

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4129/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

04.04.2024

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 «Юридическая компания «Яхатин» (далее - Заявитель) на действия ПАО «Мосэнерго» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурентного отбора в электронной форме на право заключения договора на оказание консультационных/юридических услуг по обжалованию в досудебном и судебном порядке результатов выездной налоговой проверки для нужд Публичного акционерного общества энергетики и электрификации «Мосэнерго» (реестровый № 32413402792, 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.

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, 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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (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 установленных 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 закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалобы Заявителя отвечают требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно доводам жалобы нарушения со стороны Заказчика выразились в ненадлежащем установлении положений Закупочной документации, а именно, Заказчик неправомерно установил критерий к предоставлению «Копии судебного акта Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ», а также неправомерно установлен критерий оценки по «Наличию у Участника/Исполнителя определенного количества сотрудников, обладающих квалификацией/специализацией, а также имеющих право осуществлять деятельность по предмету закупки в соответствии с требованиями технического задания».

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.

Согласно части 1 статьи 2 Закона 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 части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 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 закупках товаров, работ, услуг ПАО «Мосэнерго», утвержденное решением Советом директоров ПАО «Мосэнерго» протоколом от 05.04.2021 № 94 (далее – Положение о закупке).

Как следует из материалов дела, Заказчиком 19.03.2024 размещена информация о проведении открытого конкурентного отбора в электронной форме на право заключения договора на оказание консультационных/юридических услуг по обжалованию в досудебном и судебном порядке результатов выездной налоговой проверки для нужд Публичного акционерного общества энергетики и электрификации «Мосэнерго».

Начальная цена: 10 381 970,00.

Дата подачи заявок: 19.03.2024.

Дата и время окончания подачи заявок: 02.04.2024 10:00.

Дата подведения итогов: 17.05.2024.

Относительно доводов жалобы о неправомерном установлении критерия оценки к предоставлению «Копии судебного акта Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ», а также неправомерному установлению критерия оценки о «Наличии у Участника/Исполнителя определенного количества сотрудников, обладающих квалификацией/специализацией, а также имеющих право осуществлять деятельность по предмету закупки в соответствии с требованиями технического задания», Комиссия отмечает следующее.

Подпунктами 1.2, 2.2 раздела 9 Методики оценки заявки Заказчиком установлено следующее.

№ п/п	Предмет оценки	Инструкция	Принцип подкритерия учета	Значение показателя (баллы)
		Предоставленные Участниками в составе заявки копии договоров, подтверждающие опыт		

<p>1.2</p>	<p>Опыт выполнения работ/оказания услуг за последние 3 года, предшествующих дате окончания срока подачи заявок на участие в закупке в соответствии с формой, приведенной в Документации «Справка об выполнении аналогичных договоров».</p> <p>Представленные договоры оцениваются при соблюдении следующих параметров:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Соответствие тематики (предмету закупки, в соответствии с требованиями об опыте Участника, указанными в Документации);</li> <li>- Наличие копии (позволяющей идентифицировать: предмет работ/услуг, срок исполнения Договора, объем/стоимость) выполненного договора (в соответствии со Справкой об опыте выполнения аналогичных работ/услуг) и документов, подтверждающих полное исполнение такого договора.</li> <li>- <b>Наличие копии судебного акта Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ</b>, которым налоговый спор завершен по существу, а в случае передачи дела на пересмотр – иного судебного акта, которым налоговый спор завершен по существу (документы должны позволять соотнести их с Договором в части налогоплательщика и предмета оказания услуг; при отсутствии такой связи допустимо представление дополнительных документов, позволяющих определить связь между Договором, налоговым спором, налогоплательщиком и организацией, оказывавшей услуги)</li> </ul> <p>В случаях, когда по подпунктам 1.1 и 1.2 Квалификации применим один и тот же договор вместе с судебным актом, завершившим спор по существу, такой договор учитывается один раз по наибольшему из применимых для</p>	<p>выполнения аналогичных работ/услуг, рассматриваются при условии:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- соответствие тематики предмету закупки в соответствии требованиями об опыте, указанными в Техническом задании. В случае, когда из предмета Договора невозможно идентифицировать соответствие тематики закупки подтверждается на основании документов, подтверждающих полное исполнение такого договора;</li> <li>- указания сведений о данных договора в Справке об опыте выполнения аналогичных договоров, по форме, установленной в Документации. В Справке об опыте выполнения аналогичных договоров должна быть указана стоимость Договора;</li> <li>- предоставления закрывающих документов на всю стоимость, указанную в Договоре. В случае несоответствия суммы договора, указанного в Справке об опыте выполнения аналогичных договоров, сумме исполнения договора - предоставления копий следующих документов: дополнительных соглашений, актов-сверок, подписанных с обеих сторон подтверждающих полное исполнение Договора и изменение его стоимости;</li> <li>-предоставленные документы, подтверждающие исполнение Договоров</li> </ul>	<p>За каждый договор (консультационные / юридические услуги по разрешению налоговых споров на досудебной стадии и в арбитражных судах – при рассмотрении дела Судебной коллегией по экономическим спорам ВС РФ) с учетом итоговых результатов его исполнения:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- при наличии окончательного судебного решения, которым полностью удовлетворены требования налогоплательщика – 10 баллов;</li> <li>- при наличии окончательного судебного решения, которым частично удовлетворены требования налогоплательщика – 5 баллов;</li> <li>- в остальных случаях – 3 балла.</li> </ul> <p>Максимальный балл – 30.</p>
------------	---	---	---

	него баллов.	должны быть подписаны с обеих сторон;  -при невозможности определить срок выполнения работ/оказания услуг, в случае если, срок действия договора не истек - такой договор не учитывается.	
2.2	Наличие у Участника/Исполнителя определенного количества сотрудников, обладающих квалификацией/специализацией, а также имеющих право осуществлять деятельность по предмету закупки в соответствии с требованиями технического задания.	Участник представляет документальное подтверждение трудовых или гражданско-правовых правоотношений соответствующим специалистом и документы, подтверждающие статус адвоката.  Подтверждающие документы засчитываются при условии:  -соответствия срока действия на момент окончания срока подачи заявок/всего срока оказания услуг, выполнения работ;  -соответствия указанных документов данным, указанным в Справке о кадровых ресурсах по установленной в закупочной документации форме.	<b>15 баллов</b> при наличии в штате 3 и более специалистов со статусом адвоката, задействованных при оказании услуг (в соответствии со справкой о кадровых/трудовых ресурсах);  <b>10 баллов</b> при наличии в штате 2 указанных специалистов;  <b>5 баллов</b> при наличии в штате 1 указанного специалиста;  <b>0 баллов</b> , при отсутствии в штате специалистов.

По мнению Заявителя, установление данного критерия является неправомерным, поскольку участнику Закупки, представившему копию судебного акта Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ, которым налоговый спор завершен, по существу, будет присвоено соответствующее количество баллов, при этом участнику, у которого спор не завершенным, будет присвоено 0 баллов.

Также Заявитель указал, что наличие 7 и более специалистов с высшим юридическим образованием имеющих опыт успешного разрешения налоговых споров (15 баллов), и наличие в штате 3 и более специалистов со статусом адвоката (15 баллов), носят ограничивающий конкуренцию характер.

На заседании Комиссии Заказчик обосновал включение данного критерия тем, что для надлежащего исполнения договора требуются участники обладающие необходимым опытом, поскольку от этого будет зависеть качество представления интересов Заказчика в судебных процессах в том числе в Верховном суде Российской Федерации.

При этом требование об оспаривании во всех судебных инстанциях в рамках арбитражного судопроизводства, установлены пунктом 2.3 Технического задания.

Между тем пунктом 1.6.4 Закупочной документации установлена возможность подачи заявки коллективного участника.

При этом оспариваемые критерии не являются условием допуска к участию в Закупках, а

учитывается только при оценке заявок участников.

Вместе с тем в рассматриваемом случае Комиссия считает, что установленные в Документации критерии установлены, исходя из действительной потребности Заказчика, и не являются ограничением конкуренции, так как не создают неоправданных барьеров для участия в закупках и не направлены на обеспечение победы конкретного участника. Действительных доказательств, подтверждающих нарушение прав Заявителя указанными положениями Документации, Заявителем Комиссии не представлено.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу, что указание Заказчиком в закупочной документации оспариваемых Заявителем требований обусловлены его потребностями.

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 измеримый характер и соответствие участника закупки названным критериям может быть установлено объективно.

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.

Таким образом, заказчикам 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).

В свою очередь, Комиссия отмечает, что установление в документации критериев оценки не ограничивают 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.

Действительных доказательств нарушения своих прав Заявителем Комиссии не представлено, равно как не представлено доказательств невозможности участия в Закупках на условиях спорных критериев оценки.

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

Также Комиссия установила, что на участие в указанной Закупке было допущено до дальнейшего участия 4 заявки, в том числе заявка коллективного участника, которые подтвердили возможность участия в Закупке на оспариваемых условиях.

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

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы и не усматривает в действиях Заказчика нарушений Закона о закупках и положений Закупочных документаций при проведении Закупки.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Юридическая компания «Яхатин» «..» на действия ПАО «Мосэнерго» «..» при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от «..».

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.