

Решение  
по делу № 007/07/3-868/2023

27 октября 2023 года

г. Нальчик

резюлютивная часть решения оглашена 24.10.2023г.

Комиссия Кабардино-Балкарского Управления Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц (далее - Комиссия) в составе:

в отсутствие представителя общества с ограниченной ответственностью «» (далее – Заявитель), в присутствии представителей общества с ограниченной ответственностью «Мусоросортировочный завод» (далее – Заказчик) в отсутствие представителей общества с ограниченной ответственностью «Национальный центр торгов», рассмотрев жалобу Заявителя на действия Заказчика, при проведении закупки № 32312807485 «Разработка проектно-сметной документации, рабочей документации, инженерных изысканий» (далее - Закупка),

Установила:

16.10.2023г. в Управление Федеральной антимонопольной службы по Кабардино-Балкарской Республике (далее - Управление) поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при организации и проведении Закупки.

Жалоба в порядке статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) принята к рассмотрению, информация о поступлении жалобы размещена в базе решений и правовых актов ФАС России: <https://br.fas.gov.ru/> (далее – База решений). Уведомлением №РГ/3160/23 от 16.10.2023, рассмотрение жалобы назначено на 24.10.2023 в 16ч.00м. (Уведомление направлено в адрес Заказчика 16.10.2023г. в 9ч.25м.)

Заявитель обжалует действия Заказчика, выразившиеся, по его мнению в следующем:

1. Заказчиком установлены сроки предоставления градостроительного плана земельного участка (30 дней), не позволяющие надлежащим образом исполнить договор в сроки предусмотренные документацией;

2. Установленные Заказчиком критерии оценки являются незаконными и ограничивающими конкуренцию;

3. Сроки оплаты по договору не отвечает требованиям Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Представитель Заказчика возражал доводам изложенным Заявителем, просил признать жалобу необоснованной, по основаниям изложенным в письменных возражениях.

Исследовав имеющиеся в материалах дела документы и сведения, Комиссия Управления установила следующее.

28.09.2023г. на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", расположенном по адресу: [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) (далее - официальный сайт

ЕИС), Заказчиком размещено извещение о проведении Закупки № 32312807485 «Разработка проектно-сметной документации, рабочей документации, инженерных изысканий».

Начальная (максимальная) цена Закупки: 83 050 000,00 в российских рублях;

Дата начала срока подачи заявок: 28.09.2023;

Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика): 16.10.2023 10:00;

Дата подведения итогов: 17.10.2023.

Закон о закупках устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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 Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Верховным Судом Российской Федерации в определении от 11.07.2018 N 305-ЭС17-7240, указано, что часть 1 статьи 2 Закона N 223-ФЗ, а также регламентируемые нормами Гражданского кодекса Российской Федерации организационно-правовые формы и правовой статус лиц, являющихся субъектами отношений закупки, регулируемой указанным Законом, и определенных нормами частей 2, 5 статьи 1 названного Закона (государственные корпорации, государственные компании, автономные учреждения, хозяйственные общества, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает 50 процентов, бюджетные учреждения и унитарные предприятия (при соблюдении ряда дополнительных условий) свидетельствуют о воле законодателя на регулирование спорных отношений в целом как гражданско-правовых, то есть основанных на равенстве, автономии воли и имущественной

самостоятельности участников (пункт 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации). Субъекты, указанные в частях 2, 5 статьи 1, пункте 2 части 1 статьи 3.1 Закона N 223-ФЗ, в силу норм Гражданского кодекса Российской Федерации, являются субъектами гражданских правоотношений и участниками гражданского оборота. Создавая такие юридические лица или участвуя в их деятельности, государство реализует невластные полномочия (статьи 124, 125 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки. Данное право согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленного 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 (определения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 09.08.2021 N 305-ЭС21-5801, от 27.04.2021 N 305-ЭС20-24221, от 23.04.2021 N 307-ЭС20-21065, от 31.07.2017 N 305-КГ17-2243, от 20.07.2017 N 305-КГ17-3423).

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ООО "МУСОРСОСОРТИРОВОЧНЫЙ ЗАВОД" (далее - Положение о закупке).

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 том числе 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.

Комиссией установлено, что жалоба содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

- 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

- 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Аналогичные принципы закупочной деятельности Заказчика установлены в Положении о закупке.

1. Относительно довода №1 жалобы Заявителя, представитель Заказчика пояснил, что для выполнения первого этапа работ «Разработка основных технологических решений» возможно использовать данные с публичной кадастровой карты, в которой содержатся все необходимые данные по земельному участку.

Комиссия признает указанный довод необоснованным, так как Заявителем в составе жалобы не представлено документов и сведений позволяющих прийти к выводу о невозможности исполнения этапа №1 «Разработка основных технологических решений» без получения градостроительного плана земельного участка.

Таким образом указанный довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

2. Довод Заявителя относительно установления незаконных критериев оценки Комиссия признает обоснованным в силу следующего.

Согласно жалобе Заказчиком в Документации установлен ненадлежащий порядок оценки заявок по Критерию, поскольку оценке подлежат исключительно контракты (договоры), исполненные на сумму более 40% от начальной (максимальной) цены договора, указанной в Документации.

Также Заявитель указывает, что Заказчиком неправомерно установлено требование о принятии к оценке только тех договоров, которые имеют государственную (негосударственную) экспертизу.

Пунктами 13 и 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Пунктом 2.2. Оценка заявок по нестоимостному критерию «квалификация и опыт участника по успешной поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера и объема» (Rd) документации о закупке, установлено:

При оценке заявки участника закупки по настоящему показателю участники представляют копии договоров с приложением к ним копий актов оказанных услуг/ выполненных работ на весь объем услуг/ работ, предусмотренный договором, подписанных обеими сторонами, копии положительных заключений государственной (негосударственной) экспертизы, содержащих сведения о наименовании участника закупки. При оценке заявки участника закупки по настоящему показателю идентичными признаются исполненные в полном объеме обязательства по договорам составляющим предмет закупки за последние 5 (пять) лет, предшествующие дате окончания срока подачи заявок, на сумму более 40 % начальной (максимальной) цены договора (по одному договору); успешной признается выполнение работ (оказание услуг) по соответствующему договору, по которому участником закупки документально подтвержден факт надлежащего исполнения своих обязательств в полном объеме, отсутствуют факты взыскания неустойки (штрафа, пени), судебных разбирательств, по которым участник закупки выступает ответчиком Представленные копии договоров без актов оказанных услуг / актов выполненных работ или акты оказанных услуг / акты выполненных работ, представленные без договоров,

положительных заключений (государственной (негосударственной) экспертизы, считаются как непредставленные и не засчитываются при оценке по данному критерию.

Согласно письменный пояснений Заказчика, последний руководствовался при установлении данного критерия Постановлением Правительства РФ от 31.12.2021 №2604 «Об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, внесении изменений в пункт 4 постановления Правительства Российской Федерации от 20 декабря 2021 г. N 2369 и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации».

Комиссия отмечает, что ограничение по цене оцениваемых контрактов/договоров не предусмотрено положениями Постановления № 2604.

Комиссия отклоняет доводы представителя Заказчик об отсутствии запрета на установление таких ограничений, так как само по себе отсутствие в действующем законодательстве запрета на предъявление спорного требования не свидетельствует о возможности его установления в отсутствие объективной необходимости.

Таким образом, рассмотрев указанный довод Заявителя, Комиссией установлено, что заявки на участие в закупке, содержащие контракты (договоры) сопоставимого характера и объема, исполненные на сумму менее 40% от начальной (максимальной) цены договора, не будут оцениваться Заказчиком по Критерию, в силу ограничений по цене исполненных контрактов/договоров.

Учитывая изложенное, Комиссии не представляется возможным прийти к выводу об объективности Критерия, поскольку Критерий ставит участников закупки в неравное положение, не позволяет выявить лучшее условие исполнения договора и объективно сопоставить предложения участников Конкурса.

Указанный правовой подход подтверждается сложившейся правоприменительной и судебной практикой (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20.03.2023 N Ф05-2925/2023 по делу №А40-124509/2022, Решение ФАС России от 30.06.2021г. №223ФЗ-338/21, Решение ФАС России от 25.05.2021г. №223ФЗ-264/21) и др.

Требование документации о принятии к оценке только тех договоров, которые имеют государственную (негосударственную) экспертизу, Комиссия считает также обоснованным, в силу следующего.

В силу части 1 статьи 49 Градостроительного кодекса Российской Федерации проектная документация объектов капитального строительства и результаты инженерных изысканий, выполненных для подготовки такой проектной документации, подлежат экспертизе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2, 3, 3.1 и 3.8 настоящей статьи. Экспертиза проектной документации и (или) экспертиза результатов инженерных изысканий проводятся в форме государственной экспертизы или негосударственной экспертизы. Застройщик, технический заказчик или лицо обеспечившее выполнение инженерных изысканий и (или) подготовку проектной документации в случаях, предусмотренных частями 1.1 и 1.2

статьи 48 настоящего Кодекса, по своему выбору направляет проектную документацию и результаты инженерных изысканий на государственную экспертизу или негосударственную экспертизу, за исключением случаев, если в соответствии с настоящей статьей в отношении проектной документации объектов капитального строительства и результатов инженерных изысканий, выполненных для подготовки такой проектной документации, предусмотрено проведение государственной экспертизы.

В качестве подтверждения опыта участника по успешному оказанию услуг сопоставимого характера также могут служить контракты, заключенные с заказчиками, не являющимися в соответствии с Бюджетным кодексом РФ получателями бюджетных средств (коммерческие договоры), которые в силу ч. 1 ст. 48 ГрК РФ могут проходить негосударственную экспертизу проектной документации и (или) экспертизу результатов инженерных изысканий.

Таким образом государственная экспертиза проводится в случаях установленных ГрК РФ, а указанные случаи предусматривают варианты при которых проведение государственной (негосударственной) экспертизы не обязательны, следовательно участники закупки имеющие опыт сопоставимого характера, однако без государственной (негосударственной) экспертизы будут поставлены в неравные условия с иными участниками закупки.

Критерий оценки заявок показателя о наличии у участника закупки опыта по выполнению работ только по контрактам прошедшим государственную (негосударственную) экспертизу нельзя рассматривать как объективный и правомерный, поскольку включение в документацию такого узкого критерия влечет нарушение принципа равноправия и ограничения конкуренции по отношению ко всем участникам запроса предложений, приводит к ограничению свободного доступа участников, создает неравные стартовые условия, ставит в преимущественное положение хозяйствующих субъектов, имеющих опыт выполнения указанных работ с государственной (негосударственной) экспертизой, перед хозяйствующими субъектами, которые такого опыта не имеют, что нарушает принципы обеспечения конкуренции, закрепленные в Законе о закупках.

Ни объем, ни характер работ не зависят от того, в чьих интересах они выполняются—публичных или частных. Подобный критерий дает преимущество тем хозяйствующим субъектам, которые имеют опыт выполнения указанных работ для государственных или муниципальных нужд (по сравнению с теми хозяйствующими субъектами, которые такого опыта не имеют). Применение критерия означает, что квалификацию участника, имеющего опыт успешного выполнения работ не для государственных или муниципальных нужд, конкурсная комиссия необоснованно оценит в 0 баллов. Следовательно, действия заказчика ограничивают права участников закупки. Указанный правовой подход согласуется со сложившейся судебной практикой: определение Верховного Суда Российской Федерации от 01.12.2016 № 303-КГ16-12778.

3. Довод Заявителя №3, Комиссия также признает обоснованным, на основании следующего.

Согласно пункта 1.5.2. документации о закупке порядок оплаты за выполненные работы (услуги) определяется в проекте договора, приведенном в конкурсной документации, и указан в Информационной карте конкурса.

П. 5.10 Проекта договора установлено, Срок оплаты - в течение 10 (десяти) календарных дней с даты подписания Заказчиком Акта приема-передачи выполненных работ по каждому этапу работы в соответствии с Техническим планом (Приложение № 3 Договора).

В соответствии с пунктом 6 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны форма, сроки и порядок оплаты товара, работы, услуги.

Частью 5.3 статьи 3 Закона о закупках установлено, что срок оплаты заказчиком поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги должен составлять не более семи рабочих дней с даты приемки поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, за исключением случаев, если иной срок оплаты установлен законодательством Российской Федерации, Правительством Российской Федерации в целях обеспечения обороноспособности и безопасности государства, а также если иной срок оплаты установлен заказчиком в положении о закупке.

Согласно части 5.4 статьи 3 Закона о закупках при установлении заказчиком сроков оплаты, отличных от сроков оплаты, предусмотренных частью 5.3 настоящей статьи, в положение о закупке включаются конкретные сроки оплаты и (или) порядок определения таких сроков, а также устанавливается перечень товаров, работ, услуг, при осуществлении закупок которых применяются такие сроки оплаты.

Таким образом, заказчик вправе установить в положении о закупке сроки оплаты, отличные от предусмотренных частью 5.3 статьи 3 Закона о закупках сроков оплаты, при условии соблюдения требований части 5.4 статьи 3 Закона.

Комиссия отмечает, что участники, подавая заявку на участие в закупочной процедуре, конклюдентно соглашаются с установленными условиями исполнения договора, в том числе и со стороны заказчика, за исключением случаев, когда такие условия нарушают требования Закона о закупках.

При этом право заказчиков устанавливать особенности проведения закупочных процедур не освобождает от необходимости соблюдения действующего законодательства, прав и законных интересов участников как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях.

Таким образом, установленное Заказчиком в проекте договора условие о сроках оплаты в течение 10 (десяти) календарных дней, противоречит императивному требованию Закона о закупках, предусматривающему максимальный срок на оплату в течение не более семи рабочих дней с даты приемки поставленного товара, выполненной работы.

В силу 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.

Согласно статье 7 Закона о закупках за нарушение требований Закона о закупках и иных принятых в соответствии с ним нормативных правовых актов Российской Федерации виновные лица несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Указанные действия Заказчика, нарушают части 1 статьи 2, пункты 6,13,14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, Законом о закупках, Комиссия

Решила:

1. Признать жалобу Заявителя на действия Заказчика обоснованной в части установления ненадлежащих критериев оценки, а также сроков оплаты по договору.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение части 1 статьи 2, пунктов 6,13,14 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику, Оператору ЭТП обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.