

РЕШЕНИЕ

Волгоград

31 октября 2022 года

Дело № 034/10/18.1-  
1092/2022

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской

области по контролю за соблюдением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Комиссия) в составе:

<...> – председателя комиссии, заместителя руководителя Управления;

<...> – члена комиссии, заместителя начальника отдела контроля монополистической деятельности и торговли;

<...> – члена комиссии, главного специалиста-эксперта отдела контроля монополистической деятельности и торговли,

рассмотрев в соответствии со статьёй 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) жалобу АО «ЦИФРОВОЙ РЕГИОН» (далее – заявитель) от 12.10.2022 вх. № 1830/22 на действия (бездействие) заказчика ПАО «ВОЛГОГРАДЭНЕРГОСБЫТ» при проведении конкурса в электронной форме только у СМСП на право заключения договора на оказание услуг по замене (установке) и вводу в эксплуатацию интеллектуальных приборов учета электроэнергии (извещение № 32211674364, размещенное на сайте 07.09.2022), в соответствии со статьёй 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), при участии в заседании комиссии представителей:

от заявителя: <...> на основании доверенности № 11 от 25.08.2022,

от заказчика: <...> на основании доверенности № 38 от 23.12.2021, <...> на основании доверенности № 499 от 22.08.2022,

#### УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области (далее – Волгоградское УФАС России, Управление) поступила жалоба АО «ЦИФРОВОЙ РЕГИОН» от 12.10.2022 вх. № 1830/22 на действия (бездействие) закупочной комиссии ПАО «ВОЛГОГРАДЭНЕРГОСБЫТ» при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с положениями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), путём проведения конкурса в электронной форме только у СМСП на право заключения договора на оказание услуг по замене (установке) и вводу в эксплуатацию интеллектуальных приборов учета электроэнергии.

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.

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, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам 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.

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.

Согласно части 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных данной статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

Вместе с тем согласно части 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Жалоба АО «ЦИФРОВОЙ РЕГИОН» соответствует требованиям части 10 статьи 3 Закона о закупках, в связи с чем принята к рассмотрению Волгоградским УФАС России (уведомление о поступлении жалобы, месте и времени её рассмотрения от 13.10.2022 исх. № ОЯ/1387/22).

Рассмотрение вышеуказанной жалобы было назначено на 21.10.2022 года 10 часов 00 минут.

О времени и месте рассмотрения жалобы стороны были уведомлены посредством электронной почтовой связи и публично путем размещения информации о рассмотрении жалобы на официальном сайте Волгоградского УФАС России в сети Интернет.

Как видно из текста жалобы, заявитель выражает несогласие с отдельными положениями документации спорной закупки и порядка определения ее победителя, что может соответствовать случаю обжалования, выражающемуся в осуществлении 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.

Применительно к данной ситуации, с учетом положений ч. 10 ст. 3 Закона о закупках и ч. 2 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, доказыванию со стороны

заявителя одновременно подлежат факты нарушения его прав и законных интересов вследствие совершения, лицом, действия (бездействие) которого обжалуются, оспариваемых действий (бездействия); нарушения конкретных норм 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 (нормативное обоснование доводов жалобы).

Жалоба заявителя, поступившая в антимонопольный орган, таких сведений не содержала.

В связи с указанными обстоятельствами уведомлением от 21.10.2022 заявителю предложено представить в Волгоградское УФАС России следующую информацию (надлежащим образом заверенные копии документов):

- нормативное обоснование доводов жалобы (нормы Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», нарушенные действиями заказчика при проведении оспариваемой закупки, и Положения о закупке заказчика);
- доказательства ущемления интересов вследствие оспариваемых действий заказчика (с приложением подтверждающих документов);
- любую иную информацию и документы, которые, по мнению заявителя, будут способствовать наиболее полному и всестороннему рассмотрению жалобы.

Согласно части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, если при рассмотрении жалобы комиссии антимонопольного органа необходимо получение дополнительной информации, срок принятия решения может быть продлен однократно на срок, установленный частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В ходе рассмотрения жалобы, в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией, в целях полного и всестороннего рассмотрения доводов заявителя, был объявлен перерыв до 31.10.2022 года 10 часов 00 минут.

В дополнительных письменных пояснениях от 26.10.2022 заявитель указал, что документация закупки не соответствует положениям Закона о закупках, нарушает права и законные интересы участников рынка, ввиду установления необоснованного критерия, требований к участникам закупки, а именно критерий «Наличие у участника заключенных договоров с заказчиком за период с 01.01.2021 до наступления даты вскрытия данного конкурса в электронной форме только у СМСП, информация указывается в форме № 8 к настоящей документации».

Представители Заказчика представили документы по оспариваемой процедуре и возражали по доводам жалобы, по основаниям, указанным в письменных возражениях на жалобу.

Комиссией установлено, что извещение о проведении закупки № 32211674364 размещено 07.09.2022 на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru), далее - официальный сайт).

Начальная (максимальная) цена договора – 30 140 492,09 руб.;

Дата окончания подачи заявок – 23.09.2022;

На участие в Конкурсе подано 2 заявки участников закупки;

Дата рассмотрения заявок и подведения итогов закупки – 02.10.2022 17:24;

Победителем Конкурса признано ООО «Энергия умного пути Регионального Авторизованного Центра Учета Энергетических Ресурсов» (далее - Победитель).

Победитель конкурса подписал договор оказания услуг – 13.10.2022, со стороны заказчика договор подписан - 14.10.2022.

Рассмотрев доводы жалобы, представленные заказчиком и заявителем сведения и документы, Комиссия пришла к следующим выводам.

1. ПАО «ВОЛГОГРАДЭНЕРГОСБЫТ», как организатор Закупки, осуществляет свою закупочную деятельность на основании требований Закона о закупках, а также Положения о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг для нужд ПАО «ВОЛГОГРАДЭНЕРГОСБЫТ», утверждено Советом директоров 13.09.2021, протокол СД № 314 от 13.09.2021 (далее - Положение о закупках).

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.

Частью 16 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что под конкурсом понимается форма торгов, при которой победителем конкурса признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании указанных в документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

В соответствии с пунктами 13, 14 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, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Кроме того, согласно пункту 2.2.1.1. Положения о закупке оценка и сопоставление заявок на участие в конкурсе в электронной форме осуществляется закупочной комиссией в целях выявления лучших условий исполнения договора в соответствии с критериями и в порядке, которые установлены Положением о закупке и конкурсной документацией.

Пунктом 10.2 Документации установлены критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, величины их значимости и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, в том числе критерий «Наличие у участника заключенных договоров с заказчиком за период с 01.01.2021 до наступления даты вскрытия данного конкурса в электронной форме только у СМСП, информация указывается в форме № 8 к настоящей документации» (коэффициент значимости критерия – 10%) (далее - Критерий), согласно которому лучшей признается заявка участника содержащая максимальное количество сведений, подтвержденных документально, в соответствии с критерием (показателями) установленными в документации. При этом рейтинг заявки по Критерию равен оценке в баллах, полученной участником закупки по результатам оценки по Критерию, с учетом значимости Критерия.

Положение о закупке является документом, который в соответствии с ч. 2 ст. 2 Закона о закупках регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно пункту 4 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках (утв. Президиумом Верховного Суда РФ от 16.05.2018) само по себе требование о наличии «опыта работы» не приводит к необоснованному ограничению участников закупки и не влияет на развитие конкуренции.

Действуя добросовестно, заказчик, вправе предъявить требования к участникам закупки, исходя из своих потребностей, целей, значимости и характера заказа, условий безопасности, которым могут не соответствовать все субъекты хозяйственной деятельности, поскольку правомерная конкуренция состоит в соперничестве и в формировании любым лицом лучшего предложения по исполнению заказа. В таких случаях, повышенные требования к участникам закупки не могут расцениваться как ограничение одних и предоставление преимуществ другим субъектам.

Однако в данном случае, из содержания Документации Заказчика следует, что Заказчиком был установлен критерий о наличии у участника заключенных договоров с заказчиком за период с 01.01.2021, т.е. при исполнении различных (других) гражданско-правовых договоров, а не положительного опыта при оказании аналогичного вида услуг.

Наличие указанного критерия создает преимущественные условия участия в закупке определенным участникам конкурсной закупки и не влияет на результаты работ, являющихся предметом закупки.

Вместе с тем, включение данного критерия оценки заявок безусловно приведет к сужению круга потенциальных участников закупки, и является условием, нарушающим положения Закона о закупке. Установление столь узкого критерия объективно влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, ограничивая количество участников лишь контрагентами заказчика, поскольку участники, не имеющие опыта такого сотрудничества, объективно лишены

возможности победить в конкурсе.

Установление критерия наличия опыта, самого по себе допустимого, однако ограниченного лишь опытом взаимодействия с самим заказчиком, в данном случае неизбежно влечёт за собой нарушение принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации, закреплённого в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, по отношению к участникам закупки, не имеющим опыта работы с заказчиком, однако имеющих положительный опыт работы с другими заказчиками, поскольку участники, не имеющие опыта такого сотрудничества, будут находиться в заранее определённом дискриминационном положении по отношению к тем потенциальным участникам закупки, которые ранее являлись контрагентами заказчика даже по закупкам с иным предметом договора.

Ссылка Заказчика на положения ч. 6 ст. 3 Закона о закупках, относительно предоставления заказчику возможности самостоятельно определять критерии и порядок оценки и сопоставления заявок отклоняется, поскольку названные положения не освобождают заказчика от обязанности при формировании конкурсной документации соблюдать иные требования действующего законодательства.

В толковании, представленном в Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость установления различных критериев оценки заявок применительно к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Установление столь узкого ограничивающего критерия не позволяет выявить участника закупки, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования и предотвращения злоупотреблений в указанной сфере, не способно обеспечить равные права и возможности для участников закупки и равные условия для участия в торгах.

Указанный критерий в том виде, в котором он установлен заказчиком в документации, а именно в отрыве от предмета закупки, не может свидетельствовать о качестве выполнения работ, выступающих предметом закупки, равно как и не может характеризовать квалификационный уровень участника закупки, но, в то же время, может нарушать цели эффективного использования источников финансирования и предотвращения злоупотреблений при осуществлении закупок.

Гарантии исполнения обязательств по договору могут обеспечиваться предъявлением к поставщику квалификационных требований, в частности о наличии опыта поставки на соответствующем товарном рынке, без привязки к опыту работы с заказчиком на иных товарных рынках.

Из этого следует, что любой участник, не имеющий ранее заключённых договоров и положительного опыта работы с Заказчиком по сравнению с другими участниками, имеет возможность стать победителем, предложив лучшие условия исполнения договора по другим критериям оценки.

Сформулированный заказчиком критерий позволяет присудить установленное количество баллов тому лицу, которое имело опыт работы с ПАО «ВОЛГОГРАДЭНЕРГОСБЫТ», но никоим образом не связанный с услугами по замене (установке) и вводу в эксплуатацию интеллектуальных приборов учета электроэнергии (то есть работами, являвшимися предметом закупки), однако, в то же время, сформулированный критерий не предоставляет возможности получения соответствующих баллов тем хозяйствующим субъектам, которые имеют положительный опыт работы в сфере услуг по замене (установке) и вводу в эксплуатацию интеллектуальных приборов учета электроэнергии, но не в отношении с ПАО «ВОЛГОГРАДЭНЕРГОСБЫТ», что при прочих равных условиях не может оцениваться в меньшей степени, чем положительный опыт оказания услуг конкретному заказчику.

Таким образом, при отсутствии у участника закупки наличия заключенных договоров с заказчиком за период с 01.01.2021, участнику присуждается 0 %. При этом участнику закупки, имеющему заключенные договора с заказчиком за период с 01.01.2021 по любому виду работ (в отрыве от предмета закупки), присуждается 10 %. Такая оценка участников свидетельствует о нарушении заказчиком принципов равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции, установленных Законом о закупке, и при равенстве баллов по иным критериям окажет влияние на результат закупочной процедуры.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе, принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с правовой позицией, высказанной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.12.2010 № 11017/10, основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Между тем, в данном случае Комиссия приходит к выводу, что критерий «Наличие у участника заключенных договоров с заказчиком за период с 01.01.2021 до наступления даты вскрытия данного конкурса в электронной форме только у СМСП, информация указывается в форме № 8 к настоящей документации» в том виде, в котором он установлен заказчиком, сам по себе, в отрыве от предмета закупки, не может свидетельствовать о качестве выполнения работ, выступающих предметом закупки, равно как и не может характеризовать квалификационный уровень участника закупки, но, в то же время, может нарушать цели эффективного использования источников финансирования и предотвращения злоупотреблений при осуществлении закупок.

На основании изложенного Комиссия пришла к выводу обоснованности довода жалобы заявителя о нарушении заказчиком п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при установлении в Документации по проведению конкурса в электронной форме критерия «Наличие у участника заключенных договоров с заказчиком за период с 01.01.2021 до наступления даты вскрытия данного конкурса в электронной форме только у СМСП, информация указывается в форме № 8 к настоящей документации».

При таких обстоятельствах, Комиссия Управления приходит к выводу о несоблюдении заказчиком при осуществлении закупки требований п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках. В этой связи, комиссия считает обоснованными соответствующие доводы подателя жалобы.

2. Вместе с тем в ходе заседания Комиссией было установлено, что согласно сведениям из ЕИС по результатам процедуры был заключен договор от 13.10.2022, опубликованный 17.10.2022.

Согласно ч. 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции в случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому направлено уведомление о вызове на заседание комиссии по рассмотрению жалобы, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе.

Договор, заключенный с нарушением требования, установленного настоящим пунктом, является ничтожным.

Заявитель обратился за защитой своих прав в административном порядке 12.10.2022. В свою очередь, Волгоградское УФАС России, 13.10.2022 в 11:49 направило Заказчику уведомление о принятии жалобы Заявителя к рассмотрению и о приостановлении торгов в части заключения договора.

Уведомление о принятии жалобы к рассмотрению от 13.10.2022 № ОЯ/1387/22 было направлено на официальный адрес Заказчика, указанный в ЕИС (fvi@energосale.ru), соответственно Заказчик не мог быть не осведомлен о направлении со стороны контрольного органа уведомления о принятии жалобы к рассмотрению и недопустимости заключения договора.

Однако, вопреки направленному уведомлению Заказчиком был подписан договор - 14.10.2022. Данное обстоятельство подтверждается письменными возражениями Заказчика на жалобу исх. № 03/11069 от 19.10.2022.

3. В соответствии с ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции.

Учитывая обстоятельства настоящего дела, изложенные выше, Комиссия Волгоградского УФАС считает необходимым признать жалобу АО «ЦИФРОВОЙ РЕГИОН» обоснованной.

Оснований для выдачи предписания, предусмотренного п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, по настоящему делу не выявлено, ввиду заключения заказчиком договора по итогам спорной закупки. Указанный договор может быть оспорен заинтересованными лицами в судебном порядке.

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

## РЕШИЛА:

1. Признать жалобу АО «ЦИФРОВОЙ РЕГИОН» от 12.10.2022 вх. № 1830/22 на действия (бездействие) закупочной комиссии ПАО «ВОЛГОГРАДЭНЕРГОСБЫТ» при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Законом о закупках, путём проведения конкурса в электронной форме только у СМСП на право заключения договора на оказание услуг по замене (установке) и вводу в эксплуатацию интеллектуальных приборов учета электроэнергии, обоснованной.
2. Признать заказчика ПАО «ВОЛГОГРАДЭНЕРГОСБЫТ» нарушившим требования п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.
3. Предписание не выдавать.

Решение может быть обжаловано в течение трёх месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд Волгоградской области.