

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-3124/2021 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**02.03.2021 г. Москва**

**Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе: при участии посредством видеоконференцсвязи представителей Ассоциации «Русское общество оценщиков», ОАО «РЖД»,**

рассмотрев жалобу Ассоциации «Русское общество оценщиков» (далее также - Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее также - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 6941/ОАЭ-МОСК/20 на право заключения договора оказания услуг по экспертизе отчетов об оценке объектов оценки (реестровый № 32009862108, 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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

**По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов при проведении Закупки выразилось в неправомерном отклонении его заявки на участие в Закупке.**

Проанализировав заявленный довод, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая случаи, предусмотренные ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представив письменные возражения.

Комиссия, рассмотрев представленные на заседании сведения и материалы, признает жалобу Заявителя обоснованной.

В единой информационной системе в сфере закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) (далее - ЕИС; Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупке товаров, работ, услуг (далее - Положение о закупках) и документация открытого аукциона в электронной форме № 6941/ОАЭ-МОСК/20 на право заключения договора оказания услуг по экспертизе отчетов об оценке объектов оценки (далее - Документация).

**Согласно протоколу рассмотрения вторых частей заявок от 10.02.2021**

**№ 32009862108-01 заявка Заявителя отклонена со следующим обоснованием:**

*«Заявка на участие в аукционе № 6941/ОАЭ-МОСК/20 отклоняется и в допуске к участию в аукционе № 6941/ОАЭ-МОСК/20 отказано следующему участнику:*

*- участник №1 на основании пункта 3.6.6.1 аукционной документации в связи с непредставлением документов, предусмотренных пунктом 1.7.1.3. аукционной документации, а именно участник в составе заявки в подтверждение наличия опыта по фактически оказанным услугам по экспертизе отчетов об оценке объектов оценки не представил договоры оказания услуг и акты об оказании услуг».*

**В части 1.7.1.3. Документации Заказчик установил следующие требования:**

*«1.7.1.3. Участник должен иметь опыт по фактически оказанным услугам по экспертизе отчетов об оценке объектов оценки, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в Техническом задании - приложении № 1.1 аукционной документации. При этом учитывается стоимость всех оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) услуг (по выбору участника закупки) по экспертизе отчетов об оценке объектов оценки. В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника, соответствие квалификационному требованию рассматривается в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника.*

*В подтверждение опыта оказания услуг участник в составе заявки представляет:*

*- документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров (таблица № 1), представленной в приложении № 1.3 аукционной документации о наличии требуемого опыта; и*

*- договоры оказания услуг (представляются все листы договоров со всеми приложениями); и*

*- акты об оказании услуг.*

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

*Если договор и документы, подтверждающие его исполнение, размещены в Единой информационной системе и являются доступными участникам рынка для ознакомления, участник вправе в Formе сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 аукционной документации, указать реестровый номер договора в ЕИС. При этом в случае, если участником указан реестровый номер договора в ЕИС и такой договор и документы, подтверждающие его исполнение, доступны для ознакомления, участник вправе не предоставлять в составе заявки договоры на поставку товаров, выполнение работ, оказания услуг, а также документы, подтверждающие исполнение таких договоров (накладные о поставке товаров, акты о выполнении работ, оказании услуг).*

*Документы, перечисленные в пунктах 1.7.1.1 – 1.7.1.3 аукционной документации, представляются в электронной форме в составе аукционной заявки».*

В отношении указанного критерия допуска заявок участников Комиссия отмечает, что данные требования идут вразрез с судебной практикой, установленной в отношении реализации принципов осуществления закупочной деятельности, указанных в п. 6 Обзора судебной практики от 16.05.2018 по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации (далее - Обзор).

Установленные Заказчиком требования не относятся к техническим или функциональным характеристикам товара либо к иным характеристикам, связанным с определением соответствия оказываемых услуг и требуемым к включению в документацию на основании п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона.

Кроме того, предъявление к участникам такого требования само по себе не может гарантировать надлежащего исполнения обязательства по оказанию услуг. Гарантии исполнения обязательств по договору могут обеспечиваться предъявлением к подрядчику иных квалификационных требований.

При этом Заказчик не смог на заседании Комиссии представить объективных доказательств необходимости установления указанного требования.

Комиссия, рассматривая вышеуказанные действия Заказчика при проведении Закупки, установила, что действия Заказчика в данном случае сузили круг потенциальных участников процедуры и привели к ограничению конкуренции путем отклонения заявки Заявителя в связи с несоответствием квалификационному требованию.

Кроме того, Комиссия отмечает, что предоставленное законом Заказчику право на самостоятельное определение критериев допуска заявок к участию в закупочной процедуре направлено на предоставление ему возможности выбора потенциального контрагента, наиболее полно отвечающего предъявляемым требованиям, а потому способного в наиболее короткие сроки обеспечить Заказчика необходимыми ему качественными товарами, работами или услугами. В то же самое время, такое право Заказчика не является безусловным и безграничным и оканчивается тогда, когда вместо выбора наилучшего контрагента по объективным показателям такое право используется для целей искусственного сокращения количества участников закупки.

Требование Заказчика о наличии у участника Закупки опыта по фактически оказанным услугам по экспертизе отчетов об оценке объектов оценки, стоимость которых составляет не менее 20% НМЦ без учета НДС, установленной в Техническом задании - приложении № 1.1 аукционной документации существенным образом ограничивает возможность участия в рассматриваемой закупке среди субъектов малого и среднего

предпринимательства, поскольку исключает возможность участия в Закупке лиц, не отвечающим таким требованиям.

Вместе с тем Заказчик не учитывает, что подобного рода требования не могут быть

установлены без соблюдения баланса частных интересов Заказчика и публичных интересов, расширения количества участников торгов, предотвращения различных злоупотреблений и недопущения ограничения конкуренции на торгах, что установлено не только законодательством о защите конкуренции, но и Законом о закупках. Рассматривая установленные в Документации требования, признать их соответствующими указанным принципам закупочной деятельности не представляется возможным.

В настоящем случае Заказчик посчитал возможным рассматривать указанные требования как критерии допуска до участия в Закупке.

Комиссия отмечает, что наличие у участников Закупки опыта выполнения договоров не может являться критерием допуска к участию в закупке в установленном Заказчиком виде, так как соответствие указанным требованиям не является гарантией надлежащего исполнения будущего обязательства по договору.

В целях защиты Заказчика от лица, ненадлежащим образом исполняющего свои обязательства, законодателем введен институт публично-правовой ответственности в виде включения сведений о таких лицах в реестр недобросовестных поставщиков.

**В соответствии с ч. 2 ст. 5 Закона о закупках в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.**

Установление оспариваемых требований к участникам в качестве именно допуска к дальнейшему участию в процедуре влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участнику закупочной процедуры не означает, что реализация данного права может осуществляться произвольно. Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

В пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденного 16.05.2018 Президиумом Верховного Суда Российской Федерации разъяснено, что 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.

В свою очередь, обоснованность спорных требований в Документации должна быть доказана со стороны Заказчика, как равно и невозможность проведения Закупки без предъявления соответствующего требования непосредственно к участнику закупки. Также Комиссия принимает во внимание, что Заказчик, выбирая форму проведения закупки посредством проведения аукциона, не лишен был возможности прибегнуть к иной форме конкурентной процедуры (например,

конкурс, запрос предложений), в рамках которых можно было установить соответствующее требование в качестве критерия оценки заявки участника закупки, что позволило бы обеспечить права большего количества субъектов малого и среднего предпринимательства при участии в закупке.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/14, действующим законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

В настоящем случае каких-либо доказательств наличия у Заказчика объективной необходимости в установлении таких требований последним не представлено.

Вместе с тем, оценивая спорное требование, следует признать, что критериям объективности и нормативности оно не соответствует. При этом сам по себе предмет Закупки не может являться отступлением от установленных п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках запретов.

Относительно довода Заказчика о том, что обоснование Заявителя о неправомерности действий ОАО «РЖД» не может быть принято во внимание, так как Закупка проводится в соответствии с Законом о закупках, а не в рамках Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» как указывает Заявитель, подлежит отклонению Комиссией, поскольку ошибочное указание Заявителем в жалобе на положения Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ, не свидетельствуют об отсутствии нарушений со стороны Заказчика норм действующего законодательства в сфере закупок отдельными видами юридических лиц

На основании изложенного, Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3, а также п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

**С учетом изложенного, Комиссия приняла решение о признании обоснованной жалобы Заявителя на действия Заказчика.**

С учетом изложенного и руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, п. 3.1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу Ассоциации «Русское общество **оценщиков**» (ИНН: 9701159733) на действия ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727) при проведении Закупки обоснованной.
1. Признать в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, а также п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.
2. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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