

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-36/23

по результатам рассмотрения жалобы <...> на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц

01.02.2023 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе:

<...>,

при участии представителей:

<...>: <...>, <...>, <...>,

<...>: <...>,

представители <...> на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу <...> от 22.01.2023 б/н на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении открытого конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на предоставление программно-аппаратного комплекса автоматизированной системы оплаты парковки во временное пользование (извещение № 2410/ОКЭ-ДЖВ/22, размещенное на сайте www.rts-tender.ru), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба <...> (далее – Заявитель) от 22.01.2023 б/н на действия (бездействие) заказчика <...> (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего

предпринимательства, на право заключения договора на предоставление программно-аппаратного комплекса автоматизированной системы оплаты парковки во временное пользование (извещение № 2410/ОКЭ-ДЖВ/22, размещенное на сайте www.rts-tender.ru) (далее – Конкурс, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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 Законом о закупках.

При этом частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд <...> от 28.06.2018 (протокол № 26) (в редакции с изменениями, утвержденными решением совета директоров <...> от 29.11.2022 (протокол № 5)) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с извещением об осуществлении закупки (далее –

Извещение), конкурсной документацией (далее – Документация):

1.

1.

1. Извещение размещено на сайте www.fts-tender.ru – 28.12.2022.
2. Начальная (максимальная) цена договора – 794 930 728, 32 руб.
3. Дата окончания срока подачи заявок – 23.01.2023.
4. На участие в Конкурсе подано 2 заявки.
5. Дата рассмотрения первых частей заявок участников закупки – 01.02.2023.
6. Дата рассмотрения вторых частей заявок участников закупки – 16.02.2023.
7. Дата подведения итогов Конкурса – 16.02.2023.

В ходе заседания 27.01.2023 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения Жалобы объявлен перерыв до 01.02.2023.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном в статье 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса права и законные интересы Заявителя нарушены следующими действиями Заказчика:

1. Заказчиком ненадлежащим образом установлено положение Документации, в соответствии с которым «по истечению срока окончания временного пользования ПАК «АСОП» заказчик вправе выкупить каждую единицу ПАК «АСОП» за 1

руб.».

2. Заказчиком ненадлежащим образом установлена общая значимость критериев оценки заявок участников.

3. Заказчиком ненадлежащим образом установлен подкритерий оценки заявок участников закупки «Наличие филиалов и/или представительств и/или иных обособленных подразделений, обеспечивающих возможность осуществления технического обслуживания ПАК «АСОП», со сроками реакции на обращение не более 6 часов, восстановления работоспособности не более 12 часов, в городах: Санкт-Петербург, Москва, Ростов-на-Дону, Сочи, Улан-Удэ, Воронеж» критерия «Квалификация участника» (далее – Подкритерий № 1 Критерия).

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя Комиссия ФАС России установила следующее.

В соответствии с пунктами 2 и 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются установленными в Законе о закупках принципами, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

Аналогичные принципы закупочной деятельности Заказчика установлены в подпунктах 2, 3 пункта 32 Положения о закупке.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом установлено положение Документации, в соответствии с которым «по

истечению срока окончания временного пользования ПАК «АСОП» заказчик вправе выкупить каждую единицу ПАК «АСОП» за 1 руб.».

В соответствии пунктом 3.10 договора предусмотрено право Заказчика выкупить каждую единицу ПАК «АСОП» за 1 руб. (со всеми принадлежностями и встроенным программным обеспечением), переданную во временное владение и пользование, по истечении срока окончания временного пользования или до его истечения путем заключения дополнительного соглашения к Договору с указанием порядка оплаты выкупной цены и передачи ПАК «АСОП».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя сообщил, что предметом закупки является оказание услуг по предоставлению программно-аппаратного комплекса автоматизированной системы оплаты парковки ПАК «АСОП» во временное пользование, при этом Конкурс имеет признаки договора финансовой аренды (лизинга), поскольку в Документации, а также в проекте договора указан размер выкупного платежа.

Предметом Конкурса является предоставление исполнителем во временное пользование Заказчику программно-аппаратного комплекса автоматизированной системы оплаты парковки (далее – ПАК АСОП).

В соответствии со статьей 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

Согласно пункту 3 статьи 421 ГК РФ стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор).

В соответствии со статьей 665 ГК РФ по договору финансовой аренды (договору лизинга) арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование.

Таким образом, из содержания вышеуказанной нормы следует, что договор финансовой аренды (договор лизинга) является сделкой с участием трех сторон (арендодатель, продавец, арендатор).

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что в проекте договора приложения № 1.2 к Документации отсутствуют условия об обязанности Заказчика приобрести в собственность оборудование у определенного продавца, а у продавца продать указанное оборудование, в связи с чем данный договор не является договором финансовой аренды (лизинга).

Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что оспариваемое положение Документации устанавливает право, а не обязанность Заказчика выкупа ПАК «АСОП», как и у исполнителя по договору в части продажи оборудования, что не противоречит требованиям законодательства Российской Федерации, Закона о закупках, Положения о закупке и Документации.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, однозначно свидетельствующих о неправомерности действий Заказчика, в связи с чем Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу об обоснованности довода Жалобы.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом установлена общая значимость критериев оценки заявок участников.

В соответствии с пунктом 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

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).

Согласно приложению № 1.4 к Документации вес критерия «Цена договора» составляет – 60 баллов, по подкритериям «Опыт участника» – 20 баллов, «Квалификация персонала» – 20 баллов, по Подкритерию № 1

Критерия – 6 баллов.

Так, по мнению представителя Заявителя, максимальное количество баллов по критерию «Цена договора» составляет 53 балла или общий балл по всем критериям оценки заявок составляет 120 баллов.

На заседании Комиссии ФАС России, представители Заказчика пояснили, что максимальное количество баллов, набираемых участниками закупки по итогам проведения Конкурса, составляет 106 баллов, при этом согласно пункту 1 приложения № 1.4 к Документации величина значимости критерия оценки «Цена договора» составляет 60 баллов, что составляет 56,6% от максимального количества баллов, что соответствует пункту 210 Положения о закупке.

Комиссия ФАС России, изучив требования Документации, установила, что общая значимость критериев оценки заявок участников не противоречит требованиям Закона о закупках, Положения о закупке и Документации, в связи с чем довод Жалобы не нашел своего подтверждения в вышеуказанной части.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, однозначно свидетельствующих о неправомерности действий Заказчика, в связи с чем Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу об обоснованности довода Жалобы.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом установлен Подкритерий № 1 Критерия.

Пунктом 2.3 приложения № 1.4 к Документации установлен порядок оценки заявок участников закупки по Подкритерию № 1 Критерия, согласно которому оценка заявок участников закупки осуществляется следующим образом: «Оценивается путем деления количества городов, из числа указанных в документации о закупке, в которых у каждого (j – ого) участника имеются филиалы и/или представительства и/или иные обособленные подразделения на максимальное количество городов, из числа указанных в документации о закупке, в которых имеются филиалы и/или представительства и/или иные обособленные подразделения из всех предложенных участниками по формуле:

$$B_j = \frac{P_j}{P_{\max}} * \delta, \text{ где:}$$

$J = 1 \dots n$, n – количество участников;

B_j – количество баллов j -го участника;

P_j – количество городов, из числа указанных в документации о закупке, в которых у j -ого участника имеются филиалы и/или представительства и/или иные обособленные подразделения;

P_{\max} – максимальное количество городов, из числа указанных в документации о закупке, в которых имеются филиалы и/или представительства и/или иные обособленные подразделения из всех предложенных участниками;

δ – максимально возможное количество баллов;

0 баллов – не представлены документы, указанные в подпункте 2.3 пункта 2 приложения № 1.4 к Документации».

Представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что порядок оценки заявок участников закупки по Подкритерию № 1 Критерия ограничивает количество участников закупки, а также право участников закупки на привлечение субподрядных организаций к оказанию услуг по предмету закупки.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что установление Подкритерия № 1 Критерия позволяет оценить готовность участника к оказанию услуг по договору в максимально короткие сроки и с надлежащим качеством.

Вместе с тем Комиссия ФАС России, изучив положения Документации, а также представленные материалы и пояснения сторон, приходит к выводу о необъективности установленного порядка оценки заявок участников закупки по Подкритерию № 1 Критерия, поскольку наличие либо отсутствие филиалов и/или представительств и/или иных обособленных предложений не является подтверждением невозможности осуществления технического

обслуживания

ПАК «АСОП» в рамках предмета закупки, что не позволяет выявить лучшие условия исполнения контракта и объективно сопоставить предложения участников Конкурса, а напротив налагают дополнительные финансовые обязательства на участника Конкурса в целях подачи заявки.

Кроме того, представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России не представил документов и сведений, свидетельствующих об обратном.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по Подкритерию № 1 Критерия, нарушают пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса об административных правонарушениях.

Учитывая вышеизложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленного нарушения.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <...> от 22.01.2023 б/н на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении открытого конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на предоставление программно-аппаратного комплекса автоматизированной системы оплаты парковки во временное пользование (извещение № 2410/ОКЭ-ДЖВ/22, размещенное на сайте www.rts-tender.ru) обоснованной в части установления ненадлежащего порядка оценки заявок участников по подкритерию оценки заявок участников закупки «Наличие филиалов и/или представительств и/или иных обособленных подразделений, обеспечивающих возможность

осуществления технического обслуживания ПАК «АСОП», со сроками реакции на обращение не более 6 часов, восстановления работоспособности не более 12 часов, в городах: Санкт-Петербург, Москва, Ростов-на-Дону, Сочи, Улан-Удэ, Воронеж» критерия «Квалификация участника».

2. Признать <...> нарушившим пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленного нарушения, в соответствии с принятым решением от 01.02.2023 № 223ФЗ-36/23.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 01.02.2023 № 223ФЗ-36/23 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.