

Решение и предписания отменены на основании решения Арбитражного суда г. Москвы от 25.12.2023 по делу № А40-185619/2023 ([https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/b273b80a-f1aa-45ba-bc81-861635f6c67a/a5cd4e12-885b-4aff-bdb4-726b5d6cc1dd/A40-185619-2023\\_20231225\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/b273b80a-f1aa-45ba-bc81-861635f6c67a/a5cd4e12-885b-4aff-bdb4-726b5d6cc1dd/A40-185619-2023_20231225_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True)) и постановления Девятого Арбитражного суда от 28.03.2024 ([https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/b273b80a-f1aa-45ba-bc81-861635f6c67a/291659d2-380d-4149-bf8c-f8244c93bb21/A40-185619-2023\\_20240328\\_Postanovlenie\\_apelljacionnoj\\_instancii.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/b273b80a-f1aa-45ba-bc81-861635f6c67a/291659d2-380d-4149-bf8c-f8244c93bb21/A40-185619-2023_20240328_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True)).

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-8190/2023 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**26.06.2023 г. Москва**

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

Председательствующего:

<...>

при участии посредством видеоконференцсвязи представителе <...>

рассмотрев жалобу <...> при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 901/ОКЭ-ДОСС/23 на право заключения договора на выполнение работ по техническому обслуживанию и ежемесячному осмотру дизель-генераторных установок служебных вагонов (закупочная процедура опубликована на официальном сайте <https://223.rts-tender.ru/supplier/auction/Trade/View.aspx?Id=2733970&sso=1&code=-5>, 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, 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.

В своей жалобе Заявитель выражает несогласие с положениями Закупочной документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

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.

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчики руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, других федеральных законов и иных нормативных

правовых актов Российской Федерации.

Согласно позиции Заявителя, установленная Заказчиком значимость по каждому критерию оценки не позволяют выявить наилучшее предложение условий исполнения контракта, так как при сложении значимости критериев общее количество баллов не равно 100 баллам.

Относительно данного довода жалобы, Комиссия отмечает следующее.

В соответствии с Приложением № 1.4 к конкурсной документации:

№ критерия	Наименование критерия/подкритерия	Значимость критерия	Порядок оценки по критерию
1.	Цена договора	Максимальное количество баллов - 60 баллов	<p>Оценка осуществляется следующим образом:</p> <p>Заявкам участника, в которых содержатся предложения демпинговой цены (сниженной на 25% и более от начальной (максимальной) цены) присваивается максимальное количество баллов по критерию «цена договора». Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на 25% и более от начальной (максимальной) цены), по приведенной формуле не оцениваются.</p> <p>Заявка каждого участника, в которой предложена не демпинговая цена, оценивается путем сравнения начальной (максимальной) цены, сниженной на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.3 части 1 документации о закупке (<math>C_{min}</math> – 6 725 795,26 руб.) с ценой, предложенной каждым участником (<math>C_j</math>), по формуле:</p> $B_j = \frac{C_{min}}{C_j} * 60, \text{ где}$ <p><math>j = 1 \dots n</math>, <math>n</math> – количество участников;</p> <p><math>B_j</math> – количество баллов <math>j</math>-ого участника;</p> <p><math>C_j</math> – цена, предложенная <math>j</math>-ым участником (без учета НДС);</p> <p><math>C_{min}</math> – 6 725 795,26 (Начальная (максимальная) цена, сниженная на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.3 части 1 документации о закупке) (без учета НДС);</p>

			60 – максимально возможное количество баллов.
2.	Квалификация участника		
2.1.	Опыт участника 1	Максимальное количество баллов - 10 баллов	<p>Оценка осуществляется на основании документов, представленных каждым (j-ым) участником в составе заявки, в соответствии с подпунктом 1) пункта 2 приложения № 1.4 к конкурсной документации.</p> <p>Оценивается путем деления стоимости выполненных каждым (j-ым) участником работ, по техническому обслуживанию дизель-генераторных установок вагонов на начальную (максимальную) цену договора (без учета НДС), по формуле:</p> <p>* <math>10</math> , где</p> <p><math>j = 1 \dots n</math>, <math>n</math> – количество участников;</p> <p><math>B_j</math> – количество баллов j-го участника;</p> <p><math>C_{j\text{опыт}}</math> – стоимость выполненных j-ым участником работ по техническому обслуживанию дизель-генераторных установок вагонов (без учета НДС);</p> <p><math>C_{\text{нач.макс.}}</math> – начальная (максимальная) цена договора (без учета НДС).</p> <p>10 - максимально возможное количество баллов.</p> <p>В случае, если стоимость выполнения работ по техническому обслуживанию дизель-генераторных установок вагонов равна или больше начальной (максимальной) цены договора (без учета НДС), то участнику сразу присваивается 10 баллов.</p> <p>При отсутствии у участника опыта выполнения работ по техническому обслуживанию дизель-генераторных установок вагонов и/или непредставлении документов в соответствии с подпунктом 1) пункта 2 приложения № 1.4 к конкурсной документации и/или в случае не заполнения граф Формы сведений об опыте выполнения работ участника баллы по данному критерию не начисляются.</p>
			<p>Оценка осуществляется на основании документов, представленных каждым (j-ым) участником в составе заявки, в соответствии с подпунктом 2) пункта 2 приложения № 1.4 к конкурсной документации.</p> <p>Оценивается путем деления стоимости выполненных каждым (j-ым) участником работ, по техническому обслуживанию дизель-генераторных установок на начальную (максимальную) цену договора (без учета НДС), по формуле:</p> <p>* <math>10</math> , где</p> <p><math>j = 1 \dots n</math>, <math>n</math> – количество участников;</p> <p><math>B_j</math> – количество баллов j-го участника;</p>

2.2.	Опыт участника 2	Максимальное количество баллов - 10 баллов	<p><math>C_{j\text{опыт}}</math> – стоимость выполненных <math>j</math>-ым участником работ по техническому обслуживанию дизель-генераторных установок (без учета НДС);</p> <p><math>C_{\text{нач.макс.}}</math> – начальная (максимальная) цена договора (без учета НДС).</p> <p><math>N</math> – 10 максимально возможное количество баллов.</p> <p>В случае, если стоимость выполнения работ по техническому обслуживанию дизель-генераторных установок равна или больше начальной (максимальной) цены договора (без учета НДС), то участнику сразу присваивается 10 баллов.</p> <p>При отсутствии у участника опыта выполнения работ по техническому обслуживанию дизель-генераторных установок и/или непредставлении документов в соответствии с подпунктом 2) пункта 2 приложения № 1.4 к конкурсной документации и/или в случае не заполнения граф Формы сведений об опыте выполнения работ участника баллы по данному критерию не начисляются.</p>
3.	Квалификация персонала	Максимальное количество баллов - 10 баллов	<p>Оценка осуществляется на основании документов, представленных каждым (<math>j</math>-ым) участником в составе заявки, в соответствии с подпунктом 3) пункта 2 приложения № 1.4 к конкурсной документации.</p> <p>Оценивается путем деления количества специалистов с группой допуска по электробезопасности не ниже III, имеющихся у каждого (<math>j</math>-ого) участника, на максимальное количество специалистов с допуском по электробезопасности не ниже III, из всех имеющихся у участников:</p> <p>где</p> <p><math>j = 1 \dots n</math>, <math>n</math> – количество участников</p> <p><math>A_j</math> - количество баллов <math>j</math>-ого участника;</p> <p><math>P_j</math> – количество специалистов с группой допуска по электробезопасности не ниже III, имеющегося у <math>j</math>-ого участника;</p> <p><math>P_{\text{max}}</math> – максимальное количество специалистов с группой допуска по электробезопасности не ниже III, из всех имеющихся у участников.</p> <p>10 - максимально возможное количество баллов.</p> <p>При отсутствии у участника квалифицированного персонала и/или непредставлении документов в соответствии с подпунктом 3) пункта 2 приложения № 1.4 к конкурсной и/или в случае не заполнения граф Формы сведений о квалифицированном персонале участника документации баллы по данному критерию не начисляются.</p>

Таким образом, итоговая сумма баллов по установленным критериям составляет 90.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что в закупочной документации установлен порядок оценки и сопоставления заявок, в том числе, формулы по которым производится оценка по установленным критериям оценки в закупочной документации (приложение № 1.4 к конкурсной документации), четкий перечень документов, которые необходимо предоставить потенциальным участникам в составе заявки (пп. 1-3 п. 2 приложения № 1.4 к конкурсной документации).

В свою очередь, Комиссия отмечает, что согласно пункту 210 Положения о закупке Заказчика количество критериев, за исключением случаев проведения квалификационного отбора, аукциона, запроса котировок, конкурентного отбора должно быть не менее чем 2, одним из которых является цена договора и/или единицы товара, работы, услуги. Значение критерия «цена договора» и/или «цена единицы товара, работы, услуги» суммарно по всем единицам товаров, работ услуг должно составлять не менее 50 процентов максимального количества баллов (за исключением случаев закупки высокотехнологичной, инновационной, технологически сложной продукции (товаров, работ, услуг), НИОКР).

С учетом изложенного, Комиссия установила, что общая значимость критериев оценки заявок участников не противоречит требованиям Закона о закупках, Положения о закупке и Документации.

Кроме того, согласно пункту 32 «Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021)» заказчикам 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.

Согласно пункту 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.

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.

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.

Заявителем действительных доказательств, подтверждающих нарушение своих прав, а также доказательств, свидетельствующих о невозможности подачи заявки Комиссии не представлено.

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).

На основании изложенного, Комиссия признает жалобу Заявителя в указанной части необоснованной.

Также Заявитель в своей жалобе указывает, что Заказчиком неправомерно установлено требование об обязательном предоставлении участником Закупки копий документов, подтверждающих оплату по договору и/или копий платежных поручений об оплате денежных средств по договору в рамках оценки по подкритерию «Опыт участника», установленного в п.1 Приложения №1.4 ч. 1 Документации.

В соответствии с Приложением № 1.4 к конкурсной документации оценка заявок осуществляется на основании технического предложения, иных документов, представленных участником в составе заявки (в том числе в подтверждение соответствия требованиям технического задания, если такие требования установлены конкурсной документацией), иных документов, полученных в соответствии с положениями документации о закупке, а также следующих документов, представляемых участником дополнительно при наличии:

1) Документов, подтверждающих наличие у участника опыта выполнения работ по техническому обслуживанию дизель-генераторных установок вагонов, а именно:

- документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации о наличии требуемого опыта;

и

- акты о выполнении работ;

и

- договоры на выполнение работ (представляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);

- документы, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.);

- документы, подтверждающие оплату по договору (выписки из обслуживающих банков по расчетному счету участника закупки, подтверждающие факт поступления денежных средств по договору (этапу договора), заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка, и/или копии платежных поручений об оплате денежных средств по договору, указанному участником в Formе сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг представленной в приложении № 1.3 документации о закупке, с отметкой обслуживающего банка об исполнении, заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка).

Если договор и документы, подтверждающие его исполнение, размещены на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок и являются доступными участникам рынка для ознакомления, участник вправе в Formе сведений об опыте выполнения работ представленной в приложении № 1.3

конкурсной документации, указать реестровый номер договора единой информационной системы в сфере закупок. При этом в случае, если участником указан реестровый номер договора единой информационной системы в сфере закупок и такой договор и документы, подтверждающие его исполнение, доступны для ознакомления, участник вправе не предоставлять в составе заявки копии договоров на выполнение работ, а также копии документов, подтверждающих исполнение таких договоров (акты о выполнении работ).

В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника, соответствие критерию рассматривается в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника.

2) Документов, подтверждающих наличие у участника опыта выполнения работ по техническому обслуживанию дизель-генераторных установок, а именно:

- документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации о наличии требуемого опыта;

и

- акты о выполнении работ;

и

- договоры на выполнение работ (представляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);

- копии документов, подтверждающих правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.);

- документы, подтверждающие оплату по договору (выписки из обслуживающих банков по расчетному счету участника закупки, подтверждающие факт поступления денежных средств по договору (этапу договора), заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка, и/или копии платежных поручений об оплате денежных средств по договору, указанному участником в Formе сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг представленной в приложении № 1.3 документации о закупке, с отметкой обслуживающего банка об исполнении, заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка).

Если договор и документы, подтверждающие его исполнение, размещены на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок и являются доступными участникам рынка для ознакомления, участник вправе в Formе сведений об опыте выполнения работ представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации, указать реестровый номер договора единой информационной системы в сфере закупок. При этом в случае, если участником указан реестровый номер договора единой информационной системы в сфере закупок и такой договор и документы, подтверждающие его исполнение, доступны для ознакомления, участник вправе не предоставлять в составе заявки копии

договоров на выполнение работ, а также копии документов, подтверждающих исполнение таких договоров (акты о выполнении работ).

В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника, соответствие критерию рассматривается в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что установление вышеуказанного требования, в том числе о предоставлении документов, подтверждающих оплату по договору, обусловлено в первую очередь проявлением должной осмотрительности при выборе контрагента по результатам закупки.

Относительно данного довода жалобы, Комиссия отмечает следующее.

В соответствии действующим законодательством (статья 220 Налогового Кодекса Российской Федерации, Положение Банка России от 29.06.2021 № 762-П «О правилах осуществления перевода денежных средств», статья 863 Гражданского кодекса Российской Федерации) платежные поручения, квитанции к приходным ордерам, банковские выписки о перечислении денежных средств со счета покупателя на счет продавца, товарные и кассовые чеки и другие документы относятся к расчетным (платежным) документам.

Исходя из вышеуказанных положений действующего законодательства следует, что расчетные (платежные) документы подтверждают факт осуществления финансовых операций между контрагентами.

При этом, Комиссия отмечает, что само по себе составление и подписание сторонами акта оказанных услуг устанавливает фактическое участие контрагента в исполнении принятых на себя обязательств по договору, что, в свою очередь, уже свидетельствует о факте оказания услуг в соответствии с условиями заключенного договора (если иное не предусмотрено договором).

Таким образом, отсутствие у участника закупки опыта оказания услуг по предмету закупки, а также документов, подтверждающих наличие такого опыта, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам конкурса, не свидетельствует о неисполнении услуг по договору, и следовательно не может являться основанием для отказа в допуске к участию в закупке.

В связи с вышеизложенным, установление требования о предоставлении документов, подтверждающих оплату по договору, для подтверждения наличия опыта участника закупки по предмету закупки, ограничивает количество участников закупки, поскольку в случае наличия у участника закупки соответствующего опыта, подтвержденного исключительно актами об оказании услуг, либо актами о сдаче-приемки оказанных услуг, но без проведения оплаты со стороны заказчика, такой участник лишается права на участие в такой закупке.

Следовательно, указанное требование к участнику закупки зависит от волеизъявления третьих лиц, что не соответствует требованиям пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссия признает жалобу Заявителя в указанной

части обоснованной.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу <...> при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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