

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-8908/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

09.07.2024 г. Москва

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

Председательствующего:

«...» — начальника отдела антимонопольного контроля торгов,

членов Комиссии:

«...» — специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,

«...» — специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителя в лице , действующей на основании доверенности,

в отсутствие ООО «Спрут», извещенного надлежащим образом о дате, месте и времени заседания письмом Московского УФАС России от 02.07.2024 № ЕИ/26582/24,

рассмотрев жалобу ООО «Спрут» (далее — Заявитель) на действия (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1354/ОКЭ-МОСК/24 на право заключения договора выполнения работ по освобождению объектов инфраструктуры железнодорожного транспорта и земельных участков полос отвода железных дорог, принадлежащих на праве собственности или ином праве, от неправомерного находящихся на них объектов имущества третьих лиц (демонтажу) (реестровый № 32413751485, закупочная процедура опубликована на официальном сайте: <https://223.rts-tender.ru/supplier/auction/Trade/View.aspx?id=3131589&sso=1&code=-5#1>, 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.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

Настоящее заседание Комиссии было проведено в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, при этом в части доводов о возможном нарушении статьи 17 Закона о защите конкуренции данная жалоба принята в работу в рамках статьи 44 Закона о защите конкуренции и ответ будет дан дополнительно.

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.

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.

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 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, 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; акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, могут быть обжалованы юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, права или законные интересы которых, по их мнению, нарушены при осуществлении мероприятий по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства либо при предъявлении требования осуществить мероприятия по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства, не предусмотренные статьей 5.2 Градостроительного кодекса Российской Федерации, и (или) получить документы, сведения, материалы, согласования, не включенные в предусмотренный законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности реестр документов, сведений, материалов, согласований, необходимых для реализации проекта по строительству объекта капитального строительства (далее в настоящей статье - заявитель).

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.

Согласно доводам жалобы нарушения со стороны Заказчика выразились в ненадлежащем установлении положений конкурсной документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные пояснения и истребованные антимонопольным органом материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закон 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 (далее - положение о закупке).

В силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и

необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд в редакции, утвержденной решением Совета директоров от 28.06.2018 (далее — Положение о закупке).

Извещение о проведении Закупки опубликовано на сайте оператора торговой площадки ООО «РТС-тендер» 27.06.2024.

Дата начала срока подачи заявок: 27.06.2024.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 08.07.2024 12:00 (МСК).

Дата подведения итогов: 25.07.2024.

Начальная (максимальная) цена: 7 963 650,00 рублей.

На заседании комиссии было установлено, что предметом обжалуемой Закупки является выполнение работ по освобождению объектов инфраструктуры железнодорожного транспорта и земельных участков полос отвода железных дорог, принадлежащих ОАО «РЖД» на праве собственности или ином праве, от неправомерного находящихся на них объектов имущества третьих лиц (демонтажу).

В соответствии с пунктом 1.8 части 1 Условия проведения конкурса закупочной документации к участника установлено требование о том, что участник должен соответствовать требованиям законодательства Российской Федерации к лицам осуществляющим строительство.

Участник считается соответствующим данному требованию при соблюдении следующего условия:

- участник конкурса является членом саморегулируемой организации в области, капитального ремонта объектов капитального строительства;
- Наличие у саморегулируемой организации, членом которой является участник, компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств, сформированного в соответствии со статьями 55.4 и 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее – ГрК РФ);
- Совокупный размер неисполненных обязательств, принятых на себя участником по договорам строительного подряда, заключаемым с использованием конкурентных способов заключения договоров не превышает предельный размер обязательств, исходя из которого участником внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с частью 13 статьи 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации;

Если участие в конкурсе принимает несколько лиц на стороне одного участника, данному требованию должны соответствовать лица, которые в соответствии с договором простого товарищества (договором о совместной деятельности) осуществляют указанную деятельность.

При распределении в договоре простого товарищества (договоре о совместной деятельности) обязанностей и вкладов товарищей таким образом, что исполнителями работ (услуг), при выполнении которых участник должен соответствовать данным требованиям, выступают несколько лиц, соответствие данному требованию подтверждается в отношении таких лиц, при этом размер вноса в компенсационный фонд рассматривается в совокупности в отношении таких лиц.

В случае отсутствия распределения обязанностей, вкладов и указания на исполнителей работ (услуг) в договоре простого товарищества (договоре о совместной деятельности), все лица, выступающие на стороне участника должны соответствовать данному требованию. При этом размер вноса в компенсационный фонд рассматривается в совокупности в отношении всех лиц, выступающих на стороне участника.

Не требуется членство участника в саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства в соответствии с частью 2.1 ст. 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации если:

- а) предложение участника о цене договора строительного подряда не превышает трех миллионов рублей с учетом НДС;
- б) участником является физическое лицо, осуществляющее строительство.

В соответствии с разделом 2 приложения № 1.1 закупочной документации Требования к работам по

характеристике технические и функциональные характеристики работы указано, что Технические и функциональные характеристики и перечень работ указаны в Приложении № 1 документации о Закупке локальном сметном расчете.

В соответствии с подпунктом 1 раздела 1 Приложения № 1 локального сметного расчета наименование работ и затрат указано на необходимость разборки зданий методом обрушения кирпичных неотапливаемых. Учитывая, что в соответствии с частью 4 статьи 55.31 ГК РФ работы по договорам подряда на осуществление сноса выполняются только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, которые являются членами саморегулируемых организаций в области строительства, в пункте 1.8 закупочной документации установлено обязательное требование о наличии у участника членства СРО.

Сведения о фактическом членстве в саморегулируемой организации, а также о соответствии участника установленному требованию проверяются заказчиком, в том числе на официальном сайте саморегулируемой организации, членом которой является участник конкурса.

Вместе с тем Комиссия установила, согласно сведениям из открытого официального источника <https://reestr.nostroy.ru/> Ассоциации «Национальное объединение строителей» (НОСТРОЙ) информация о Заявителе отсутствует в Едином реестре членов СРО, что свидетельствует о том, что он не является членом саморегулируемой организации (СРО) в области строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства, и, соответственно не может быть признан участником рассматриваемого конкурса.

Использование предусмотренных законом средств защиты только формальным способом, при отсутствии реального интереса в защите права, а также с целью причинить ущерб иным лицам, содержит в себе явные признаки злоупотребления правом. Данное обстоятельство является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении жалобы.

Комиссией установлено, что в соответствии с пунктом 1.8 закупочной документации членство участника в саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства не требуется если предложение участника о цене договора строительного подряда не превышает десяти миллионов рублей с учетом всех налогов, включая НДС, что не противоречит позиции Заявителя.

При этом на заседании Комиссии Заказчик уточнил, чтобы избежать двусмысленного толкования, внес изменения в подпункте «б» пункт 1.8 закупочной документации в части лиц, указанных части 6 ст. 55.31 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о необоснованности довода.

В отношении довода Заявителя о неправомерном установлении в закупочной документации двух значений начальной (максимальной) цены (далее — НМЦД) договора с учетом НДС и без учета НДС, что, по мнению Заявителя, ставит в неравное положение участников, применяющих упрощенную систему налогообложения и противоречит пункту 5 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223 ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках участником закупки является любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

Положения Налогового кодекса Российской Федерации предусматривают общий и специальный режимы налогообложения, в связи с чем принять участие в закупке вправе лица, находящиеся как на общей системе налогообложения, так и на упрощенной системе налогообложения.

Во исполнение пунктов 5 и 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке должны быть в том числе указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора, либо формула цены и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора и обоснование начальной (максимальной) цены договора либо цены единицы товара, работы, услуги, включая информацию о расходах на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

Согласно закупочной документации, в частности, в соответствии с положениями Технического задания, начальная (максимальная) цена договора (цена лота) сформирована проектно-сметным методом, предусмотренным подпунктом 4 пункта 54 Положение о закупке, включает все расходы участника, всех видов налогов, оборудования и затрат, связанных с их доставкой на Объект, затрат на выполнение Работ, а также иных затрат Подрядчика, которые возникнут или могут возникнуть в ходе выполнения Работ:

- 6 636 375,00 (шесть миллионов шестьсот тридцать шесть тысяч триста семьдесят пять) рублей ноль копеек без учета НДС;

- 7 963 650,00 (семь миллионов девятьсот шестьдесят три тысячи шестьсот пятьдесят) рубля сорок копеек с учетом НДС.

Заявитель в обоснование своих доводов указывает, что Заказчик поставил участника, применяющего упрощенную систему налогообложения, в заведомо менее благоприятное положение в сравнении с участниками закупки, использующими общую систему налогообложения. Поскольку при установлении двух цен, преимущество в заключении договора с Заказчиком получают те участники закупки, которые являются плательщиками НДС.

Комиссия, в свою очередь, отмечает, что установление Заказчиком в закупочной документации цены с НДС и без учета НДС не затрагивает законные права и интересы участников процедуры, поскольку не влияет на допуск участников к процедуре, а также не учитывается при оценке.

Кроме того, пунктом 9 Извещения установлено, что общая цена Договора составляет 7 963 650,00 руб. с учетом НДС.

Соответственно участник Закупки заранее осведомлен о том, по какой цене с ним будет заключен договор по результатам процедуры.

Вместе с тем Заявитель на заседание Комиссии не явился и не представил действительных доказательств, однозначно свидетельствующих о создании условия закупки, ставящих в неравное положение участников, применяющих различные системы налогообложения.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о необоснованности данного довода жалобы Заявителя.

В отношении довода о неправомерном установлении в документации порядка оценки заявок участников Закупки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», Комиссией установлено следующее.

Приложением № 1.4 к конкурсной документации установлены критерии и порядок оценки и сопоставления заявок, согласно которому установлен, в том числе, следующий показатель оценки:

			<p>Сумма баллов, присвоенная заявке участника, уменьшается на количество баллов (не более 7 баллов), полученное по итогам оценки по критерию, при наличии фактов неисполнения/ненадлежащего исполнения обязательств по договорам за период 3 календарных года, предшествующих дате размещения информации о закупке в случае:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1) расторжения договора в одностороннем порядке или по решению суда в связи с неисполнением/ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору;</li><li>2) уклонения участника от заключения договора по результатам закупок;</li><li>3) наличия вступивших в законную силу судебных актов, подтверждающих факт</li></ol>
--	--	--	--

3.	Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами	Сумма баллов, присвоенных заявке участника по всем вышеуказанным критериям, снижается на 7 баллов	<p>неисполнения/ненадлежащего исполнения участником закупки обязательств по договору;</p> <p>4) неисполнения участником закупки требований об уплате неустоек (штрафов, пеней) по договору;</p> <p>5) наличия претензий, связанных с неисполнением/ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору, по которым отсутствуют:</p> <p>судебные акты, подтверждающие отсутствие факта неисполнения/ненадлежащего исполнения обязательств по договору;</p> <p>документы, подтверждающие необоснованность претензий, связанных с неисполнением/ненадлежащим исполнением обязательств по договору;</p> <p>информация об обжаловании их в судебном порядке.</p> <p>Оценка по критерию осуществляется по следующей формуле:</p> $B_j = \sum B_1 + \sum B_2 + \sum B_3 + \sum B_4 + \sum B_5, \text{ где}$ <p><math>B_j</math> – количество баллов <math>j</math>-го участника;</p> <p><math>B_1</math> – наличие факта расторжения заказчиком или иным лицом договора с участником закупки в одностороннем порядке или по решению суда, вступившему в законную силу, в связи с неисполнением/ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору (2 балла за каждый выявленный факт);</p> <p><math>B_2</math> – наличие факта уклонения участника от заключения договора по результатам закупок (2 балла за каждый выявленный факт);</p> <p><math>B_3</math> – наличие вступивших в законную силу судебных актов, подтверждающих факт неисполнения/ненадлежащего исполнения участником закупки обязательств по договору (2 балла за каждый выявленный факт);</p> <p><math>B_4</math> – наличие факта неисполнения участником закупки требований об уплате неустоек (штрафов, пеней) (1 балл за каждый выявленный факт);</p> <p><math>B_5</math> – наличие претензий, связанных с неисполнением/ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору, по которым отсутствуют:</p> <p>судебные акты, подтверждающие отсутствие</p>
----	---	---	---

		<p>факта неисполнения/ненадлежащего исполнения обязательств по договору;</p> <p>документы, подтверждающие необоснованность претензий, связанных с неисполнением/ненадлежащим исполнением обязательств по договору;</p> <p>информация об обжаловании их в судебном порядке (1 балл за каждый выявленный факт).</p> <p>Если при суммировании баллов по критерию получено более 7 баллов, то сумма баллов, присвоенная заявке по итогам оценки, снижается на 7 баллов.</p>
--	--	---

По мнению Заявителя, данный критерий подлежит исключению из положений документации, поскольку у участников закупки, обладающих различным количеством фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами будет вычтено одинаковое количество баллов, что ставит участников закупки в неравное положение, зависит от субъективного мнения Заказчика, не позволяет Заказчику выявить лучшие условия исполнения договора и объективно оценить заявки участников закупки по указанному критерию оценки.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что применяемая оценка по критерию позволяет выявить недобросовестных исполнителей работ на стадии рассмотрения заявок и дать приоритет исполнителям, имеющим положительный опыт.

Кроме того обжалуемый критерий оценки содержит формулу расчета, а также порядок расчета по ней баллов по указанному критерию. Применяемая формула расчета позволяет объективно осуществить оценку участников по указанному критерию, обладающих различным количеством фактов неисполнения обязательств.

Также Заказчик указал, что наличие претензий и судебных решений свидетельствует о некачественном выполнении договорных обязательств, принятых на себя исполнителем работ. Кроме того, удовлетворение претензий или исполнение судебных решений, вынесенных в отношении участника (отзывы лицензий, штрафы, запрет на осуществление вида деятельности, признание банкротом и т.д.), может привести к невозможности исполнения договоров, заключенных по итогам обжалуемых процедур и срыву программ Заказчика.

Таким образом, по мнению Заказчика, применяемая оценка по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» позволяет выявить недобросовестных исполнителей работ на стадии рассмотрения заявок и дать приоритет исполнителям, имеющим положительный опыт. Заключение договора с недобросовестным исполнителем может привести к срыву сроков выполнения работ по предметам закупок. Данный критерий объективно позволяет оценить наличие или отсутствие отрицательного опыта участника.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что в пункте 4 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018), указано, что использование заказчиком оценочных критериев выбора поставщика не является нарушением, если эти критерии носят измеряемый характер и соответствие участника закупки названным критериям может быть установлено объективно.

Вместе с тем Комиссия установила, что в документации установлен порядок проверки и установления наличия фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами для надлежащего присвоения баллов участникам закупки по вышеуказанному критерию оценки.

В частности, исходя из пункта 3 Приложения № 1.4 к документации сумма баллов, присвоенная заявке участника, уменьшается на количество баллов (но не более 7 баллов) в случае:

1) расторжения договора в одностороннем порядке или по решению суда в связи с неисполнением/ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору;

2) уклонения участника от заключения договора по результатам закупок;

3) наличия вступивших в законную силу судебных актов, подтверждающих факт неисполнения/ненадлежащего исполнения участником закупки обязательств по договору;

4) неисполнения участником закупки требований об уплате неустоек (штрафов, пеней) по договору;

5) наличия претензий, связанных с неисполнением/ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору, по которым отсутствуют:

**судебные акты, подтверждающие отсутствие факта неисполнения/ненадлежащего исполнения обязательств по договору;**

**документы, подтверждающие необоснованность претензий, связанных с неисполнением/ненадлежащим исполнением обязательств по договору;**

**информация об обжаловании их в судебном порядке.**

Также Заказчиком установлена формула для оценки указанного критерия:  $B_j = \sum B_1 + \sum B_2 + \sum B_3 + \sum B_4 + \sum B_5$ , где

B5 – наличие претензий, связанных с неисполнением/ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору, по которым отсутствуют:

- судебные акты, подтверждающие отсутствие факта неисполнения/ненадлежащего исполнения обязательств по договору;
- документы, подтверждающие необоснованность претензий, связанных с неисполнением/ненадлежащим исполнением обязательств по договору;
- информация об обжаловании их в судебном порядке (1 балл за каждый выявленный факт).

Следовательно, в случае наличия судебных актов, подтверждающих отсутствие факта неисполнения/ненадлежащего исполнения обязательств по договору, документов, которые подтверждают необоснованность претензии, или информации об обжаловании претензии в судебном порядке, такие претензии не будут учитываться при оценке заявки по указанному критерию и баллы не будут вычтены.

При этом, как пояснил Заказчик на заседании Комиссии, письма контрагента о несогласии с выставленной претензией будет достаточно для неучета претензии при оценке заявки.

Таким образом, обжалуемый критерий носит измеряемый характер и соответствие участника может быть установлено объективно.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик самостоятельно определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке.

Как отмечается в определении Верховного суда РФ от 31.07.2017 305-КГ17-2243, Закон о закупках не содержит конкретных правил и критериев относительно требований, устанавливаемых заказчиком к участникам закупки.

Осуществляя организацию и проведение закупки, заказчики руководствуются требованиями законодательства в сфере закупок и положением о закупках, разработанным самостоятельно с учетом потребностей конкретного заказчика.

В частности, порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупок) и условия их применения устанавливаются заказчиками самостоятельно путем принятия Положения о закупке.

Таким образом, заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки.

Данное право на разработку и утверждение Положения о закупке согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленными 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.



В отличие от закупок, осуществляемых в рамках контрактной системы для обеспечения государственных и муниципальных нужд, первоочередной целью Закона о закупках является создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности (часть 1 статьи 1 Закона о закупках).

При этом согласно пункту 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

В свою очередь Комиссия отмечает, что установление в документации о проведении закупки критериев оценки не ограничивает право хозяйствующих субъектов на участие в процедуре закупки, а преследует цель определения лучшего предложения в рамках проводимой Заказчиком процедуры закупки.

Положения действующего законодательства Российской Федерации не закрепляют перечень критериев оценки, которые могут быть применены при проведении конкурса, и не устанавливают обязательного для применения всеми заказчиками порядка проведения оценки заявок.

При таких обстоятельствах, действующее законодательство Российской Федерации предоставляет Заказчику право на формирование такого порядка оценки и сопоставления заявок, которое он счел необходимым для выявления лучших условий исполнения договора, заключаемого по результатам проведения конкурентной процедуры, в связи с чем, Заказчик на свое усмотрение определяет критерии оценки заявок и порядок проведения такой оценки.

Следовательно, Заказчик при осуществлении конкурентной процедуры наделен правом самостоятельного формирования порядка оценки заявок по критериям, определения их содержания, значимости, при условии, что такой порядок не повлечет за собой ограничение конкуренции.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018 года, Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора.

Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика.

При этом отсутствие у хозяйствующего субъекта необходимых условий для участия в Закупке не является доказательством, подтверждающим, что требования Заказчика привели к ограничению конкуренции. Каждый хозяйствующий субъект самостоятельно принимает решение об участии в закупочной процедуре, действия каждого из них влияют на результаты закупки, победителем которого определяется лучший из участников, то есть наиболее конкурентоспособный.

Как указано в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 29.04.2022 по делу А40-91429/2021 «включение заказчиком в документацию о закупке требований, предъявляемых к участникам закупки, может быть признано нарушением антимонопольного законодательства и Закона о закупках лишь в случае необоснованности его введения, ограничившего конкуренцию и создавшего неоправданные барьеры хозяйствующим субъектам при реализации ими права на участие в закупке.

При этом, исходя из правовой позиции, изложенной в постановлении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.12.2010 № 11017/10, основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов. В торгах могут участвовать лишь те лица, которые соответствуют названным целям.

Принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

В настоящем случае, установленные Заказчиком критерии оценки в равной мере применяются ко всем участникам закупки, и, следовательно, не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика.

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.

В свою очередь, Комиссия принимает во внимание, что спорные требования предъявлены ко всем участникам закупки, что не может рассматриваться как дискриминационное условие, ограничивающее конкуренцию.

При этом оспариваемый критерий не является условием допуска к участию в Конкурсе, а учитывается только при оценке заявок участников.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о том, что установленные Заказчиком в документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

Действительных доказательств нарушения своих прав, ограничения конкуренции установлением оспариваемых требований, Заявителем Комиссии не представлено, равно как не представлено доказательств невозможности участия в Закупке на условиях спорных критериев оценки.

Также Заявителем не представлено доказательств, что оспариваемые требования влекут предоставление преимуществ конкретному хозяйствующему субъекту при установлении оспариваемого показателя оценки.

На основании вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы в указанной части.

Оценивая доводы жалобы в части неправомерного установления в документации антидемпинговых мер, Комиссией установлено следующее.

Как было отмечено Комиссией ранее, в Приложении № 1.4 к конкурсной документации установлены критерии и порядок оценки и сопоставления заявок, согласно которому установлен, в том числе, следующий критерий оценки заявок:

		<p>Оценка осуществляется на основании технических предложений, представленных в заявках участников, по следующей формуле:</p> $B_j = \frac{(C_{\max} - C_j) + C_{\min}}{C_{\max}} * N * K$ <p>где</p> <p><math>B_j</math> — количество баллов j-ого участника;</p> <p><math>C_{\max}</math> — начальная (максимальная) цена договора (лота) с учетом всех налогов, включая НДС, установленная в техническом задании документации о закупке;</p> <p><math>C_j</math> — цена, предложенная j-ым участником с учетом всех налогов, включая НДС;</p> <p><math>C_{\min}</math> — начальная (максимальная) цена договора (лота) с учетом всех налогов, включая НДС, установленная в техническом задании документации о закупке, сниженная на максимально допустимый размер снижения цены. Максимально допустимый размер снижения цены определяется по формуле: <math>C_{\min} = (C_{\max} - 0,25 * C_{\max}) + 1</math> копейка) 542 884,51 (пятьсот сорок две тысячи восемьсот восемьдесят четыре) рубля 51 копейка);</p> <p><math>N=60</math> – максимально возможное количество баллов;</p>
--	--	--

1	Цена Договора	Максимальное количество баллов - 60 баллов	К - коэффициент значимости.											
			<p>Если участником предложена цена договора с учетом всех налогов, включая НДС, сниженная до 25% от начальной (максимальной) цены договора с учетом всех налогов, включая НДС, установленной в техническом задании документации о закупке, при расчете применяется коэффициент значимости равный 1.</p> <p>Если участником предложена цена договора с учетом всех налогов, включая НДС, которая на 25% ниже от начальной (максимальной) цены договора с учетом всех налогов, включая НДС, установленной в техническом задании документации о закупке, при расчете применяется коэффициент значимости 0,75.</p> <p>Если предложенная участником цена договора с учетом всех налогов, включая НДС снижена более чем на 25% от начальной (максимальной) цены договора с учетом всех налогов, включая НДС, установленной в техническом задании документации о закупке, коэффициент значимости снижается в следующем порядке:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Снижение цены</th> <th>Коэффициент значимости</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>0% - 24,99%</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>25% - 25,99%</td> <td>0,75</td> </tr> <tr> <td>26% до 26,99 %</td> <td>0,74</td> </tr> <tr> <td>27% - 27,99%</td> <td>0,73</td> </tr> <tr> <td>28% - 28,99%</td> <td>0,72</td> </tr> <tr> <td>Далее коэффициент значимости рассчитывается по аналогии</td> <td>и т.д.</td> </tr> </tbody> </table> <p>Если в результате расчета по формуле оценки полученное значение баллов является не целым числом (имеет несколько знаков после запятой), такое значение округляется до двух знаков после запятой.</p>	Снижение цены	Коэффициент значимости	0% - 24,99%	1	25% - 25,99%	0,75	26% до 26,99 %	0,74	27% - 27,99%	0,73	28% - 28,99%
Снижение цены	Коэффициент значимости													
0% - 24,99%	1													
25% - 25,99%	0,75													
26% до 26,99 %	0,74													
27% - 27,99%	0,73													
28% - 28,99%	0,72													
Далее коэффициент значимости рассчитывается по аналогии	и т.д.													

В соответствии с пунктом 1.3. Информационной карты антидемпинговые меры при проведении настоящей Закупки предусмотрены.

Демпинговой ценой при проведении закупки считается цена, сниженная по отношению к начальной (максимальной) цене договора (лота) с учетом всех налогов, включая НДС, установленной в техническом задании документации о закупке, на 25 % и более.

При проведении закупки применяются следующие антидемпинговые меры:

1. Требование о предоставлении участником обеспечения исполнения договора в размере, превышающем размер, установленный в документации о закупке в 1,5 раза.
2. При оценке по критерию «цена договора» заявки, содержащие предложение демпинговой цены, оцениваются в порядке, предусмотренном в приложении № 1.4 к конкурсной документации.

В разделе 3.11 документации Заказчиком, в том числе предусмотрено:

3.11.2.1 при обнаружении предложений, стоимость которых ниже среднеарифметической цены всех поданных участниками предложений более чем на 15 %, заказчик имеет право запросить дополнительные разъяснения порядка ценообразования и обоснованности такого снижения цены, а при отсутствии обоснованных разъяснений отклонить заявку участника;

3.11.2.2 заявки участников, содержащие минимальное и максимальное предложение по цене, могут быть отклонены. Отклонению подлежат одновременно максимальное и минимальное предложения по лоту.

По мнению Заявителя, вышеуказанные пункты делают возможным отклонение Заказчиком заявок

участников на свое усмотрение, так как участник, представивший лучшую цену договора, ставится в неравное положение по отношению к другим участникам закупки.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что установленная в закупочной документации демпинговая мера способствует минимизации риска убытков, связанных с неисполнением или некачественным исполнением победителем своих обязательств по договору, поскольку последствием значительного снижения цены (демпинга) является нерентабельность выполнения работ, существенное снижение качества и увеличение сроков исполнения договора. Снижение цены договора ниже объективного максимального предела не обеспечивает эффективность расходования денежных средств, поскольку вследствие нехватки денежных средств снижается качество поставляемого оборудования.

Заказчик также отметил, что отклонение заявок с максимальным и минимальным предложением по цене дает возможность исключить неисполнение поставщиком качественно и в установленные сроки оказание услуг и выполнение работ, а также исключить экономически невыгодное предложение для Заказчика.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что требования Закона о закупках об экономически эффективном расходовании денежных средств и сокращении издержек заказчика при осуществлении закупок предполагают, что при приобретении товаров, работ, услуг заказчик стремится минимизировать свои издержки при сохранении требуемого уровня качества, то есть обеспечивает необходимый ему баланс между экономичностью и результативностью закупки.

Экономический смысл установления подобного условия закупочной документации может состоять в предотвращении значительного снижения ценового предложения по закупке (демпинга) – исключению риска подачи заявок, содержащих заниженную цену, что предоставило бы подавшему заявку участнику преимущество по итогам оценок участников при том, что полное и качественное исполнение обязательств по этой цене является заведомо невозможным (нерентабельным).

Необоснованное снижение начальной (максимальной) цены договора ниже демпингового порога ущемляет права добросовестных участников рынка, поскольку демпинговая цена становится исходным значением для сравнения заявок участников по критерию «цена договора» и приводит к невозможности для других участников набрать достаточное количество баллов при оценке.

Таким образом, установленные Заказчиком антидемпинговые меры не противоречат требованиям пункта 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках в той мере, в какой позволяет сократить разрыв между участниками, предложившими заниженную цену и участниками, предложившими цену в пределах допустимого процента снижения; обеспечивает выявление наиболее выгодного предложения участника и при этом позволяет избежать существенных убытков заказчика, связанных с неисполнением или некачественным исполнением победителем своих обязательств по договору.

**Само по себе включение в документацию условий и признаков, которые в конечном итоге приводят к исключению из числа участников лиц, не отвечающих этим условиям и признакам, не является ограничением доступа к участию в закупке и ограничением конкуренции, а представляет собой механизм выбора наиболее подходящего под требования Заказчика, в данном случае исполнителя.**

**При этом отсутствие у хозяйствующего субъекта необходимых условий для участия в Закупке не является доказательством, подтверждающим, что требования Заказчика привели к ограничению конкуренции.**

**Каждый хозяйствующий субъект самостоятельно принимает решение о целесообразности участия в закупочной процедуре, с учетом всех экономических рисков и возможности получения прибыли.**

**Комиссия также считает необходимым отметить, что ограничением конкуренции может быть признано не любое ограничение круга потенциальных участников путем установления определенных требований к услугам, а лишь незаконное ограничение круга потенциальных участников закупки путем установления требований, не соответствующих положениям закона.**

**Требования к участникам закупки могут рассматриваться как нарушающие действующее законодательство, если будет доказано, что это условие включено в документацию о закупках специально для того, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту, а формирование условий закупки не соответствует целям и потребностям проводимых заказчиком процедур.**

**В данном случае Заявителем не приведено доказательств, подтверждающих, что спорное требование документации включено в закупочную документацию в интересах определенного хозяйствующего**

субъекта и не соответствует целям и потребностям Заказчика.

Таким образом, поскольку требования, установленные Заказчиком, в равной мере относятся ко всем хозяйствующим субъектам, имеющим намерение принять участие в закупке, не приводят к нарушению антимонопольных запретов, то нарушения положений приведенных норм Закона о закупках отсутствуют.

Следует отметить, что в силу части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность.

При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

То есть, бремя доказывания при рассмотрении жалобы в контрольном органе возлагается на лицо, подавшее жалобу на соответствующие действия Заказчика в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем Заявителем в своей жалобе не указано, в чем именно выразилось нарушение Заказчиком Закона о закупках и Закона о защите конкуренции.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о том, что установленные Заказчиком в документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о несостоятельности довода жалобы Заявителя в рассматриваемой части.

Оценивая доводы жалобы со ссылкой на неправомерное установление в документации обязанности Заказчика по незаключению договора с единственным участником закупки, Комиссией установлено следующее.

Согласно пункту 3.6.2 документации, если к моменту окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе не подано ни одной заявки или подана одна заявка, такая заявка не рассматривается, оформляется итоговый протокол, в котором указывается информация о признании конкурса несостоявшимся. Иные этапы в ходе закупки не проводятся, протоколы не оформляются, договор с таким участником не заключается.

Если при рассмотрении заявок к участию в конкурсе не допущен ни один из участников или допущен только один участник конкурс признается несостоявшимся. Соответствующая информация указывается в протоколе. Иные протоколы в ходе закупки не оформляются, договор с таким участником не заключается.

**В соответствии с пунктом 3.9.1 документации закупка (в том числе в части отдельных лотов) признается несостоявшейся, в связи с тем, что:**

- 1) на участие в закупке не подана ни одна заявка;**
- 2) на участие в закупке подана одна заявка;**
- 3) по результатам проведения закупки все заявки на участие в закупке отклонены;**
- 4) по результатам проведения закупки отклонены все заявки, за исключением одной заявки на участие в закупке;**
- 5) по итогам проведения закупки все участники уклонились от заключения договора.**

**Согласно пункту 3.9.2. документации в случае признания закупки (в том числе в части отдельных лотов) несостоявшейся вследствие поступления заявки от одного участника, а также, если по результатам проведения закупки отклонены все заявки, за исключением одной заявки, договор с таким участником не заключается.**

По мнению Заявителя, в Положении о закупке Заказчика нет прямого запрета на заключение договора с единственным участником торгов, признанным соответствующим требованиям документации, в связи с чем, по мнению Заявителя, Заказчиком должны быть внесены изменения в документацию, позволяющие заключать договор с единственным допущенным участником.

В свою очередь, Комиссия считает необходимым отметить, что в соответствии с пунктом 285 Положения о закупке в случае, если на участие в конкурсе не подано ни одной конкурсной заявки или подана одна конкурсная заявка, такая заявка не рассматривается заказчиком, по итогам вскрытия заявок оформляется итоговый протокол, в котором указывается, что конкурс признан несостоявшимся.

Аналогичные условия указаны в пункте 286 Положения о закупке Заказчика.

Согласно пункту 293 Положения о закупке если при рассмотрении конкурсных заявок к участию в конкурсе не допущен ни один из участников или допущен только один участник, оценка заявок не осуществляется. По итогам рассмотрения заявок составляется итоговый протокол, в котором указывается информация о признании конкурса несостоявшимся.

В пункте 461 Положения о закупке указано, что в случае признания процедуры закупки несостоявшейся вследствие поступления заявки (предложения о цене договора при проведении конкурентного отбора) от одного участника, а также если к участию в закупке допущен только один участник, договор с таким участником не заключается.

Аналогичные требования установлены в пунктах 3.6.2, 3.9.2 закупочной документации.

В соответствии с пунктом 302 Положения о закупке если открытый конкурс признан несостоявшимся, заказчик вправе объявить новый конкурс или осуществить закупку другим способом. Выбор иного способа осуществляется исходя из условий применения такого способа, предусмотренных Положением.

Таким образом, Комиссия отмечает, что **условия признания закупки несостоявшейся установлены в соответствии с Положением о закупке, которое регламентирует закупочную деятельность Заказчика.**

**Вопреки доводу Заявителя об обратном, пункт 461 Положения о закупке содержит запрет на заключение договора с единственным участником.**

**При этом Комиссия отмечает, что последствия признания Закупки несостоявшейся, установленные документацией и Положением о закупках не противоречат статьям 447-448 ГК РФ, так как применяются в отсутствии победителя торгов.**

**В связи с чем, доводы Заявителя не находят своего фактического подтверждения.**

В свою очередь, 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, 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 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 «...» на действия «...» при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 02.07.2024 № ЕИ/26582/24.

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