

РЕШЕНИЕ

по делу № 049/07/3-123/2023

26.06.2023

г. Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, (далее – Комиссия) при участии представителей Областного государственного унитарного предприятия «Магаданкоммунэнерго» (далее – Заказчик) <...> (дов. от 22.06.2023), <...> (дов. от 22.06.2023), представителя ООО «Гарант-К42» (далее – Заявитель) <...>, (дов. от 21.06.2023), рассмотрев жалобу (вх. № 2200 ЭП/23 от 16.06.2023) на действия Заказчика при проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на перевозку угля (реестровый номер извещения 32312459673).

Информация о поступившей жалобе, в соответствии с частью 11 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), размещена на официальном сайте Федеральной антимонопольной службы «База решений и правовых актов» <https://br.fas.gov.ru>.

В жалобе Заявитель указал на неправомерные положения документации о закупке.

Изучив представленные документы и материалы, руководствуясь положениями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках), статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области,

УСТАНОВИЛА:

1. 05.06.2023 Заказчиком на официальном сайте Единой информационной системы (далее – ЕИС) zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на перевозку угля

(реестровый номер извещения 32312459673).

Максимальное значение цены договора: 12 401 600,00 рублей.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 21.06.2023 02:00. Дата рассмотрения первых частей заявок: 22.06.2023. Дата рассмотрения вторых частей заявок: 23.06.2023. Дата подведения итогов: 24.06.2023.

Согласно протоколу № 32312459673/1 от 22.06.2023 рассмотрения первых частей заявок заявки подали четыре участника, все из которых были допущены к дальнейшему проведению процедуры.

2. Согласно доводу жалобы Заказчик неправомерно установил в извещении о проведении закупки количество товара/объем работ, услуг в виде «1 условной единицы». По мнению Заявителя, данное обстоятельство вводит в заблуждение участников закупки в отношении требуемого объема услуг.

В письменных пояснениях (исх. № 417-2023 от 22.06.2023) Заказчик, а также его представители в ходе заседания Комиссии указали, что указание определение объема услуг в условных единицах не противоречит положениям Закона о закупках, а конкретный объем услуг по перевозке указан в Техническом задании.

В силу пункта 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны, в частности, предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги, а также краткое описание предмета закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 настоящего Федерального закона (при необходимости).

Согласно пункту 1 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках в описании предмета закупки в документации о закупке указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки.

Комиссией установлено, что в закупочной документации в пункте раздела «Извещение» указано: «Количество товара / объем работ, услуг: 1 условная единица».

Согласно пункту 3.1.1 документации о закупке предмет закупки указан в пункте 1 Информационной карты.

В силу пункта 1 Информационной карты предметом договора, право на заключение которого является предметом закупки, является оказание услуг по перевозке угля.

Пунктом 11 Информационной карты установлено, что требования к продукции, в том числе к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам), эксплуатационным характеристикам (при необходимости) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика, приведены в разделе 9 документации.

В данном разделе указано, что технические требования к продукции (предмету закупки) представлены в виде отдельного файла в составе Приложения № 2 к документации о закупке (файл под названием «Техническое задание»).

В файле Техническое задание содержится следующий график перевозки угля для нужд МУП «Сеймчантеплосеть» в пос. Верхний Сеймчан:

Месяц	Объём поставки, т.
Август	500,0
Сентябрь	200,0
Октябрь	200,0
Ноябрь	200,0
Декабрь	500,0
Итого:	1600,0

Также указаны маршрут перевозки и иные требования к услугам.

Комиссия приходит к выводу, что в документации о закупке данные об объеме услуг приведены в исчерпывающем виде, указанная информация позволяет участнику закупки рассчитать объемы требуемых услуг и сформировать ценовое предложение. Довод жалобы не обоснован.

3. Согласно доводу жалобы Заказчик неправоммерно установил порядок сравнения предложенных участниками цен без учета применяемой ими системы налогообложения. По мнению Заявителя, данные действия Заказчика являются нарушением установленных Законом о закупках принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованного ограничения конкуренции по отношению к участникам.

Как пояснила представитель Заявителя, данное условие создает необоснованное преимущество для участников, не являющихся плательщиками налога на добавленную стоимость (далее – НДС), так как такие участники имеют возможность предложить более низкую цену. При этом Заявитель является плательщиком НДС.

Заказчик данный довод жалобы считает необоснованным, ссылаясь при этом на судебную практику, подтверждающую необходимость сравнения ценовых предложений без учета системы налогообложения участников.

Согласно положениям части 10 статьи 4 Закона о закупках в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны, в частности, сведения о начальной (максимальной) цене договора, либо формула цены и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Заказчиком в извещении и документации о закупке установлено начальное (максимальное) значение цены договора в 12 401 600,00 рублей.

При этом согласно пункту 8 извещения данная цена установлена с учетом всех расходов, предусмотренных проектом договора, и налогов, подлежащих уплате в соответствии с нормами законодательства.

Аналогичное положение содержится в пункте 10 Информационной карты.

Согласно порядку оценки и сопоставления заявок (Приложение № 2 к Информационной карте) цена договора, предложенная участниками является одним из критериев оценки заявок со значимостью 80%. Сравнение цен заявок производится по предложенной цене договора с учетом всех налогов и сборов в соответствии с законодательством (вне зависимости от режима налогообложения участника закупки).

Таким образом, ценовые предложения участников в целях оценки и сопоставления заявок рассматриваются без учета систем налогообложения.

Законом о закупках в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

На основании пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках к числу принципов, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, относится равноправие (отсутствие дискриминации) участников закупки.

Принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, которые находятся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера. Это, в частности, означает, что допустимым может быть признано установление заказчиком требований, которые в равной мере применяются ко всем участникам закупки и не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика.

Установление заказчиком начальной (максимальной) цены договора с учетом НДС или без учета НДС привело бы к созданию необоснованных преимуществ тем или иным участникам и, соответственно, к нарушению принципа равноправия.

Данной позиции придерживается Верховный Суд Российской Федерации в пункте 33 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021): «Заказчик, осуществляющий закупку по нормам Закона № 223-ФЗ, не вправе устанавливать различные правила сравнения ценовых предложений участников закупки в зависимости от используемой тем или иным участником системы налогообложения».

Довод жалобы не является обоснованным.

4. Согласно доводу жалобы Заказчиком в качестве одного из критериев оценки заявок установлен «критерий большей надежности», который не является конкретным, однозначным и не допускающим двусмысленного толкования. Кроме того, Заявитель полагает, что положения критерия не раскрывают понятие «квалификация участника закупки».

В силу пункта 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в частности, критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Частью 19.2 статьи 3.4 Закона о закупках установлено, что в случае, если документацией о конкурентной закупке установлено применение к участникам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора критериев и порядка оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке,

данная документация должна содержать указание на информацию и документы, подлежащие представлению в заявке на участие в такой закупке для осуществления ее оценки. При этом отсутствие указанных информации и документов не является основанием для отклонения заявки.

Согласно Порядку оценки и сопоставления заявок Заказчиком установлен неценовой критерий оценки «Квалификация участника закупки» со значимостью 20%, в свою очередь состоящий из единственного подкритерия «Наличие опыта по успешной поставке продукции сопоставимого характера и объема».

Содержание критерия описано следующим образом: «В рамках критерия оценивается наличие опыта по успешной поставке продукции сопоставимого характера и объема. Лучшим предложением по критерию признается предложение о квалификации участника закупки, которое превосходит предложения иных участников и свидетельствует о большей готовности участника закупки исполнить договор и о его большей надежности».

Согласно пояснениям Заказчика условия исполнения договора – перевозка угля в сложных условиях отдаленного района Крайнего Севера, обуславливают предъявление к потенциальным исполнителям требований к квалификации в качестве критерия оценки. Участник, доказавший собственную квалификацию в виде исполнения договоров по оказанию аналогичных услуг, таким образом, признается более надежным исполнителем и, соответственно, получает соответствующую оценку по критерию.

Комиссия в отношении данного довода приходит к выводу о том, что Заказчиком в данном случае не нарушены положения Закона о закупках о порядке установления критериев оценки и сопоставления заявок на участие в закупке. Довод жалобы не обоснован.

5. Заявитель полагает, что Заказчиком необоснованно установлены квалификационные требования к участникам закупки, что не предусмотрено положением о закупке. При этом в качестве квалификационных требований Заявитель рассматривает положение документации, предусматривающее предоставление участниками в составе заявки документов, подтверждающих квалификацию, и ссылается на пункт 9.12.5 положения о закупке, запрещающий установление квалификационных требований.

Рассматриваемая закупка проводится только среди участников, являющихся субъектами малого и среднего предпринимательства.

В соответствии с частью 19.2 статьи 3.4 Закона о закупках в случае, если документацией о конкурентной закупке установлено применение к участникам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора критериев и порядка оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, данная документация должна содержать указание на информацию и документы, подлежащие представлению в заявке на участие в такой закупке для осуществления ее оценки. При этом отсутствие указанных информации и документов не является основанием для отклонения заявки.

Заказчиком, как указано выше, установлен неценовой критерий оценки заявок «Квалификация участника закупки» и его подкритерий «Наличие опыта по успешной поставке продукции сопоставимого характера и объема». Под продукцией сопоставимого характера для целей настоящей документации о закупке понимается поставка топливно-энергетических ресурсов для нужд Муниципальных заказчиков. Опыт такой поставки участникам предлагается подтвердить предоставлением соответствующих документов, указанных в пункте 2.1 Порядка оценки и сопоставления заявок.

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 определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Приказом ОГУП «Магаданкоммунэнерго» № 7 от 02.02.2023 утверждено Положение о закупке товаров, работ, услуг ОГУП «Магаданкоммунэнерго» (далее – Положение о закупке). Согласно пункту 9.12.5 данного Положения при проведении закупок, участниками которых являются только субъекты МСП, квалификационные требования к участникам закупки не устанавливаются.

Комиссией установлено, что оспариваемые Заявителем требования закупочной документации не являются квалификационными требованиями, запрещёнными к установлению Положением о закупке, а являются требованиями к квалификации участников для целей оценки и сопоставления заявок. Непредоставление документов, подтверждающих квалификацию, не ведет к отстранению участников от закупочной процедуры. Довод жалобы не обоснован.

6. Согласно доводу Заявителя Заказчиком указаны противоречивые сведения в отношении опыта исполнения договоров, подтверждающих квалификацию участников – в документации установлено требование о подтверждении опыта исполненными договорами поставки топливно-энергетических ресурсов, в то время как объектом закупки являются услуги по перевозке угля.

В ходе заседания Комиссии представители Заказчика согласились с данным доводом, указав, что имела место техническая ошибка при разработке документации о закупке. Заказчиком предполагалось предложить участникам подтвердить опыт исполнения договоров именно по перевозке топливно-энергетических ресурсов. В то же время, представители Заказчика сообщили, что все участники закупки представили в составе своих заявок договоры на перевозку, которые принимались закупочной комиссией к учету.

В силу статьи 506 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) «Договор поставки» по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

В соответствии с пунктом 1 статьи 785 ГК РФ «Договор перевозки груза» по договору перевозки груза перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату.

Соответственно, в договоре поставки товара и договоре перевозки товара предмет договора различен.

Заказчиком в пунктах 2 и 2.1 Порядка оценки и сопоставления заявок указано, в частности, следующее: «В рамках критерия оценивается наличие опыта по успешной поставке продукции сопоставимого характера и объема»; «В рамках подкритерия оценивается наличие опыта по успешной поставке продукции сопоставимого характера и

объема»; «Под продукцией сопоставимого характера для целей настоящей документации о закупке понимается поставка топливно-энергетических ресурсов для нужд Муниципальных заказчиков.

Успешной признается поставка продукции по соответствующему договору, по которому участником закупки документально подтвержден факт надлежащего исполнения обязательств, отсутствуют факты взыскания неустойки (штрафа, пени), судебных разбирательств, по которым участник закупки выступает ответчиком.

Под опытом успешной поставки продукции сопоставимого объема, понимается исполнение Договоров на поставку топливно-энергетических ресурсов, стоимость каждого из которых должна быть не менее 775 100,00 руб. за период 2020-2023 гг».

Таким образом, при установлении в документации предусмотренных пунктами 13 и 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках критериев оценки и сопоставления заявок и порядок оценки и сопоставления заявок допущено противоречивое указание о предъявлении к оценке договоров поставки, тогда как фактически требовались договоры перевозки.

В действиях Заказчика Комиссия устанавливает нарушение **пунктов 13 и 14 части 10 статьи 4** Закона о закупках. Довод Заявителя нашел свое подтверждение.

7. Согласно доводу жалобы Заказчиком неправомерно установлено условие о том, что в качестве подтверждения опыта принимаются только такие договоры, которые были исполнены участником без штрафов и пеней, а также в связи с которыми исполнитель не выступает ответчиком в суде.

В пункте 2.1 Порядка оценки и сопоставления заявок установлено, что в рамках подкритерия оценивается наличие опыта по успешной поставке продукции сопоставимого характера и объема.

Успешной признается поставка продукции по соответствующему договору, по которому участником закупки документально подтвержден факт надлежащего исполнения обязательств, отсутствуют факты взыскания неустойки (штрафа, пени), судебных разбирательств, по которым участник закупки выступает ответчиком.

При этом участник должен предоставить Справку о наличии опыта (форма 7) по форме, установленной в подразделе 7.5, с приложением подтверждающих документов в отношении каждого из заявляемых договоров.

В указанной Справке предусмотрена графа «Наличие факта взыскания

неустойки (штрафов, пени) по договору, судебных разбирательств, по которым участник выступал ответчиком, и по которым вступившее в силу решение принято не в пользу участника (да/нет)».

Представители Заказчика пояснили, что основанием для установления оспариваемых условий были требования Заказчика к надежности исполнителя по договору, которые Заказчик оценивает по отсутствию в ходе исполнения предъявленных к оценке договоров случаев недобросовестного исполнения обязательств, что выражается в неприменении пеней, штрафных санкций и судебных исков.

Оценив вышеприведенные положения документации, определяющие порядок оценки заявок на участие в конкурсе, Комиссия отмечает, что условие порядка, в силу которого, успешно исполненным договором считается договор, по которому участником закупки документально подтвержден факт надлежащего исполнения обязательств, отсутствуют факты взыскания неустойки (штрафа, пени), судебных разбирательств, по которым участник закупки выступает ответчиком, не предусмотрено Положением о закупке и не может способствовать выявлению лучшего условия исполнения договора, поскольку наличие штрафных санкций, судебных разбирательств не свидетельствует о ненадлежащем исполнении участником закупки соответствующих договоров. В частности, по таким договорам может вестись судебно-претензионная работа (например, исполнитель может взыскать с заказчика неправомерно удержанные пени, штрафы).

Наличие претензий, судебных исков или решений не свидетельствует однозначно о некачественном выполнении договорных обязательств, поскольку о недобросовестном исполнении подрядчиком своих обязательств может свидетельствовать исключительно наличие вступившего в силу законного акта, с установлением факта ненадлежащего исполнения исполнителем своих обязательств по контракту.

Кроме того, договор являет собой соглашение с двусторонними обязательствами, следовательно, в судебных актах могут быть отражены нарушения обязательств также и со стороны заказчика.

Аналогичной позиции придерживается Арбитражный суд города Москвы в решении по делу № А40-19002/22-72-137 от 07.04.2022.

Комиссия обращает внимание на неоднозначные формулировки оспариваемого условия в пункте 2.1 Порядка оценки и сопоставления заявок и в Справке о наличии опыта (форма 7). Также из данных положений невозможно определить, является ли применение по представленному договору штрафных санкций к заказчику, а не к

исполнителю основанием для непринятия его к учету.

Соответствие представленных договоров рассматриваемому условию фактически декларируется участниками закупки. При этом в документации не предусмотрен порядок проверки закупочной комиссией соответствия договоров условию.

Таким образом, Комиссия указывает, что факт надлежащего исполнения договора со стороны исполнителя не может связываться с применением штрафных санкций, пеней или судебных разбирательств, наличие или отсутствие данных обстоятельств не может быть критерием оценки заявки с точки зрения наличия квалификации и опыта оказания услуг.

В отношении данного обстоятельства представитель Заказчика пояснил, что представленные договоры проверяются закупочной комиссией по открытым источникам информации и путем запросов информации у заказчиков по договорам.

Тем не менее, отсутствие в документации порядка проверки сведений о договорах Комиссия считает возможностью для применения неравноправного подхода к оценкам заявок участников.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу о неправомерности установления в критериях оценки и порядке их сопоставления оспариваемого условия, нарушении принципов равноправия и отсутствия дискриминации при проведении закупок. Довод жалобы обоснован.

В действиях Заказчика, таким образом, установлены нарушения **пункта 2 части 1 статьи 3 и пунктов 13 и 14 части 10 статьи 4** Закона о закупках.

8. Согласно доводу жалобы Заказчик неоднозначно установил в документации о закупке условие о приеме к учету подтверждающих опыт исполнения договоров за период с 2020 по 2023 годы. По мнению Заявителя, из содержания данного условия участникам закупки невозможно понять, учитываются договоры заключенные или исполненные в указанный период.

В соответствии с пунктом 2.1 Порядка оценки и сопоставления заявок под опытом успешной поставки продукции сопоставимого объема, понимается исполнение Договоров на поставку топливно-энергетических ресурсов, стоимость каждого из которых должна быть не менее 775 100,00 руб. за период 2020-2023 гг.

В этом же пункте установлено, что в качестве подтверждающих документов должны быть предоставлены, в частности, копии товарных накладных, УПД свидетельствующих о приемке поставленного товара,

подписанные обеими сторонами, содержащие все обязательные реквизиты, установленные частью 2 статьи 9 Федерального закона «О бухгалтерском учете», и подтверждающие стоимость поставленной продукции в полном объеме. Указанный документ (документы) должен быть подписан (подписаны) не ранее чем 01.01.2020 года.

Данное условие документации, по мнению Комиссии, однозначно свидетельствует, что Заказчик в качестве подтверждения опыта требует исполненные в указанный период договоры.

Довод жалобы не нашел подтверждения.

9. Согласно доводу жалобы Заказчик необоснованно ограничил круг участников закупки, установив в документации условие о приеме к оценке договоров, подтверждающих опыт оказания услуг, заключенных лишь с муниципальными заказчиками.

На основании пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках к числу принципов, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, относится равноправие (отсутствие дискриминации) участников закупки.

В соответствии с пунктом 2.1 Порядка оценки и сопоставления заявок в рамках подкритерия оценивается наличие опыта по успешной поставке продукции сопоставимого характера и объема. Под продукцией сопоставимого характера для целей настоящей документации о закупке понимается поставка топливно-энергетических ресурсов для нужд Муниципальных заказчиков.

Комиссия полагает ограничение для принимаемых к учету договоров рамками заключенных только с муниципальными заказчиками необоснованным, не отвечающим целям выявления наилучшего предложения, так как участник закупки может иметь опыт исполнения сопоставимого с предметом закупки договора и с иными заказчиками, однако такие договоры к учету, согласно требованиям документации, не могут быть приняты, что содержит признаки нарушения принципов равноправия и отсутствия дискриминации.

В отношении данного довода жалобы представители Заказчика признали неправомочность установления оспариваемого условия. Вместе с тем, указали, что участники предъявляли к оценке договоры, заключенные не только с муниципальными заказчиками, при этом на этапе работы закупочной комиссии такие договоры также принимались к учету.

Таким образом, довод жалобы нашел подтверждение.

В действиях Заказчика Комиссией установлены нарушения **пункта 2 части 1 статьи 3** и **пунктов 13 и 14 части 10 статьи 4** Закона о закупках.

10. Согласно доводу жалобы Заказчик установил неправомерный и ограничивающий конкуренцию порядок оценки заявок по подкритерию наличия опыта.

В соответствии с пунктом 2.1 Порядка оценки и сопоставления заявок по подкритерию «Наличие опыта по успешной поставке продукции сопоставимого характера и объема» установлен следующий порядок оценки:

Оценка заявок по подкритерию осуществляется на основании шкалы значений со следующими баллами:

Количество представленных договоров без штрафных санкций	Количество баллов по показателю
Не более 1	0
2-3	50
4 и более	100

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).

Законом о закупках, таким образом, 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.

Согласно пункту 7.13.6 Положения о закупке количественный критерий (подкритерий) оценки – критерий (подкритерий) оценки, имеющий количественное (числовое) выражение. Оценка предпочтительности по такому критерию (подкритерию) осуществляется расчетным методом по установленной формуле или шкале в соответствии с предложенным в

составе заявки числовым (количественным) значением.

Заказчиком, в соответствии с нормой, установленной в Положении о закупке, определена формула для расчета оценки по количественному подкритерию – количество представленных участником договоров. Данная формула применяется в равной степени ко всем участникам закупки, признаков дискриминации, предоставления преимущественных условий отдельным лицам в данном случае не усматривается. Количество представленных договоров не является условием допуска участника к закупке, а лишь одним из критериев оценки заявки. Довод жалобы не обоснован.

11. Заявитель также полагает неправомерными установленные в документации условия отмены закупки и/или отказа от заключения договора с победителем закупки.

Пунктом 18 Извещения установлено, что Заказчик вправе отменить закупку без каких-либо последствий в любой момент до окончания срока подачи заявок. Решение об отмене закупки может быть принято после наступления времени и даты окончания срока подачи заявок и до заключения договора при возникновении обстоятельств непреодолимой силы, подтвержденных соответствующим документом и влияющих на целесообразность закупки. Такое же положение содержится в пункте 4.17.4 документации о закупке.

Комиссия отмечает, что в указанных положениях не содержится условия об отказе от заключения договора с победителем закупки, хотя отмену закупки после окончания конкурентных процедур и определения победителя можно считать действием, имеющим схожие последствия.

В соответствии с пунктом 4 статьи 448 ГК РФ если иное не предусмотрено в законе или в извещении о проведении торгов, организатор открытых торгов, опубликовавший извещение, вправе отказаться от проведения аукциона в любое время, но не позднее чем за три дня до наступления даты его проведения, а от проведения конкурса - не позднее чем за тридцать дней до проведения конкурса.

В случае, если организатор открытых торгов отказался от их проведения с нарушением указанных сроков, он обязан возместить участникам понесенный ими реальный ущерб.

В рассматриваемом случае Заказчиком прямо предусмотрены условия и сроки отказа от проведения закупки, таким образом, данное право у Заказчика имеется.

Также косвенно о праве заказчика на отказ от осуществления

конкурентной закупки в электронной форме, указывается в части 7 статьи 3.3 Закона о закупках.

Комиссия также полагает, что при условии наступления документально подтвержденных обстоятельств непреодолимой силы, повлекших за собой нецелесообразность осуществления закупки, отказ от закупки со стороны Заказчика разумен, правомерен и не противоречит законодательству о закупках.

Аналогичной позиции придерживается Арбитражный суд Дальневосточного округа в Постановлении от 19.07.2021 по делу № Ф03 3504/2021: «у заказчика отсутствует право на отказ от заключения договора по результатам проведенных торгов, кроме случаев возникновения обстоятельств непреодолимой силы, предусмотренных гражданским законодательством».

Комиссия считает данный довод жалобы необоснованным.

На основании изложенного, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Гарант-К42» на действия Заказчика – Областного государственного унитарного предприятия «Магаданкоммунэнерго», при проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на перевозку угля (реестровый номер извещения 32312459673) обоснованной в части нарушения Заказчиком пункта 2 части 1 статьи 3 и пунктов 13 и 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
2. Признать в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 и пунктов 13 и 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику предписание об устранении выявленного нарушения.
4. Передать материалы дела должностному лицу управления для принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области может быть обжаловано в судебном порядке в

течение трех месяцев со дня его принятия.