

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7245/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

05.06.2024

г. Москва

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

Председательствующего:

<.....>,

членов Комиссии:

<.....>,

<.....>,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей <.....>,

рассмотрев жалобы <.....>(далее — Заявитель) на действия <.....> (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № <.....> (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, направленная письмом ФАС России от 29.05.2024 № 28/46445/24.

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

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

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

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

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 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 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.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

В соответствии с частью 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Согласно доводам жалобы Заявитель выражает несогласие с установленным порядком оценки по подкритерию «Опыт участника» критерия «Квалификация участника» в части требования о наличии аналогичного опыта поставки экскаваторов на комбинированном ходу.

Также Заявитель в жалобе ссылается на то, что 20.05.2024 Заявителем в адрес Заказчика был направлен запрос разъяснений с просьбой пересмотреть установленный порядок оценки по подкритерию «Опыт участника» в части требуемого опыта поставки исключительно экскаваторов на комбинированном ходу и внести изменения в Закупочную документацию.

При этом, как указывает Заявитель, Заказчиком не были внесены изменения в Закупочную документацию в соответствии с запросом разъяснений.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил истребуемые антимонопольным органом материалы.

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

В соответствии с частью 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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд <.....>, утвержденным советом директоров <.....> от 28.06.2018 в редакции от 28.06.2023 (далее – Положение о закупке).

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.

Комиссией установлено, что 26.04.2024 Заказчик в соответствии с постановлением правительства Российской Федерации от 06.03.2022 № 301 «Об основаниях неразмещения в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры» на официальном сайте Оператора ЭТП (<https://www.rts-tender.ru/>) на сайте <https://www.rts-tender.ru/> разместил информацию о проведении Закупки.

Начальная (максимальная) цена договора: 46 553 158,80 рублей.

Дата подачи заявок: 26.04.2024.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 20.06.2024 в 11:00 (МСК).

Дата подведения итогов: 04.07.2024.

Так, Приложением № 1.4 к конкурсной документации установлен следующий порядок оценки по подкритерию «Опыт участника»:

Максимальное количество баллов – 10 баллов.

Оценивается путем деления стоимости выполненных каждым (j-ым) участником поставок экскаваторов на комбинированном ходу на начальную (максимальную) цену договора с учетом всех налогов, включая НДС, установленную в техническом задании документации о закупке, по формуле:

где:

$B_j$  – количество баллов j-го участника;

$C_j$  ■ опыт – стоимость выполненных j-ым участником поставок экскаваторов на комбинированном ходу (с учетом всех налогов, включая НДС);

$C$  нач.макс. – начальная (максимальная) цена договора с учетом всех налогов, включая

НДС, установленная в техническом задании документации о закупке.

$N=10$  – максимально возможное количество баллов.

В случае, если стоимость выполненных поставок экскаваторов на комбинированном ходу равна или больше начальной (максимальной) цены договора с учетом всех налогов, включая НДС, установленной в техническом задании документации о закупке, то участнику сразу присваивается 10 баллов.

Как следует из пояснений Заказчика, назначением экскаватора на комбинированном ходу является выполнение различных видов работ по текущему содержанию пути с использованием большого ряда навесного оборудования, в том числе погрузочно-разгрузочных работ с рельсами, шпалами, перемещение балласта, грунта и материалов, работ по проведению очистки водоотводных канав, удалению кустарника, смену шпал, виброподбойку балласта и других. Экскаватор должен перемещаться по дорогам, в том числе по железным дорогам своим ходом, самостоятельно становиться на железнодорожный путь и съезжать с него.

Таким образом, Комиссия отмечает, что установленный порядок оценки по подкритерию «Опыт участника» обусловлен потребностью Заказчика в надлежащем исполнителе по договору аналогичному предмету Закупки опыту поставки экскаваторов на комбинированном ходу и, соответственно, не противоречит предмету Закупки.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что не предоставление в составе заявки на участие в конкурсе требуемых документов не является основанием для отказа в допуске к участию в конкурсе и будет учитываться только при проведении оценки заявок участников.

В силу пункта 3.6.31 Закупочной документации в случае если информация и документы, необходимые для оценки заявки участника не представлены заявка по соответствующему критерию оценивается в 0 баллов

Кроме того, пунктом 3.6.33 Закупочной документации установлено, что если документы, необходимые для осуществления оценки, не соответствуют требованиям документации о закупке оценка заявки по соответствующим критериям осуществляется без учета информации, указанной в таких документах, за исключением случаев, если такая информация является недостоверной.

Соответственно, исходя из положений Закупочной документации, отсутствие данных документов у потенциального участника Закупки не препятствует возможности подачи заявки, а непредоставление указанных документов, не является основанием для отклонения заявки такого участника.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что такой порядок оценки позволяет Заказчику выявить наиболее опытного из участников, подавших заявки на участие в Закупке, что также направлено на минимизацию рисков Заказчика, связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением договора победителем оспариваемой Закупки.

При этом в соответствии с пунктом 4 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18 июля 2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16 мая 2018 г., 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.

Также указанное требование устанавливается в связи с необходимостью выбора контрагента, который в результате осуществления предпринимательской деятельности приобрел необходимую квалификацию в сфере осуществления такой деятельности. Включение в закупочную документацию условий, которые в итоге приводят к исключению из круга участников размещения заказа лиц, не отвечающих таким целям, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в торгах (пункт 6 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» от 16.05.2018).

В свою очередь, Комиссия считает необходимым отметить, что, согласно пункту 32 Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 3, утвержденного Президиумом Верховного суда Российской Федерации 10.11.2021, Законом о закупках заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные 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. При этом 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.

Также по смыслу пункта 1 статьи 1 Закона о закупках, в торгах участвуют лишь те претенденты, которые могут своевременно и полно удовлетворить потребности заказчика в товарах, работах услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем требования не являются квалификационными требованиями, а установлены исключительно в рамках оценки заявок в целях выявления лучших условий исполнения договора.

В связи с вышеизложенным, Комиссия приходит к выводу о том, что установленные порядком оценки по подкритерию «Опыт участника» оспариваемые условия относительно принятия к оценке аналогичного опыта поставки экскаваторов на комбинированном ходу, не противоречит требованиям законодательства в сфере закупок и не ограничивает конкуренцию.

В свою очередь, Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих о том, что при формировании названных положений Закупочной документации Заказчиком созданы условия, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами, либо что рассматриваемые условия были включены в документацию о закупке в интересах определенного хозяйствующего субъекта.

В данном случае, оспариваемый Заявителем подкритерий не является условием допуска к участию в закупке, а учитывается только при оценке заявок участников, при этом его значимость составляет всего 10 баллов из максимальных 100, что позволяет участнику набрать баллы по иным критериям/подкритериям.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что установленный Заказчиком порядок оценки заявок по подкритерию «Опыт участника» отвечает потребности Заказчика и не влияет на допуск участника к участию в закупке, а только подлежит оценке по вышеуказанному критерию.

Относительно довода Заявителя о направлении в адрес Заказчика запроса разъяснений с просьбой внести изменения в порядок оценки по подкритерию «Опыт участника», Комиссия отмечает следующее.

В силу пункта 245 Положения о закупке участник закупки вправе направить заказчику в порядке, предусмотренном настоящим Положением и документацией о конкурентной закупке, письменный запрос на разъяснение извещения и (или) документации о конкурентной закупке в сроки, установленные в документации. Запрос от юридического лица оформляется на фирменном бланке участника закупки (при наличии), заверяется уполномоченным лицом участника закупки. Запрос может быть направлен посредством почтовой связи, факсимильной связи, курьерской доставки, электронной почты, указанной в документации о конкурентной закупке. Заказчик обязан дать разъяснения, оформленные в соответствии с требованиями настоящего пункта, в течение 3 рабочих дней с даты поступления запроса, и разместить их в единой информационной системе, за исключением случаев предусмотренных настоящим Положением, с указанием предмета запроса, но без указания участника, от которого поступил запрос. При этом заказчик вправе не осуществлять такое разъяснение в случае, если указанный запрос поступил позднее чем за 3 рабочих дня до даты окончания срока

подачи заявок на участие в такой закупке.

На основании пункта 246 Положения о закупке Заказчик вправе по собственной инициативе либо в ответ на запрос участника принять решение о внесении изменений в документацию о конкурентной закупке не позднее срока, установленного настоящим Положением.

Заказчик публикует внесенные изменения в единой информационной системе не позднее 3 дней со дня принятия решения о внесении изменений.

В случае внесения изменений в документацию о конкурентной закупке срок подачи заявок на участие в такой закупке должен быть продлен таким образом, чтобы с даты размещения в единой информационной системе указанных изменений до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке оставалось не менее половины срока подачи заявок на участие в такой закупке, установленного настоящим Положением.

Разъяснения положений документации о конкурентной закупке не должны изменять предмет конкурентной закупки и существенные условия проекта договора.

Таким образом, в Положении о закупке установлено право Заказчика о внесении изменений в Закупочную документацию в ответ на запрос участника.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что Положение о закупках не содержит обязанности Заказчика по внесению изменений в Закупочную документацию в случае, если такое требование содержится в поступившем запросе о разъяснении документации.

При этом Заказчик в установленные сроки предоставил ответ на запрос о разъяснении положений Закупочной документации, который не изменяет предмет закупки и существенные условия проекта договора, что полностью соответствует требованиям Положения о закупке.

При таких обстоятельствах Комиссия приходит к выводу о необоснованности довода жалобы в указанной части.

Комиссия отмечает, что 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 (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – 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 30.05.2024 № ЕИ/21366/24.

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