

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13743/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

25.08.2020 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе: рассмотрев жалобу ООО «Синарис» (далее также – Заявитель) на действия АО «НИИАС» (далее также – Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на выполнение полного комплекса монтажных и пусконаладочных работ по внедрению тепловых насосов, включая поставку оборудования и ввод в эксплуатацию для Приволжской дирекции по эксплуатации зданий и сооружений - структурного подразделения Приволжской железной дороги – филиала ОАО «РЖД» (реестровый № 32009364515, далее – Закупка), направленную письмом ФАС России от 17.08.2020 № 17/70679/20,

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 Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки, мотивированная установлением в Закупочной документации неправомерных требований к участникам Закупки.

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

Жалоба рассмотрена по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 п. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия Заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип

информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок (далее также – ЕИС) опубликована Закупочная документация.

В соответствии с п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Заявитель в жалобе не согласен с положениями Закупочной документации, поскольку полагает, что в них неправомерно установлены требования о подтверждении у участника опыта по фактически выполненным работам.

Согласно п. 1.7.3 Закупочной документации Заказчиком предъявлено квалификационное требование – участник должен иметь опыт по фактически выполненным монтажным и пусконаладочным работам, включая ввод в эксплуатацию тепловых насосов и/или промышленных кондиционеров и/или парокомпрессионных установок и/или компрессионно-конденсаторных блоков, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в Техническом задании - приложении № 1.1 конкурсной документации. При этом учитывается стоимость всех выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) работ (по выбору участника закупки) по выполнению монтажных и пусконаладочных работ, включая ввод в эксплуатацию тепловых насосов и/или промышленных кондиционеров и/или парокомпрессионных установок и/или компрессионно-конденсаторных блоков. В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника, соответствие квалификационному требованию рассматривается в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника. В подтверждение опыта выполнения работ участник в составе заявки представляет:

- документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений об опыте выполнения работ, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации о наличии требуемого опыта;

и

- акты о выполнении работ;

и

- договоры на выполнение работ (представляются все листы договоров со всеми приложениями);

- копии документов, подтверждающих правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.).

По мнению представителя Заказчика, в связи с тем, что требование о наличии опыта предъявляется ко всем участникам в равной степени, то такое требование само по себе нельзя рассматривать как ограничение конкуренции.

Вместе с тем, изучив представленные доводы, возражения и документы, Комиссия отмечает следующее.

Заказчик вправе устанавливать требования, связанные с предметом закупки в целях выявления лица, способного удовлетворить потребности заказчика в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности. Право заказчика на самостоятельное формирование требований документации в соответствии со своими потребностями подтверждено многочисленной судебной практикой.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчик руководствуется принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Таким образом, Комиссия отмечает, что установление дополнительного механизма отбора, который способен исключить из числа возможных участников Закупки лиц, имеющих как соответствующие намерения, так и соответствующие возможности, не может отвечать правилам и принципам проведения закупок, установленным в законодательстве.

При этом Заказчик в целях выбора исполнителя лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчика в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, вправе установить необходимые требования в качестве критериев оценки заявок, установив соответствующий порядок оценки, при котором участнику, не имеющему достаточное количество опыта будет присвоено ноль баллов по данному показателю.

Следует отметить, что Закупка проводится среди субъектов малого и среднего предпринимательства, что существенным образом может отсеять потенциальных претендентов на участие лишь по причине отсутствия у них опыта исполнения обязательств, релевантного предмету Закупки. В свою очередь, законодатель, обязывая Заказчиков размещать часть закупок исключительно среди субъектов малого и среднего предпринимательства, преследует цели обеспечить возможность участия таких субъектов в секторе публичных закупок, а также поддержания малого бизнеса.

Соответственно, требование Заказчика о наличии у участника Закупки опыта аналогичному предмету Закупки не менее 20 % от НМЦ существенным образом ограничивает возможность участия в рассматриваемой закупке именно среди субъектов малого и среднего предпринимательства, поскольку исключает возможность участия в Закупке лиц, не отвечающих таким требованиям. Учитывая размер начальной максимальной цены (40 392 000,00 рублей), указанное требование в принципе не допускает возможность участия в Закупке субъектов малого и среднего предпринимательства, не обладающих опытом поставки менее 8 078 400 рублей.

В данном случае Комиссия считает неправомерным установление требования о наличии у участника опыта по фактически выполненным работам, так как это искусственно сужает круг потенциальных участников закупочной процедуры, что не отвечает принципам закупочной деятельности. При таких обстоятельствах Комиссия приходит к выводу, что Заказчиком ненадлежащим образом установлены требования к участникам закупки, что нарушает пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и не отвечает принципам закупочной деятельности.

Вместе с тем Заказчик не учитывает, что подобного рода требования не могут быть установлены без соблюдения баланса частных интересов Заказчика и публичных интересов, расширения количества участников торгов, предотвращения различных злоупотреблений и недопущения ограничения конкуренции на торгах, что установлено не только законодательством о защите конкуренции, но и Законом о закупках. Рассматривая установленные в Документации требования, признать их соответствующими указанным принципам закупочной деятельности не представляется возможным.

В настоящем случае Заказчик посчитал возможным рассматривать указанное требование как критерий допуска до участия в Закупке.

При этом Комиссия отмечает, что наличие у участников Закупки опыта выполнения договоров (ресурсов) не может являться критерием допуска к участию в закупке в установленном Заказчиком виде, так как соответствие указанным требованиям не является гарантией надлежащего исполнения будущего обязательства по договору.

Данная позиция неоднократно высказывалась ФАС России по поводу применения данного критерия при проведении закупочных процедур.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о признании данного довода жалобы обоснованным, а также о необходимости выдачи предписания об устранении выявленных нарушений.

При этом в качестве критерия оценки Комиссия полагает возможным установить такое требование. Доказательств неправомерности установления требования о представлении опыта выполнения аналогичных работ в качестве критерия оценки Заявителем не приведено и фактически не оспаривается.

В своей жалобе Заявитель также указывает на неправомерность установления следующего критерия оценки заявок.

В пункте 2.2 Приложения 1.4 к Закупочной документации «Право поставки, подтвержденное производителем тепловых насосов предусмотренных в Техническом задании Получателя (либо эквивалентов)» указано, что по данному подкритерию баллы присваиваются в зависимости от наличия у участника конкурса документов, подтверждающих право поставки тепловых насосов, предусмотренных в Техническом задании Получателя (либо эквивалентов):

5 баллов - участник является производителем тепловых насосов;

3 балла - участник имеет документально подтвержденные отношения с производителем тепловых насосов;

1 балл - участник имеет документально подтвержденные отношения с официальным представителем производителя тепловых насосов.

В случае отсутствия документов, подтверждающих право поставки, подтвержденное производителем тепловых насосов, баллы не начисляются.

Максимальное количество баллов - 5 баллов

Согласно возражениям Заказчика отсутствие у участника указанных документов не исключает возможности участия в Закупке, в связи с чем не может рассматриваться как ограничение возможности участия.

Таким образом, Комиссия отмечает, что данный критерий являясь критерием оценки конкурсных заявок, в связи с чем, не нарушает прав участников Закупки и соответствует основным принципам закупочной деятельности.

В свою очередь Заявителем в рассматриваемом случае не был доказан ограничивающий характер данного требования, а учитывая вес критерия, а именно 5 баллов из 100 у Комиссии отсутствуют основания для признания довода жалобы обоснованным.

С учетом изложенного и руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, ст. 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Синарис» (ИНН: 6450609523, ОГРН: 1056405052857) на действия АО «НИИАС» (ИНН: 7709752846, ОГРН: 1077758841555) при проведении Закупки обоснованной в части неправомерности установления требования о подтверждении у участника опыта по фактически выполненным работам в качестве критерия допуска, в остальной части необоснованной.

1.

2. Признать в действиях АО «НИИАС» нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме).