

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/1-16330/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

29.11.2023 г. Москва

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

Председательствующего:

<...> — главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля торгов,

членов Комиссии:

<...> — ведущего специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,

<...> — специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителя ООО «КК «2Б Диалог» <...>, действующего на основании доверенности от <...>, представителя АО «ГЛОНАСС» <...>, действующей на основании доверенности от <...>,

рассмотрев жалобу ООО «КК «2Б Диалог» (далее - Заявитель) на действия АО «ГЛОНАСС» (далее - Заказчик) при проведении открытого отбора на право заключения договора на выполнение работ по оценке рыночной стоимости компании и долей в ее уставном капитале, оценке стоимости исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (реестровый № 32312964348, 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 от 23.11.2023 №28/98660/23.

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, 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 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 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.

Как следует из материалов дела, Заказчиком 15.11.2023 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - ЕИС) была размещена информация о проведении Закупки.

Срок начала подачи заявок 15.11.2023.

Срок окончания подачи заявок 22.11.2023 в 10:00.

Дата подведения итогов 22.11.2023.

Предмет договора: выполнение работ по оценке рыночной стоимости компании в

целом и долей в ее уставном капитале, оценке стоимости исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (РИД).

Объект оценки:

6.1. Объект оценки 1 - Общество с ограниченной ответственностью «ГЛОНАСС МОБАЙЛ» (далее – ООО «ГЛОНАСС МОБАЙЛ»), ОГРН 1197746459460 – разработчик компьютерного программного обеспечения, балансовая стоимость активов по состоянию на 31.12.2022 составляет 541,56 млн рублей.

6.2. Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (РИД) в составе:

6.2.1 Объект оценки 2 – Единая технология, состоящая из программ для ЭВМ:

«ComfortWay RSP Platform v 1.6» (св. № 2017612411 от 21 февраля 2017);

«ComfortWay Android v 1.041» (св. № 2017612241 от 17 февраля 2017);

«ComfortWay iOs v 3.4.1» (см. № 2017612188 от 16 февраля 2017).

6.2.2 Объект оценки 3 - Программа для ЭВМ «Платформа мобильной коммерции eSIM Pay» (св. № 2021662012 от 20 июля 2021 года.

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

Согласно доводам жалобы Заказчиком установлены неправомерные требования к потенциальным участникам:

- предоставление копии действующего сертификата работника, подтверждающего повышение квалификации по специальности (дополнительной профессиональной программе) «Оценка нематериальных активов и интеллектуальной собственности»;

- опыт оценки стоимости исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности по исполненным договорам, заключенным участником не ранее 2021 г.

Так, по мнению Заявителя, согласно приказу Минэкономразвития Российской Федерации от 29.05.2017 № 257 «Об утверждении Порядка формирования перечня экзаменационных вопросов для проведения квалификационного экзамена в области оценочной деятельности, Порядка проведения и сдачи квалификационного экзамена в области оценочной деятельности, в том числе порядка участия претендента в квалификационном экзамене в области оценочной деятельности, порядка определения результатов квалификационного экзамена в области оценочной деятельности, порядка подачи и рассмотрения апелляций, предельного размера платы, взимаемой с претендента за прием квалификационного экзамена в области оценочной деятельности, типов, форм квалификационных аттестатов ...» экзамены принимаются, а квалификационные

аттестаты на право осуществления оценочной деятельности выдаются по трем направлениям: оценка бизнеса, оценка недвижимости, оценка движимого имущества.

К направлению «оценка бизнеса» относятся: акции, паи в паевых фондах производственных кооперативов, доли в уставном (складочном) капитале, имущественные комплексы организации или их частей как обособленного имущества действующего бизнеса, нематериальные активы (активы, которые не имеют материально-вещественной формы, проявляют себя своими экономическими свойствами, дают выгоды их собственнику (правообладателю) и генерируют для него доходы (выгоды), в том числе исключительные права на интеллектуальную собственность, а также иные права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях, права, составляющие содержание договорных обязательств).

Таким образом, требование о предоставлении копии действующего сертификата работника, подтверждающего повышение квалификации по специальности (дополнительной профессиональной программе) «Оценка нематериальных активов и интеллектуальной собственности» является, по мнению Заявителя, избыточным и ограничивает конкуренцию.

Кроме того, как указывает Заявитель, Заказчик, идентифицировав объекты оценки как доли в уставном капитале общества и нематериальный актив, ограничивает конкуренцию, поскольку предъявляется требование о наличии опыта оценки только стоимости исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности по исполненным договорам, заключенным участником не ранее 2021 г, при этом отсутствует требование о наличии опыта по оценке долей в уставных капиталах обществ и пакетов акций. Представленные требования направлены на ущемление потенциальных участников и нарушение антимонопольного законодательства.

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

Проверив обоснованность довода, приведенного 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 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.

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.

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.

Согласно документации Заказчиком установлен следующий порядок оценки заявок участников:

Итоговый рейтинг рассчитывается по следующей формуле:

$$R_i = R_{ai} * 0,30 + R_{bi} * 0,20 + R_{di} * 0,50$$

- итоговый рейтинг, присуждаемый i-й заявке;
- рейтинг, присуждаемый i-й заявке по критерию «Цена»;
- рейтинг, присуждаемый i-й заявке по критерию «Квалификация работников участника закупки»;
- рейтинг, присуждаемый i-й заявке по критерию «Квалификация участника закупки».

I. Критерий «Цена»

Значимость критерия – 30% (0,30)

Рейтинг заявки по критерию вычисляется по формуле:

$$R_{ai} = R_{min}/R_i * 100$$

R_{ai} - количество баллов по критерию;

R_{min} – минимальное предложение по цене договора из сделанных участниками закупки;

R_i – предложение участника по цене договора, которое оценивается.

II. Критерий «Квалификация работников участника закупки»

Значимость критерия – 20% (0,20)

Оценивается наличие у участника закупки квалифицированных работников, которых участник предполагает привлечь к оказанию услуг, имеющих действующий сертификат о повышении квалификации по специальности (дополнительной профессиональной программе) «Оценка нематериальных активов и интеллектуальной собственности».

В качестве подтверждения по данному критерию участник закупки предоставляет в составе заявки на каждого работника:

- информацию по форме 3.2;
- копию трудовой книжки, или трудового договора, или договора гражданско-правового характера, подтверждающего наличие трудовых или гражданско-правовых отношений с участником;
- копию действующего сертификата работника, подтверждающего повышение квалификации по специальности (дополнительной профессиональной программе) «Оценка нематериальных активов и интеллектуальной собственности».

Рейтинг заявки по критерию вычисляется по формуле:

$$R_{bi} = (R_i^1 / R_{max}^1) * 100$$

R_i^1 - количество сертифицированных работников участника, заявка (предложение) которого оценивается;

R_{max}^1 – лучшее предложение из участников по критерию (наибольшее количество сертифицированных работников).

I. Критерий «Квалификация участника закупки»

Значимость критерия – 50% (0,50).

Рейтинг заявки по критерию вычисляется по формуле:

- рейтинг заявки по критерию «Квалификация участника закупки»;
- количество баллов, присужденных i -й заявке по показателю 1 «Опыт оказания услуг»;

– количество баллов, присужденных i-й заявке по показателю 2 «Страхование ответственности».

Показатель 1 «Опыт оказания услуг»

Значимость показателя – 60 % (0,40)

Оценивается наличие у участника закупки опыта оценки стоимости исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности по исполненным договорам, заключенным участником не ранее 2021 года.

В качестве подтверждения по данному критерию участник закупки предоставляет в составе заявки по каждому договору:

- информацию об опыте по форме 3.1 ;
- копию исполненного договора, подтверждающего опыт оценки стоимости исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности;
- копии актов об оказании услуг.

Рейтинг заявки по показателю вычисляется по формуле:

$$= (R_i^1 / R_{max}^1) * 100$$

R_i^1 - количество договоров, предоставленных участником закупки по показателю, заявка (предложение) которого оценивается;

R_{max}^1 – лучшее предложение из участников закупки по показателю (наибольшее количество договоров).

Показатель 2 «Страхование ответственности»

Значимость показателя – 40 % (0,40)

Оценивается наличие у участника страхования ответственности организации за причинение вреда имуществу третьих лиц в результате нарушения требований законодательства, федеральных стандартов оценки, иных нормативных правовых актов Российской Федерации в области оценочной деятельности, стандартов и правил оценочной деятельности в размере не менее 1 000 000 000 рублей.

В качестве подтверждения по данному критерию участник закупки предоставляет в составе заявки Выписку из реестра членов СРО, содержащую информацию о страховании или иной документ, подтверждающий наличие страховки, а также информацию по форме 3.1.

Значение показателя	Кол-во баллов
Участник не подтвердил наличие страхования ответственности организации за причинение вреда имуществу третьих лиц в результате нарушения требований законодательства, федеральных стандартов оценки, иных нормативных правовых актов Российской Федерации в	0

области оценочной деятельности, стандартов и правил оценочной деятельности в размере не менее 1 000 000 000 рублей	
Участник подтвердил наличие страхования ответственности организации за причинение вреда имуществу третьих лиц в результате нарушения требований законодательства, федеральных стандартов оценки, иных нормативных правовых актов Российской Федерации в области оценочной деятельности, стандартов и правил оценочной деятельности в размере не менее 1 000 000 000 рублей	100

По мнению Заявителя, установленные Заказчиком требования ограничивают конкуренцию, поскольку участник не обязан обладать соответствующими ресурсами для исполнения договора.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что установленные критерии носят оценочный характер и не являются критериями допуска, в связи с чем отсутствие указанных ресурсов и опыта не влияет на возможность подачи заявок на участие в Закупке.

Комиссия, рассмотрев доводы Заявителя, 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 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.

Направленные на обеспечение потребностей отдельных видов юридических лиц в товарах, работах и услугах отношения, регулируемые Законом о закупках, 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 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) 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. 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 установленные Заказчиком в закупочной документации оспариваемые Заявителем критерии, не нарушают права участников и не ограничивают конкуренцию.

При этом отсутствие договоров, заключенных в рамках Закона о контрактной системе и Закона о закупках 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 Комиссия отмечает, что 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, 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 ООО «КК «2Б Диалог» (ОГРН: 5077746896420, ИНН: 7721588825) на действия **АО «ГЛОНАСС»** (ОГРН: 1157746554239, ИНН: 7703383783) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 22.11.2023 № **ЕИ/49827/23**.

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