

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-206/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

19.01.2022 г. Москва

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

<...>;

при участии ФГАОУ ВО Первый МГМУ им. И.М. Сеченова Минздрава России,

рассмотрев жалобы ООО «Марьям» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ФГАОУ ВО Первый МГМУ им. И.М. Сеченова Минздрава России (далее также — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту энергопринимающих устройств для осуществления технологических присоединений к электрическим сетям ПАО «Россети Московский регион» здания по адресу: Москва, ул. Доватора, д.15, стр.2 для нужд Клинического Центра ФГАОУ ВО Первый МГМУ им. И.М. Сеченова Минздрава России (Сеченовский Университет) в 2022 году и выполнение работ по капитальному ремонту энергопринимающих устройств для осуществления технологических присоединений к электрическим сетям ПАО «Россети Московский регион» здания по адресу: Москва, ул. Доватора, д.15, стр.1 для нужд Клинического Центра ФГАОУ ВО Первый МГМУ им. И.М. Сеченова Минздрава России (Сеченовский Университет) в 2022 году (реестровые №№ 32110927603, 32110927547, далее — Закупки),

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 поступили жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупок.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в установлении неправомерного порядка оценки заявок и сопоставления заявок, а также нарушении порядка оценки поданных заявок.

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>.

В уведомлении о принятии жалобы к рассмотрению содержалась информация о том, что в случае отсутствия технической возможности, а также при наличии иных объективных причин невозможности рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи, стороны вправе подать ходатайство об очном рассмотрении жалобы, оформленное надлежащим образом. Указанное ходатайство должно быть направлено не позднее 15:00 (по московскому времени) рабочего дня, предшествующего дню рассмотрения жалобы на электронные почты to77@fas.gov.ru, to77-torgi.mufas@fas.gov.ru.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от лиц, которым направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению (Заявителем, Заказчиком, Организатором торгов), в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанные лица надлежащим образом извещены о способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие 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, 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.

Принимая во внимание то обстоятельство, что жалобы Заявителя носят идентичный характер, дальнейшие обстоятельства дела будут изложены на основании закупочной процедуры с реестровым № 32110927603.

Извещение о проведении Закупки с начальной (максимальной) ценой договора в размере 5 990 359,11 руб. размещено в единой информационной системе в сфере закупок (адрес в сети «Интернет» - www.zakupki.gov.ru) 09.12.2021.

Дата и время окончания подачи заявок 27.12.2021 в 09:00.

Дата подведения итогов 29.12.2021.

1. Заявителем обжалуется установленный порядок оценки и сопоставления заявок по ценовому критерию.

Согласно документации и протоколу рассмотрения заявок:

где:

R_{ai} - рейтинг, присуждаемый i -й заявке по указанному критерию;

A_{max} - начальная (максимальная) цена контракта.

A_i - цена контракта, предложенная i -м участником.

Из жалобы Заявителя следует, что согласно ст. 2 Постановлению Правительства РФ от 28.11.2013 N 1085 (ред. от 25.06.2020) "Об утверждении Правил оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" :

Количество баллов, присуждаемых по критериям оценки "цена контракта или сумма цен единиц товара, работы, услуги", "стоимость жизненного цикла" ($ЦБ_i$), определяется по формуле:

а) в случае если $Ц_{min} > 0$,

где:

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

C_{min} - минимальное предложение из предложений по критерию оценки, сделанных участниками закупки;

б) в случае если $C_{min} < 0$,

где C_{max} - максимальное предложение из предложений по критерию, сделанных участниками закупки.

По мнению Заявителя, Заказчик обязан руководствоваться данными правилами оценки заявок и применить для оценки заявок формулу, указанную в п.п «а»).

Изучив представленные документы и сведения, Комиссия считает необходимым отметить, что оспариваемые Заявителем положения Документации, по его мнению, ограничивающие конкуренцию, 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.

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 части 10 статьи 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 Конкурсной 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 (часть 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (часть 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Конкурсной 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 в административном порядке.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений Документации после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям антимонопольного законодательства, в связи с чем обжалование участником Закупки положений Документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные действия Заказчика при проведении Закупки в связи с чем у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения указанного довода жалобы Заявителя, в связи с чем доводы жалобы, связанные с оспариванием положений Документации оставлены без рассмотрения.

2. Также Заявитель не согласен с результатами оценки заявки ООО «Медспецстрой» по критерию наличия аналогичного опыта участника закупки.

В соответствии с положениями Документации Заказчиком установлен следующий порядок оценки по критерию «Наличие у участника закупок опыта поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг»:

значимость 50%, максимальное значение 100 баллов.

$$R_{bi} = B_i / B_{\max} \times 100,$$

где R_{bi} – количество баллов по показателю;

B_i – сумма исполненных контрактов оцениваемого участника;

$B_{\max}$ – наибольшая сумма исполненных контрактов одного из участников.

Количество баллов, присуждаемых по критерию оценки «Наличие у участника закупок опыта поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг», определяется по показателю критерия оценки:

- Опыт исполнения контрактов (договоров), заключенных с участником закупки, в соответствии с нормами Федерального закона №44-ФЗ и(или) нормами Федерального закона №223-ФЗ.

При оценке по данному показателю анализируется информация об опыте участника по успешному выполнению работ сопоставимого характера, при этом дата начала работ должна быть не ранее 01 января 2018 г.

Под успешным выполнением работ понимается исполнение исполнителем (участником закупки) контракта и/или договора без применения к такому исполнителю (участнику закупки) неустоек (штрафов, пени).

Выполнение работ сопоставимого характера считается реализованный проект в области капитального ремонта в отношении объектов капитального строительства, в которых участник закупки указан в качестве подрядчика.

Комиссией будет оцениваться общая сумма исполненных участником закупки контрактов и/или договоров по выполнению работ по капитальному ремонту помещений/зданий, сведения о которых содержатся в реестре контрактов и/или реестре договоров, размещенных в Единой информационной системе. В подтверждение указанных сведений для присуждения баллов в составе заявок участников закупки должны быть приложены копии исполненных контрактов/договоров (включая приложения к контракту/договору, содержащие техническое задание) с приложением акта (ов) приемки работ. При оценке учитываются только полностью исполненные контракты (договоры). При оценке учитываются только контракты и (или) договоры, заключенные участником закупки с заказчиком в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и нужд отдельных видов юридических лиц, а также документы, подтверждающие исполнение указанных контрактов и (или) договоров без применения к исполнителю неустоек (штрафов, пеней).

В целях однозначной идентификации и проверки членами комиссии Заказчика информации о представленных контрактах (договорах) участнику закупки в составе заявки необходимо предоставить по каждому контракту (договору) реестровый номер контракта (договора), присвоенный контракту (договору) в реестре контрактов на сайте единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>), и(или) номер закупки, указанный на сайте единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>), по результатам проведения которой был заключен такой контракт (договор).

Согласно протоколу оценки и сопоставления заявок от 29.12.2021 ООО «Медспецстрой» представлены и приняты к оценке Заказчиком договоры на сумму 1 310 605 349,38 руб.

По мнению Заявителя, в реестре контрактов на сайте единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) контрактов, исполненных ООО «Медспецстрой» на сумму, указанную в протоколе, найти не удалось.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что ООО «Медспецстрой» является коллективным участником Закупки совместно с ООО «Мединвестстрой-2003» (ИНН 7727242140).

С целью оценки опыта участника в составе заявки ООО «Медспецстрой» было представлено 11 договоров, которые были приняты Заказчиком к оценке в полном объеме.

Изучив представленные документы, Комиссия считает необходимым отметить, что согласно установленному порядку оценки работами сопоставимого характера считается реализованный проект в области капитального ремонта в отношении объектов капитального строительства, в которых участник закупки указан в качестве подрядчика.

В свою очередь, Комиссией было установлено, что к оценке Заказчиком приняты 2 договора на выполнение работ по благоустройству территории в части капитального ремонта асфальтового покрытия.

Вместе с тем пунктом 10 статьи 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации объект капитального строительства - здание, строение, сооружение, объекты, строительство которых не завершено (далее - объекты незавершенного строительства), за исключением некапитальных строений, сооружений и неотделимых улучшений земельного участка (замощение, покрытие и другие).

В Определении от 03.12.2008 N 9-Г08-19 Верховный Суд РФ указал, что вывод суда о том, что понятие "объекты недвижимости" не тождественно понятию "объекты капитального строительства", содержащемуся в ч. 3 ст. 45 ГрК РФ, является результатом неправильного, несистемного толкования норм федеральных законов.

Общим критерием отнесения объектов к капитальным объектам является неразрывная связь с землей и невозможность перемещения объекта без нанесения несоразмерного ущерба его назначению.

При этом Комиссия указывает, что некоторое имущество, функционально связанное с землей, не выступает самостоятельным объектом недвижимости, а учитывается в стоимости земли. К нему, в частности, относятся:

- элементы благоустройства территории;
- асфальтовые, бетонные площадки, не являющиеся объектами капитального строительства;
- ограждения;
- замощение;
- футбольные или гольф-поля и т.д.

У этих объектов нет самостоятельных полезных свойств. Они служат для улучшения свойств земельного участка и не могут использоваться в отрыве от него (Постановления Президиума ВАС РФ от 24.09.2013 N 1160/13, от 28.05.2013 N 17085/12, ФАС Поволжского округа от 16.12.2008 N А12-7360/08, Письма Минфина России от 26.05.2021 N 03-05-05-01/40484, от 25.02.2021 N 02-05-10/13814, от 14.02.2020

N 03-05-05-01/10366, от 13.11.2019 N 03-05-05-01/87416, от 26.07.2018 N 03-05-05-01/52582 (направлено для использования в работе Письмом ФНС России от 31.08.2018 N БС-4-21/16895@), ФНС России от 28.08.2019 N БС-4-21/17216@, Минпромторга России от 10.10.2019 N ПГ-12-8457).

Таким образом, договоры на выполнение работ по капитальному ремонту асфальтового покрытия не могут быть приняты к оценке, поскольку асфальтовое покрытие не относится к объектам капитального строительства, а равно такие договоры не соответствуют критериям сопоставимости, установленным в Документации.

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.

Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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 (часть 6 статьи 3 Закона о закупках).

Резюмируя изложенное, Комиссия приходит к выводу о том, что Заказчиком осуществлена ненадлежащая оценка заявки ООО «Медспецстрой» по критерию опыта участника в нарушение положений Документации, что не соответствует части 6, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Таким образом, в указанной части жалобы Заявителя признаны обоснованными.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что по результатам Закупок договоры не заключены, в связи с чем у антимонопольного органа отсутствуют правовые препятствия к выдаче обязательного для исполнения предписания об устранении допущенного нарушения.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобы ООО «Марьям» (ИНН: 7720097704) на действия ООО ФГАОУ ВО Первый МГМУ им. И.М. Сеченова Минздрава России (ИНН: 7704047505) при проведении Закупок частично обоснованными.

2. Установить в действиях Заказчика нарушения части 6, пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

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