

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-18226/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

28.12.2023

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 «.....», действующего на основании доверенности от 10.01.2023 № 1, «.....», действующего на основании доверенности от 28.12.2022 № 105,

рассмотрев жалобу «.....» (далее также — Заявитель) на действия «.....» (далее также — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку расходных материалов, предназначенных для технического обслуживания и ремонта подвижного состава (реестровый № 32313049731, 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, перенаправленная письмом ФАС России исх. от 21.12.2023 № 28/108914/23.

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, 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.

Согласно доводам жалобы Заявителем оспаривается установленный в документации порядок оценки заявок участников по критерию «Опыт участника».

Также Заявитель в своей жалобе выражает несогласие в части установления в документации требования о предоставлении информации о конечных бенефициарах до заключения договора.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, и на заседание Комиссии представил письменные возражения, а также иные истребованные антимонопольным органом документы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

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.

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.

Извещение о проведении Закупки опубликовано на сайте Единой информационной системы в сфере закупок 05.12.2023.

Начальная (максимальная) цена договора установлена в размере 265 369 714,66 рублей.

Дата начала срока подачи заявок — 05.12.2023.

Дата и время окончания подачи заявок — 21.12.2023 10:00.

Относительно довода жалобы об установлении неправомерного порядка оценки по критерию «Опыт участника», Комиссия отмечает следующее.

В силу пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Приложением № 1.4 к конкурсной документации Заказчиком установлен следующий оспариваемый Заявителем критерий оценки и сопоставления конкурсных заявок.

Наименование критерия/подкритерия «Опыт участника».

Значимость критерия: максимальное количество баллов - 10 баллов.

Порядок оценки по критерию: Оценивается путем деления стоимости выполненных каждым (j-ым) участником поставок импортных товаров из иностранного государства в Российскую Федерацию (по договорам ВЭД) на начальную (максимальную) цену договора (без учета НДС) умноженную на коэффициент 0,8, по формуле:

$$B_j = C_j \Sigma \text{опыт} / C_{\text{нач.макс.}} \cdot 0,8 \cdot 10, \text{ где}$$

$B_j$  – количество баллов j-го участника;

$C_j$  ■ опыт – стоимость поставленных j-ым участником импортных товаров из иностранного государства в Российскую Федерацию (по договорам ВЭД) (без учета НДС);

$C_{\text{нач.макс.}}$  – начальная (максимальная) цена договора (без учета НДС) умноженная на 0,8.

10 – максимально возможное количество баллов.

В случае, если стоимость импортных поставок товара из иностранного государства в Российскую Федерацию (по договорам ВЭД) равна или больше

начальной (максимальной) цены договора (без учета НДС) умноженной на 0,8 коэффициент, то участнику сразу присваивается 10 баллов.

Суммы в иностранной валюте при наличии пересчитываются по курсу ЦБ РФ на дату оплаты в рубли.

По мнению Заявителя, требование в части наличия опыта поставки импортных товаров из иностранного государства установлено Заказчиком необъективно в рамках оспариваемой процедуры и влечет ограничение конкуренции.

Согласно пояснениям Заказчика, наличие оспариваемого Заявителем критерия подтверждает возможность участника формировать транспортно-логистические цепочки с учетом перемещения товаров, находящихся под эмбарго в Российскую Федерацию.

Также Заказчик указал, что в условиях оказываемого санкционного давления со стороны недружественных стран, важно понимать, что сроки предлагаемые участником осознаны и исполнимы, в ином случае будет нарушен принцип справедливости, когда организация без наличия необходимого опыта предложит неисполнимые сроки и получит максимальный бал по критерию, в отличие от добросовестных участников подающих свое предложение исходя из реальных возможностей.

Вместе с тем Комиссия считает данный довод необоснованным, поскольку опыт поставки импортных товаров из иностранного государства может быть осуществлен широким кругом потенциальных участников, являющихся участниками рынка. Более того, в оспариваемом критерии не конкретизируется вид поставлявшихся товаров, а его наличие подтверждает возможность участника формировать транспортно-логистические цепочки с учетом перемещения товаров, находящихся под эмбарго в Российскую Федерацию.

Также Комиссия приходит к выводу, что указанное требование не налагает на участников избыточных требований, поскольку на участие в закупке подано 9 заявок, что свидетельствует о наличии на рынке хозяйствующих субъектов готовых принять участие в закупке на данных условиях. Установленный критерий носит оценочный характер и не является критерием допуска, в связи с чем отсутствие указанного опыта не влияет на возможность подачи заявки на участие в Закупке.

Комиссия считает необходимым отметить, что 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.

В частности, порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупок) и условия их применения устанавливаются заказчиками самостоятельно путем принятия Положения о закупке.

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.

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.

Направленные на обеспечение потребностей отдельных видов юридических лиц в товарах, работах и услугах отношения, регулируемые Законом № 223-ФЗ, имеют целью повышение эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг (ст. 1).

Приведенные правовые позиции, позволяя определить круг правомерных действий заказчика при установлении в документации о закупке, проводимой по правилам Закона № 223-ФЗ, требований к участникам, отличающихся достаточной степенью строгости, указывают также на обстоятельства, наличие которых является индикатором нарушения принципов, предусмотренных пунктом 1 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, и которые подлежат выяснению антимонопольным органом в целях выявления в действиях заказчика данного нарушения. Такие обстоятельства подразумевают фактическое, а не мнимое предоставление преимущественных условий участия в закупке для отдельных хозяйствующих субъектов, ограничение возможности участия наибольшего числа конкурентов в целях обеспечения победы в закупке данных хозяйствующих субъектов.

Комиссия отмечает, что Заказчик вправе устанавливать в закупочной документации квалификационные критерии отбора в соответствии со своими требованиями, при условии применения их в равной степени ко всем участникам закупки.

При этом целесообразность введения повышенных требований к участникам, включая требования к опыту и квалификации, не может выступать в качестве самостоятельного предмета оценки в отрыве от обстоятельств, указывающих на фактическое, а не мнимое предоставление преимущественных условий участия в закупке для отдельных хозяйствующих субъектов, ограничение возможности участия наибольшего числа конкурентов в целях обеспечения победы в закупке данных хозяйствующих субъектов.

Согласно позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 4 Обзоре 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) использование заказчиком оценочных критериев выбора поставщика не является нарушением, если эти критерии носят измеряемый характер и соответствие участника закупки названным критериям может быть установлено объективно. Само по себе предъявление заказчиком указанных требований не приводит к необоснованному ограничению участников закупки и не влияет на развитие конкуренции.

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.

Комиссия также отмечает, что отсутствие у хозяйствующего субъекта необходимых условий для участия в Закупке не является доказательством, подтверждающим, что требования Заказчика привели к ограничению конкуренции. Каждый хозяйствующий субъект самостоятельно принимает решение об участии в закупочной процедуре, действия каждого из них влияют на результаты закупки, победителем которого определяется лучший из участников, то есть наиболее конкурентоспособный.

Процедура оценки и сопоставления заявок на участие в Закупке направлена на выявление участника, заявка которого содержит лучшее предложение по исполнению договора, в том числе, исходя из опыта, имеющегося у участника Закупки, и никаким образом не может ограничить участников Закупки в их праве подать заявку на участие в такой Закупке и предложить условия исполнения договора, более выгодные, чем у других участников закупки.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу, что установленный Заказчиком в закупочной документации оспариваемый Заявителем критерий оценки, не нарушает права участников и не ограничивают конкуренцию.

При этом отсутствие необходимого опыта у самого Заявителя не может свидетельствовать об ограничении конкуренции со стороны Заказчика.

Действительных доказательств нарушения своих прав и ограничения конкуренции путем предоставления преимущества конкретному лицу установленным критериев, Заявителем не представлено, а Комиссией не установлено.

При этом, как было указано Комиссией ранее, на участие в Закупке было подано 9 заявок, в связи с чем Комиссией не установлено, что обжалуемые положения документации привели к ограничению конкуренции.

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 действующего законодательства Российской Федерации не представлено.

Федерации в сфере Закупок, 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, Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы в указанной части.

Относительно довода жалобы Заявителя в части оспаривания требования о предоставлении информации о конечных бенефициарах до заключения договора, Комиссия отмечает следующее.

Как было указано Комиссией ранее, 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.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Пунктом 3.23.1 документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам конкурса, представляет через ЭТП сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов в электронной форме. В случае непредставления указанных сведений и документов победитель, иной участник с которым заключается договор, считается уклонившимся от заключения договора.

Комиссия отмечает, что Законом о закупках не предусмотрена обязанность участника закупки о предоставлении сведений в отношении всей цепочки собственников, включая конечных бенефициаров, с указанием долей участия в организации.

Кроме того, в случае если участником закупки, с которым принято решение заключить договор или его совладельцем является акционерное общество, акции которого свободно торгуются на рынке ценных бумаг, предоставление актуальных сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том

числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующих документов, не представляется возможным, поскольку присутствует вероятность непредсказуемых изменений держателей акций.

При этом представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, до заключения договора по итогам проведения закупки не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Согласно Федеральному закону от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (Федеральный закон № 115) бенефициарный владелец - «в целях настоящего Федерального закона физическое лицо, которое в конечном счете прямо или косвенно (через третьих лиц) владеет (имеет преобладающее участие более 25 процентов в капитале) клиентом - юридическим лицом либо имеет возможность контролировать действия клиента. Бенефициарным владельцем клиента - физического лица считается это лицо, за исключением случаев, если имеются основания полагать, что бенефициарным владельцем является иное физическое лицо.

Сведения о бенефициарных владельцах, под которыми в соответствии со статьей 3 Федерального закона № 115 понимаются физлица, владеющие компаниями или оказывающие влияние на их управление (напрямую или через других лиц), являются обязательной частью документации юридического лица, совершающего операции с деньгами или имуществом. Перечень субъектов, обязанных хранить указанные сведения, содержится в статье 5 Федерального закона № 115.

Ряд юридических лиц из этого списка, согласно абзацам 2-5 подпункта 2 пункта 1 статьи 7 Федерального закона № 115 освобождены от обязанности вести учет бенефициарных владельцев: - органы государственной власти; - предприятия и учреждения, в которых долю более 50% имеют РФ, ее регионы или муниципальные образования, и др.

Согласно пункту 1 статьи 6.1 Федерального закона № 115, каждая организация обязана иметь достоверные сведения о своих бенефициарах, а также предпринимать необходимые меры для их получения. Обозначенная информация должна обновляться как минимум 1 раз в год и храниться в течение 5 лет с момента ее получения.

Список необходимо вести постоянно и 1 раз в год обновлять, самостоятельно выясняя личные данные владельцев. Юридическое лицо обязано представлять его по правилам, утвержденным постановлением Правительства РФ от 31.07.2017 № 913, по запросу: - Федеральной налоговой службы и ее подразделений; - Росфинмониторинга и его межрегиональных управлений. Кроме того, согласно пункту 14 статьи 7 Федерального закона № 115, справку о бенефициарах уполномочен запросить банк. Сведения о бенефициаре, которые подлежат определению, обозначены в пункте 1 статьи 7 Федерального закона № 115, к ним относятся: - инициалы; - гражданство (подданство); - дата рождения; - реквизиты паспорта или иного аналогичного документа; - место жительства; - данные об учете в налоговом органе (при наличии ИНН).



При этом пункты 4 и 5 статьи 6.1 Федерального закона № 115 наделяют организацию правом запрашивать у своих участников информацию, которая необходима ей для определения бенефициаров (соответственно, участники обязаны такую информацию ей предоставлять). Во всех перечисленных случаях раскрытие сведений о бенефициарных владельцах не нарушает требований законодательства о персональных данных.

Необходимо отметить, что во исполнение указанной нормы закона, Росфинмониторинг и ФНС России изданы Приказы Росфинмониторинга от 13.11.2017 № 373 «Об утверждении образца запроса Федеральной службы по финансовому мониторингу юридическому лицу, предусмотренного пунктом 6 статьи 6.1 Федерального закона № 115-ФЗ, на бумажном носителе» и Приказ ФНС России от 20.12.2018 № ММВ7-2/824@ «Об утверждении образца запроса налогового органа юридическому лицу, предусмотренного пунктом 6 статьи 6.1 Федерального закона от 7 августа 2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», на бумажном носителе».

При этом нормы, указанные пунктами 1, 3 статьи 6.1 Закона № 115-ФЗ не обязывают юридические лица предоставлять информацию иным юридическим лицам, а лишь закрепляют обязанность не реже одного раза в год обновлять информацию о своих бенефициарных владельцах и документально фиксировать полученную информацию.

Таким образом, у участников Закупки отсутствует законодательно установленная обязанность по предоставлению указанной информации Организатору закупки или иным юридическим лицам, а у Заказчика отсутствуют законодательно установленные полномочия по направлению запросов и/или получению соответствующей информации от участников закупки на момент подачи заявки на участие в Закупке.

Более того, обязанность юридических лиц обновлять информацию о своих бенефициарных владельцах не порождает право Заказчика запрашивать данные сведения.

Следует учитывать, что Заказчик может проверить предоставленные данные используя любые открытые источники информации, в том числе и сайт ИФНС.

Учитывая изложенное Комиссия приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно установлены излишние требования к участникам закупки, что является нарушением пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, в связи с чем Комиссия приходит к выводу об обоснованности жалобы в указанной части.

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

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу «.....» (ИНН:«.....», ОГРН:«.....») на действия «.....» (ИНН: «.....», ОГРН: «.....») 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.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.