

РЕШЕНИЕ по делу № 077/07/00-19503/2022 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров 10.01.2023 г. Москва Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе: Председательствующего: "..."; членов Комиссии: "..."; "..."; при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Фактор Безопасности», МГУ имени М.В. Ломоносова; в отсутствие представителей ООО «ЭТП ГПБ», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 09.11.2022 № НП/11/23, рассмотрев жалобу ООО «Фактор Безопасности» (далее — Заявитель) на действия МГУ имени М.В. Ломоносова (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по техническому обслуживанию систем пожарной безопасности 1 ГУМа, 2 ГУМа и здания Фундаментальной библиотеки МГУ (12 мес) по адресу: РОССИЯ, Москва, Ленинские горы дом 1, стр. 51, 52, Ломоносовский проспект, дом 27 (реестровый № 32211872690, далее — Закупка) (далее - Жалоба), 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. 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. В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (далее - Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов. Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и

размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика. Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках. Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении заявки Заявителя. Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и 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 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - 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 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 Положения о закупке Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова», версия 15 от 30.09.2022 (далее – Положение о закупке). В соответствии с частью 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика. Согласно части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке. Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки. 2023-1402 4 Комиссией установлено, что 22.11.2022 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 32211872690 о проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по техническому обслуживанию систем пожарной безопасности 1 ГУМа, 2 ГУМа и здания Фундаментальной библиотеки МГУ (12 мес) по адресу: РОССИЯ, Москва, Ленинские горы дом 1, стр. 51, 52, Ломоносовский проспект, дом 27. В соответствии с протоколом № 32211872690-1 подведения итогов конкурса в электронной форме № 223.ОК.431 от 09.12.2022 на участие в оспариваемой Закупке было подано три заявки, две из которых допущены к участию. В соответствии с указанным протоколом заявке № 3 от 07.12.2022 21:53:38 (далее — Заявитель) было отказано в допуске «на основании пп 2) пункта 2.8.1 части 2 Документации о проведении

закупки (далее ДоЗ). Участник закупки не соответствует требованиям, установленным в подпункте 2и) пункта 1.1.6 части 1 ДоЗ, а именно отсутствие отрицательного опыта работы с Заказчиком. Участник имеет отрицательный опыт работы с Заказчиком: расторжение заключенного договора (№1148-223-2021 от 23.11.2021г) в связи с его неисполнением по вине поставщика и такое расторжение не оспорено в судебном порядке на момент окончания срока подачи заявок на участие в закупке». Вместе с тем Комиссия установила следующее. В соответствии с подпунктом 2 пункта 1.1.6 закупочной документации устанавливаются следующие квалификационные требования к участникам закупки: и) отсутствие отрицательного опыта работы с Заказчиком: установлено (подтверждается участником в Форме 1 заявки). Под отрицательным опытом работы с Заказчиком подразумевается: 1. наличие неуплаченных штрафов и(или) неустоек, признанных арбитражным судом, на момент окончания срока подачи заявок на участие в закупке; 2. расторжение заключенного договора в связи с его полным или частичным неисполнением по вине поставщика (в том числе по обоюдному согласию сторон) если такое расторжение не оспорено в судебном порядке на момент окончания срока подачи заявок на участие в закупке; к) наличие финансовых, материальных средств, а также иных возможностей (ресурсов), необходимых для выполнения условий договора: требуется. Выручка юридического лица, индивидуального предпринимателя, физического лица, согласно представленным документам на конец отчетного периода, должна быть не менее 50 % начальной (максимальной) цены договора. Баланс активов юридического лица, согласно представленному годовому бухгалтерскому балансу на конец отчетного периода, должен быть не менее 20 % начальной (максимальной) цены договора.; л) наличие положительной деловой репутации, наличие положительного опыта осуществления поставок, выполнения работ или оказания услуг, в том числе за определенный промежуток времени: не требуется.; м) наличие кадровых ресурсов и требования к их квалификации, необходимых для выполнения условий договора: не требуется. В свою очередь, в соответствии с пунктом 2.8.1 закупочной документации 2.8.1 Экспертная и Единая комиссии принимают решение об отказе в допуске заявки к участию в закупке и о признании заявки несоответствующей требованиям извещения о проведении закупки или документации о закупке в следующих случаях: 1) несоответствия заявки требованиям документации о закупке (извещения о проведении закупки – в случае запроса котировок), в том числе: по оформлению, 2023-1402 5 содержанию (в том числе по описанию предмета закупки, соответствия участника квалификационным требованиям и предложению по критериям), составу и форме заявки; 2) несоответствия участника процедуры закупки требованиям, установленным в документации о закупке (извещения о проведении закупки – в случае запроса котировок). Включая его несоответствие квалификационным требованиям (если они установлены в документации о закупке (извещении о проведении закупки – в случае запроса котировок); 3) наличия в заявке недостоверных сведений, в том числе, подтверждающих квалификацию и опыт участника процедуры закупки, а также сведений о предлагаемом товаре, работе, услуге, об участнике закупки и его соответствии требованиям документации о закупке (извещения о проведении закупки – в случае запроса котировок). На заседании Комиссии Заявитель пояснил, что вместе с заявкой сообщил сведения о подаче искового заявления в Арбитражный суд г. Москвы об обжаловании одностороннего отказа Заказчика от исполнения договора (№ 1148-223-2021 от 23.11.2021), указал номер дела в арбитражном суде г. Москвы, направил скриншот письма от 07.12.2022 от государственного сервиса «Система арбитражных судов» о поступлении в

систему подачи документов 06.12.2022 в 20:08 (МСК) искового заявления (статья 125 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) с приложениями, которые получены и зарегистрированы Арбитражным судом 07.12.2022, в 11:10. В свою очередь, Заказчик указывает, что вопрос о принятии искового заявления к производству Арбитражного суда решается судьей единолично в пятидневный срок со дня поступления искового заявления в Арбитражный суд. Копии определения о принятии искового заявления к производству Арбитражного суда направляются лицам, участвующим в деле, не позднее следующего дня после дня его вынесения. Арбитражный суд, установив при рассмотрении вопроса о принятии искового заявления к производству, что оно подано с нарушением требований, установленных статьями 125 и 126 АПК РФ, выносит определение об оставлении заявления без движения либо по основаниям, указанным в статье 127.1 АПК РФ отказывает в принятии искового заявления. Также Заказчик обращает внимание, что поданное исковое заявление не считается оспоренным в виду того, что законность и обоснованность доводов истца проверяется непосредственно на судебном заседании, по итогам которого, судья выносит решение по делу: при разрешении спора по существу арбитражный суд первой инстанции принимает решение. Решение принимается именем Российской Федерации (статья 167 АПК РФ). Соответственно, Заказчик отмечает, что до принятия решения по существу спор считается не разрешенным, действия Заказчика не оспоренными, а равно презюмируется наличие факта расторжения договора в связи с его полным или частичным неисполнением по вине поставщика. Также Заказчик указывает, что срок окончания заявок истек в 09:00 08.12.2022, иск подан 07.12.2022, то есть, Заказчик не мог в данный временной промежуток узнать будет ли принято исковое заявление к производству. Вместе с тем Комиссия оценивает доводы Заказчика критически на основании следующего. Комиссия вновь считает необходимым отметить, что требованиями закупочной документации под отрицательным опытом работы с Заказчиком подразумевается расторжение заключенного договора в связи с его полным или частичным неисполнением по вине поставщика (в том числе по обоюдному согласию сторон), если такое расторжение не оспорено в судебном порядке на момент окончания срока подачи заявок на участие в 2023-1402 6 закупке. При этом наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед Заказчиком, а соответственно, правомерность расторжения договора именно по вине поставщика может подтверждаться исключительно судебным актом, вступившим в законную силу. В пункте 4 Обзора ВС РФ (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) прямо 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. Вместе с тем, из буквального толкования подпункта 2 пункта 1.1.6 закупочной документации следует, что комиссия Заказчика по своему усмотрению к любому участнику применяет указанное положение. При этом Комиссия отмечает, что данный подпункт не носит измеримый характер. Отсутствие критериев обоснованности наличия отрицательного опыта позволяет Заказчику в подобной ситуации фактически произвольно отклонять участников. Указанная неопределенность позволяет заказчику субъективно трактовать об отсутствии или наличии оснований для отклонения заявки участника закупки по своему собственному усмотрению. Комиссия также отмечает, что в определении Верховного Суда Российской Федерации от 12.05.2015 № 305-КГ15-1682 установлено, что определение победителя торгов, основанное на субъективном усмотрении организатора закупки, не соответствует целям и задачам, ради

которых принимался Закон о закупках. Из положений статьи 1 Закона о закупках следует, что целью регулирования данного закона является в том числе расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений. Таким образом, проводимая конкурентная процедура должна содержать механизмы, обеспечивающие осуществление реальной конкуренции на торгах между участниками закупки, во избежание мнимости такой процедуры, когда реальная конкурентная борьба подавляется предоставлением отдельному хозяйствующему субъекту (прямо или косвенно) преимущественного положения заказчиком, о недопустимости которого последовательно высказывался Верховный Суд РФ в Обзоре судебной практики от 16.05.2018. Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/2014, законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость. В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участникам закупки не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно. Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре. 2023-1402 7 Вместе с тем в настоящем случае, установленное подпунктом 2 пункта 1.1.6 закупочной документации требование об отсутствии у участника Закупки на окончания подачи заявок отрицательного опыта работы с Заказчиком оценивается Комиссией как субъективный, не соответствующий принципам, закрепленным в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках. В свою очередь, Законом о закупках в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг. При этом согласно 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. Комиссия также считает необходимым отметить, что при оценке правомерности и объективности действий Заказчика по отклонению заявки

участника необходимо установить причинно-следственную связь между положениями документации, на основании которых заявка участника отклонена и непосредственно заявкой отклоненного участника, то есть, оценка правомерности отклонения заявки в настоящем случае невозможна без исследования законности установления положений документации. Таким образом, действия Заказчика, установившего неправомерное требование к участнику, и, как следствие, отказавшего Заявителю в допуске к участию в закупке нарушают 2 части 1, часть 6 статьи 3, пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках. Также Комиссия отмечает, что данная позиция также отражена в письмах ФАС России от 24.02.2022 № ПИ/13959/22 и от 08.12.2022 № ПИ/111123/22. С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности жалобы. В свою очередь, на заседании Комиссии было установлено, что Заказчиком 21.12.2022 заключен договор по результатам проведенной Закупки в соответствии с положениями Закона о защите конкуренции, что является препятствием для выдачи предписания об устранении допущенного нарушения, поскольку указанный договор может быть оспорен исключительно в судебном порядке. На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия РЕШИЛА: 1. Признать жалобу ООО «Фактор Безопасности» (ОГРН: 1167746096902, ИНН: 7722353248) на действия МГУ имени М.В. Ломоносова (ОГРН: 1037700258694; ИНН: 7729082090) при проведении Закупки обоснованной. 2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, части 6 статьи 3, пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках. 3. Обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения Заказчику не выдавать. Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.