опыта, соответствующего объекту закупки и ограничивает возможность таким участникам закупки получить максимальное количество баллов.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения, опровергающие доводы Заявителя.

Комиссия, изучив представленные в материалы дела документы и сведения, установила следующее.

Согласно части 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.

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчика руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают

требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации.

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.

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

При этом 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.

Критерии оценки заявок участников закреплены в документации о Закупке.

По показателю «Опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров» оценивается предложение участника о суммарном объеме выполненных работ (оказанных услуг), исчисляемом в рублях, по заключенным и исполненным участником за период 3 года до даты публикации извещения о проведении настоящей закупки в ЕИС, по государственным и/или муниципальным контрактам, заключенным в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ, договорам, заключенным в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ или Федеральным законом от 21.07.2007 № 185-ФЗ (постановление Правительства Российской Федерации от 01.07.2016 № 615), иным гражданско-правовым договорам. (далее – контракт(-ы)) сопоставимого характера и объема.

Сведения о наличии опыта должны подтверждаться (за исключением контрактов, заключенных по Закону 44-ФЗ):

- копиями контрактов;

- копиями актов выполненных работ (далее - акты), содержащих сведения о стоимости, выполненных работ.

К оценке принимаются контракты, соответствующие следующим условиям:

- включенные в сводный перечень контрактов, формируемый участником конкурса в форме таблицы (приложение 1);

- предметом которых является выполнение работ сопоставимого характера и объема;
- исполненные в период не ранее, чем за 3 года до даты публикации извещения о проведении настоящей закупки в ЕИС без нарушений сроков и иных нарушений условий контракта по вине участника;
- цена каждого контракта является сопоставимого с закупкой объема (не менее 50 процентов начальной (максимальной) цены договора, на право заключить который проводится закупка);
- в составе заявки представлены копии вышеуказанных контрактов и копии актов по таким контрактам в полном объеме со всеми приложениями, являющимися их неотъемлемой частью, включая дополнительные соглашения к контрактам. По контрактам, заключенным и исполненным в рамках Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ копии контрактов, актов, дополнительных соглашений участником могут не представляться. Оценка будет осуществляться по сведениям, размещенным на официальном сайте в Единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) и по данным, указанным участником в таблице (приложение 1);
- представленные копии документов читаемы.

Под предметом сопоставимого характера понимается:

- ремонт капитальных объектов (не линейных).

При оценке не учитываются:

- контракты, не включенные в сводный перечень контрактов, формируемый участником конкурса в форме таблицы (приложение 1);
- стоимость товаров, работ, не подтвержденная документально (без приложения в составе заявки копий надлежащим образом оформленных контрактов (отсутствия страниц, даты, номера), а также в случае расхождения информации, указанной в подтверждающих документах). Настоящее требование не относится к контрактам, заключенным в рамках Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ;
- стоимость товаров, работ сопоставимого характера в составе прочих товаров, работ по одному контракту, если установить такую стоимость из представленных документов не представляется возможным;
- контракты, по которым к участнику применены штрафные санкции;
- стоимость товаров, работ, срок (период) поставки, выполнения которых установить не представляется возможным;
- неполночитаемые копии, нечитаемые копии (на которых не видны необходимые сведения, подписи и печати (при наличии));
- контракты, предмет которых не сопоставим по характеру с предметом закупки;
- контракты, цена которых не сопоставима с закупкой по объему;

- акты сверки, направляемые для подтверждения факта поставки товаров, выполнения работ по контрактам;

- контракты, исполнение по которым продолжается (являются незавершенными), в том числе, если стоимость поставленных товаров, выполненных работ в соответствии с актами по таким контрактам составляет менее 100% от цены соответствующего контракта.

Комиссия отмечает, что из совокупности требований законодательства о закупках, Заказчик самостоятельно устанавливает требования к порядку подтверждения наличия опыта у участника, предмету оценки, а также раскрывает содержание, определяющее сопоставимость имеющегося у участников закупки опыта с предметом осуществляемой закупки, устанавливает критерии оценки и величины значимости критериев оценки.

Согласно подходу, сформировавшемуся в судебной практике арбитражных судов, действуя добросовестно, Заказчик вправе установить порядок оценки, исходя из своих потребностей, целей, значимости и характера заказа, условий безопасности, которым могут не соответствовать все субъекты хозяйственной деятельности, поскольку правомерная конкуренция состоит в соперничестве и в формировании любым лицом лучшего предложения по исполнению заказа. В таких случаях, установленный Заказчиком порядок оценки не может расцениваться как ограничение прав одних и предоставление преимуществ другим субъектам.

Таким образом, Заказчик выявляет победителя, который соответствует названным целям, поэтому включение в документацию о закупке критериев и порядка их оценки, которые в итоге приводят к исключению из круга участников лиц, не отвечающих таким целям, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в закупке, поскольку все участники закупки поставлены в равные условия.

Указанный вывод содержится и в Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 16.05.2018. Верховный суд Российской Федерации (далее – ВС РФ) указал, 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.

Комиссия не устанавливает нарушение антимонопольного законодательства в действиях Заказчика, так как установленные Заказчиком критерии оценки в равной степени действуют для всех участников закупки, а отсутствие опыта выполнения работ не является причиной для отказа в допуске участника закупки.

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 ООО «АКВА-ПЛЮС» (ИНН: 5628027155; ОГРН: 1205600008679) на действия ГБУ «Многофункциональный миграционный центр» (ИНН: 7703822590; ОГРН: 5147746407793) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 10.02.2022 № НП/7642/22.

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