

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10731/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

28.06.2021 г. Москва

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

Председательствующего: членов Комиссии: **рассмотрев жалобу** ООО «ВТ-Инжиниринг» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ФГБОУ ВПО «Национальный исследовательский университет Московский институт электронной техники» (далее также — Заказчик) при проведении запроса оферт на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту трубопроводов ГВС и ХВС в общежитиях по адресу: г. Москва, р-н Савелки, ул. Юности, дома 7, 9, 13, 15. (реестровый № 32110370926, 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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов выразилось в несогласии с критериями оценок заявок.

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.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Заявитель указывает, что п. 14 РАЗДЕЛА IV. Информация о проведении конкретной закупки с приложением форм предложений участника закупки документации Заказчиком установлены Критерии оценки и сопоставления заявок (оферт) на участие в закупке, в частности одним из нестоимостных критериев оценки является опыт участника закупки в проведении общестроительных и ремонтных работ, а именно монтаж систем водопровода, сварочные работы в действующем жилом здании по 223-ФЗ и 44-ФЗ за 2019-2020.

Заявитель считает, что Критерий оценки заявок показателем наличия у участника закупки опыта по общестроительных и ремонтных работ, а именно монтаж систем водопровода, сварочные работы в действующем жилом здании по 223-ФЗ и 44-ФЗ за 2019-2020г.г., как и проведение данных работ исключительно в жилом здании нельзя рассматривать как объективный и правомерный, поскольку включение в документацию такого узкого критерия влечет за собой нарушение принципа равноправия и ограничения конкуренции по отношению ко всем участникам, приводит к ограничению свободного доступа участников, создает неравные стартовые условия, ставит в преимущественное положение хозяйствующих субъектов, имеющих опыт выполнения указанных работ для государственных нужд, перед хозяйствующими субъектами, которые такого опыта не имеют, так же ставит в преимущественное положение субъектов осуществлявших данные работы в жилых зданиях перед, например субъектами осуществлявшими данные работы в медицинских учреждениях либо образовательных учреждениях либо в административных зданиях.

В свою очередь, Комиссия отмечает, Заказчик относится к категории лиц, закупочная деятельность которых регулируется Законом о закупках, то опыт участника закупки по поставке аналогичного товара (выполнению

аналогичных работ, оказанию аналогичных услуг) в условиях требований Федерального закона № 223-ФЗ или более строгих требований Федерального закона № 44-ФЗ.

Кроме того, Комиссия отмечает что возможность предоставления по указанному критерию в качестве подтверждения наличия опыта договоры, незаключенные по результатам обязательных процедур, документацией правомерно не установлена и в принципе в противном случае делала бы такой порядок оценки неадминистрируемым, поскольку исключала бы возможность проверить сведения, представляемые участниками закупки в составе заявки. Однако в случае, если договор заключен по результатам торгов, заказчик в силу принципа информационной открытости и публичности закупок вправе перепроверить сведения, представляемые участникам закупки в составе заявки, на предмет их достоверности.

Таким образом, указанный подход позволяет снизить риск оценки заявки участника закупки в максимальный балл, фактически не располагающего опытом, заявленным в составе заявки. Также Комиссия Управления отмечает, что такой правовой подход не приводит к дискриминации участников закупки, поскольку является лишь критерием оценки, то есть заведомо не ставит потенциального участника закупки, не располагающего опытом исполнения обязательств перед государственными заказчиками, в неконкурентоспособное положение при участии в закупке. В свою очередь, такой подход, позволяет соблюсти баланс публичных и частных интересов, а также обеспечивает открытость и прозрачность закупки.

Также наличие опыта исполнения контрактов (договоров) в рамках 223-ФЗ и 44-ФЗ исключает возможность фальсификации участниками документов в составе заявки, подтверждающих наличие такого опыта, так как в силу законодательства о закупках и контрактной системе информация о заключении и исполнении договоров (контрактов) подлежит размещению в Единой информационной системе и доступна для ознакомления всем заинтересованным лицам без взимания платы.

1.3. В силу сложившейся практики закупочной деятельности заказчиком предписано оценивать опыт выполнения работ сопоставимого с предметом закупки характера.

1.3.1. Документацией (п.14,15 Информационной карты) определены параметры, по которым определяется сопоставимость работ при оценке опыта участника закупки:

- вид проводимых работ - монтаж систем водопровода и сварочные работы
- объект - действующее жилое здание;
- способ заключения договора, порядок изменения и исполнения – в рамках 223-ФЗ и 44-ФЗ;
- период выполнения работ - 2019-2020гг.

Выбор Заказчиком жилого здания как сопоставимого предмету закупки объекта выполнения работ не влечет за собой нарушение принципа равноправия и ограничения конкуренции по отношению ко всем участникам по следующим основаниям:

1.3.2. Работы необходимо выполнить в функционирующем общежитии, в котором постоянно проживают обучающиеся МИЭТ (в том числе несовершеннолетние граждане). Качество выполнения работ и необходимость соблюдения всех технологий является критически важным для Заказчика, так как гарантирует безопасность Объекта для использования по целевому назначению после приемки результатов работ Заказчиком;

1.3.3. Наличие опыта выполнения работ в жилом здании оценивается в силу особенностей объекта данного типа, в котором необходимо, как минимум,

- соблюдать требования безопасности при выполнении работ с учетом постоянного нахождения на объекте людей (в том числе несовершеннолетних);
- в целях недопущения причинения вреда жизни здоровью проживающих обеспечить надлежащую изоляцию ремонтируемых систем от посторонних лиц;
- оперативно устранять недостатки выполненных работ и соблюдать технологию выполнения работ при условии обеспечения бесперебойного функционирования инженерных систем в жилом здании.

Вышеуказанные особенности применимы именно к жилым зданиям.

1.3.4. Указанное Заявителем в Жалобе Решение Рязанского УФАС России по делу № 062/06/54.3-232/2021 о нарушении законодательства о контрактной системе в сфере закупок от 22 марта 2021 года нельзя признать подтверждающим доводы Жалобы, так как в рассматриваемом данным решением случае заказчиком оценивался опыт работ в зданиях судов общей юрисдикции, что несомненно, является ограничением прав участников и конкуренции среди них. Вид деятельности арендатора или собственника в помещении (здании) не может определять сопоставимость работ, являющихся предметом закупки.

Согласно приказу Росстата от 29.11.2019 N 717 «...К жилым зданиям относятся:

- 1) здания, входящие в жилой фонд (общего назначения, общежитий, спальных корпусов (помещений) школ-интернатов, спальных корпусов (помещений) детских домов, спальных корпусов (помещений) домов для престарелых и инвалидов);
- 2) жилые здания (помещения), не входящие в жилой фонд (летние дачи, садовые домики, домики щитовые передвижные, вагончики, помещения, приспособленные под жилье, - вагоны и кузова железнодорожных вагонов, суда

и тому подобное);

3) ведомственное жилье (включая выкупленные организациями квартиры, используемые в качестве жилых помещений), учитываемое на балансе организации..."

Исходя из содержащейся в ЕИС информации, в период с 01.01.2019 г. по 31.12.2020 г. заказчиками в рамках 223-ФЗ и 44-ФЗ было проведено более 800 процедур закупок ремонтных работ различного вида с местом выполнения работ на территории г. Москвы и Московской области в общежитиях, более 170 процедур закупок – в спальных корпусах оздоровительных лагерей, санаториев, интернатов, что подтверждает востребованность среди заказчиков данного вида работ в жилых зданиях. Комиссией

В связи с изложенным только опыт работы участника закупки с заказчиками, деятельность которых регулируется указанными законами, может подтверждать опыт участника закупки как аналогичный профилю закупки.

Кроме того, Комиссией был объявлен перерыв, с целью предоставления Заказчиком дополнительных сведений, из которых следует, что Заказчиком были осуществлены 16 процедур по аналогичным предмету закупки, что нивелирует довод о том, что представленный победителем договор свидетельствует об исключительном опыте, который невозможен для преодоления иными участникам.

Подтверждение соответствующего опыта копиями договоров (контрактов) с приложением актов выполненных работ, сведения о которых содержатся в реестре контрактов, заключенных в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», либо в реестре договоров, заключенных по результатам закупок в соответствии с Федеральным законом № 223-ФЗ, является общепринятой и допустимой практикой.

Кроме того, Законом № 223-ФЗ заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности (определение Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 31.07.2017 № 305-КГ17-2243).

Приведенные правовые позиции, позволяя определить круг правомерных действий заказчика при установлении в документации о закупке, проводимой по правилам Закона № 223-ФЗ, требований к участникам, отличающихся достаточной степенью строгости, указывают также на обстоятельства, наличие которых является индикатором нарушения принципов, предусмотренных пунктом 2 части 1 статьи 3 указанного Закона, и которые подлежат выяснению антимонопольным органом, а впоследствии судом в целях выявления в действиях заказчика данного нарушения. Такие обстоятельства подразумевают фактическое, а не мнимое предоставление преимущественных условий участия в закупке для отдельных хозяйствующих субъектов, ограничение возможности 7 участия наибольшего числа конкурентов в целях обеспечения победы в закупке данных хозяйствующих субъектов. Направленные на обеспечение потребностей отдельных видов юридических лиц в товарах, работах и услугах отношения, регулируемые Законом № 223-ФЗ, имеют целью повышение эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг (статья 1).

Целесообразность введения повышенных требований к участникам, включая требования к опыту и квалификации, не может выступать в качестве самостоятельного предмета оценки в отрыве от названных выше обстоятельств, если только антимонопольным органом не будет доказано, что в конкретном случае цели обеспечения неравноправного участия хозяйствующих субъектов в закупке превалировали над целями эффективной хозяйственной деятельности заказчика.

Указанная правовая позиция подтверждается определением Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 27.04.2021 № 305-ЭС20-24221.

В связи с чем Комиссия Управления признает довод подателя жалобы необоснованным.

В части довода о том, что Заказчиком неправомерно выбран способ закупки в виде «Открытый запрос ofert», ссылается на отсутствие в документации указания на конкретные товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование страны происхождения товара.

Заказчик пояснил следующее: В разделе VII Документации приведены требования и технические характеристики к основным материалам, используемым при проведении работ в виде таблицы (таблица приведена в сокращенном и скорректированном виде).

Наименование материала в ведомости объемов работ	Идентификация материала: бренд, марка, модель, цвет, размеры и прочие необходимые характеристики.	Обоснование применения материала
Кран шаровой фланцевый из коррозионно-стойкой стали для воды, пара, нефтепродуктов	Кран шаровой BROEN BALLOMAX фланцевый из коррозионно-стойкой стали для воды, пара, нефтепродуктов, номинальное давление 2,5 МПа (25 кгс/см ²), тип КШТ 60.103, номинальный диаметр 80 мм Производство Россия.	Наименование производителя BROEN и наименование товара BALLOMAX являются зарегистрированными товарными знаками, что подтверждается на официальном сайте производителя по адресу https://broen.ru/o-kompanii/
	Материал теплоизоляционный из вспененного каучука K-FLEX ST.	K-FLEX является зарегистрированным товарным

Трубки теплоизоляционные из вспененного синтетического каучука	Группа горючести - Г1; Вид изоляции – трубки. Производство Россия.	знаком, что подтверждается на официальном сайте производителя по адресу https://www.k-flex.ru/o-kompanii/товарный-знак-k-flex
--	--	---

Кроме того, при указании материалов конкретного производителя (товарного знака, конкретной марки) обусловлено техническими характеристиками основного материала, используемого при выполнении работ.

Технические характеристики теплоизоляционного материала K-FLEX ST и аналогов (эквивалентов)

	K-FLEX ST (трубки)	K-FLEX PE (трубки)	Energoflex (трубки)
Материал	Вспененный синтетический каучук	Вспененный полиэтилен	Вспененный полиэтилен
Максимальная рабочая температура, °С	105	95	95
Коэффициент теплопроводности в сухом состоянии, не более, Вт/(м•°С), при 20 °С	0,036	0,040	0,039
Коэффициент сопротивления диффузии водного пара μ , не менее	$\geq 7\ 000$	4 000	$\geq 3\ 000$
Плотность кг/м3	40 +/- 15	30 +/- 5	25 +/- 5
Группа горючести	Г1	Г1	Г1

Применение Заказчиком теплоизоляционного материала K-FLEX ST обосновано следующими параметрами:

- Основными техническими характеристиками теплоизолирующих материалов: максимальная рабочая температура, коэффициент теплопроводности в сухом состоянии, группа горючести.
- Материал марки K-FLEX ST, изготовленный из вспененного синтетического каучука, обладает наибольшей, по сравнению с эквивалентами, максимальной рабочей температурой, что обеспечивает наименьший износ и увеличивает срок службы материала по сравнению с аналогами.
- Чем меньше коэффициент теплопроводности в сухом состоянии, тем меньше теплоотдача в окружающую среду. По коэффициенту теплопроводности в сухом состоянии, не более, Вт/(м•°С), при 20 °С материал марки K-FLEX ST обладает лучшим показателем (0,036).
- По совокупности своих технических характеристик материал марки K-FLEX ST наилучшим образом подходит для теплоизоляции подающих трубопроводов в здании общежитий.

Технические характеристики шаровых кранов марки Broen Ballomax и аналога (эквивалента)

	Broen Ballomax	LD
Полный ресурс	15 000 циклов	10 000 циклов
Полный срок службы	не менее 40 лет	До 30 лет (в зависимости от условий эксплуатации)

По итогам анализа рынка и сравнения технических характеристик кранов Заказчик отдал предпочтение именно шаровым кранам Ballomax, производитель – BROEN, основываясь на нижеследующем: Шпиндель и шар производятся с высочайшей точностью, обладают зеркальной поверхностью. За счет этого повреждение уплотнения по шару и шпинделю абсолютно исключено. Уплотнение шара произведено из тефлона (включает 20% углерода), вследствие чего истирание уплотнения при использовании крана практически исключено. А пружина тарельчатая компенсирует расширения шара из-за температуры и предотвращает вероятность протечек. Все шаровые краны Балломакс на заводе обязательно тщательно проверяются на прочность корпуса, что приближает вероятность брака к 0%. Таким образом, действия Заказчика, установившего в техническом задании определенные требования, в том числе товарный знак, производитель, место происхождения, не противоречат положениям ч.10 ст.4 Закона № 223-ФЗ, откуда следует, что потребности заказчика являются определяющим фактором при установлении им соответствующих требований.

Кроме того в соответствии с новой редакцией статьи 3.1 Закона о закупках конкурентные закупки проводятся заказчиком путем проведения торгов, к которым законодатель отнес конкурс, аукцион, запрос котировок, запрос предложений, а также посредством иных способов, установленных положением о закупке заказчика.

Закон о закупках называет конкурентной закупкой лишь закупку, осуществляемую заказчиком с соблюдением одновременно ниже следующих условий. Информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц или посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, прямо оговоренных в законе.

Второй признак конкурентной процедуры – обеспечение конкуренции между участниками закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;

Третий признак, обязательный для признания закупочной процедуры конкурентной связан с необходимостью описания предмета конкурентной закупки в соответствии с правилами, определенными частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Соблюдение заказчиком правил описания предмета закупок, установленных в пункте 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, является необходимым условием признания закупки конкурентной, а именно: отсутствие в закупочной документации указаний в отношении товарных знаков и иных средств индивидуализации поименованных в законе без слов «или эквивалент».

Таким образом, действия Заказчика, установившего в техническом задании определенные требования, в том числе товарный знак, производитель, место происхождения, не противоречат положениям ч.10 ст.4 Закона № 223-ФЗ, откуда следует, что потребности заказчика являются определяющим фактором при установлении им соответствующих требований. Таким образом, выбранный Заказчиком способ проведения закупки установлен правомерно.

Проанализировав материалы дела, Комиссия признает доводы жалобы необоснованными.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3 1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ВТ-Инжиниринг» (ИНН: 7729463320) на действия ФГБОУ ВПО «Национальный исследовательский университет Московский институт электронной техники» (ИНН: 7735041133) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения наложенные письмом от 22.06.2021 № ЕО/36294/21.

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