

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-3249/2023 о нарушении

**процедуры торгов и порядка заключения договоров
20.03.2023 г. Москва**

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

Председательствующего Комиссии:

членов Комиссии:

**при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Линия
МедКонтроля», АО «ОЭК»,**

**рассмотрев жалобу ООО «Линия МедКонтроля» (далее — Заявитель) на действия
АО «ОЭК» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на
право заключения договора по проведению предрейсовых/предсменных и
послерейсовых/послесменных медицинских осмотров (реестровый №
32312139015, 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.**

**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, закупочной 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» (в
редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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.

Часть 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам 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, нарушения со стороны Заказчика выразились в ненадлежащем установлении положений документации, а именно: порядка оценки по критерию «Опыт участника по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера и объема», в части принятия к оценке только договоров, заключенных в рамках Закона о контрактной системе и Закона о закупках, и неустановлении предельного максимального значения показателя.

Также Заявителем оспаривается порядок оценки по критерию «Квалификация трудовых ресурсов (руководителей и ключевых специалистов), предлагаемых для выполнения работ, оказания услуг», в части принятия к оценке наличия в штате участника закупки только врачей высшей и первой категорий.

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

Проверив обоснованность доводов, приведенных 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.

Как следует из материалов дела, Заказчиком 21.02.2023 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - ЕИС) была размещена информация о проведении Закупки.

Цена договора: 19 443 410,00 руб.

Согласно пункту 24 Информационной карты Заказчик осуществляет оценку и сопоставление заявок, поданных участниками закупки, признанными участниками конкурса. Оценка заявок проводится на основании критериев в соответствии с Приложением 1 к Информационной карте (Порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке).

В соответствии с Приложением 1 к Информационной карте оценка заявок производится с использованием не менее 2 критериев оценки заявок. Сумма величин значимости критериев оценки заявок, установленных в конкурсной документации, составляет 100 процентов.

В целях оценки заявок Заказчик устанавливает в документации о закупке следующие критерии оценки:

- стоимостные — цена договора;
- нестоимостные - Квалификация участников закупки.

Предметом оценки по критерию являются два показателя: 1) «Опыт участника по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера и объема»; 2) «Квалификация трудовых ресурсов (руководителей и ключевых специалистов), предлагаемых для выполнения работ, оказания услуг». Непредоставление в составе заявки на участие в конкурсе документов, предусмотренных настоящими критерием, не является основанием для отказа в допуске к участию в открытом конкурсе. Однако при оценке заявок по настоящему показателю комиссией будут учитываться только те сведения, заявленные участниками закупки, которые подтверждены документально в составе заявки на участие в конкурсе.

Показатели критерия:

Опыт участника по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера и объема.

Коэффициент значимости (КЗ) =0.5.

Максимальная оценка по показателю –50.0 баллов.

Содержание:

В рамках показателя оценивается предложение участника об объемах (суммарный объем оказанных услуг, исчисляемый в рублях), исполненных участником контрактов (договоров) за последние 3 года, предшествующие дате окончания подачи заявок на участие в настоящем конкурсе, без нарушений сроков и иных нарушений условий контракта (договора) по вине участника закупки.

Под услугами сопоставимого характера понимаются услуги по проведению предрейсовых и послерейсовых осмотров, стоимость которых по одному контракту (договору) составляет не менее двадцати процентов от начальной (максимальной) цены контракта, на право заключить который проводится открытый конкурс.

В рамках показателя оценивается общий объем оказанных услуг по контрактам.

Сведения о наличии опыта участника закупки подтверждаются копиями государственных контрактов (с актами оказанных услуг), заключенных в соответствии с Федеральным законом № 44-ФЗ, гражданско-правовых договоров (с актами оказанных услуг), заключенных в соответствии с Федеральным законом № 223-ФЗ, содержащих сведения о стоимости оказанных услуг, а также декларацией, что предоставленные контракты, договоры исполнены без нарушений сроков и иных условий контракта.

Порядок оценки:

Количество баллов, присуждаемых по показателю (НЦБ_i) определяется по формуле:

$$\text{НЦБ}_i = \text{КЗ} \times 100 \times (\text{К}_i / \text{К}_{\text{max}}),$$

где:

КЗ - коэффициент значимости показателя;

К_i - предложение участника закупки, заявка (предложение) которого оценивается;

К_{max} - максимальное предложение из предложений по показателю оценки, сделанных участниками закупки.

Оценка в 0 баллов присваивается:

- участнику конкурса, который не имеет опыта сопоставимого характера и объема;
- участнику конкурса, который не представил в составе своей заявки сведений о наличии опыта по успешному оказанию услуг сопоставимого характера и объема за указанный период, либо представил сведения, содержащие не все требуемые данные, указанные в показателе;
- участнику конкурса, который не представил в составе своей заявки документы (копии документов), подтверждающие, представленные сведения о наличии опыта по успешному оказанию услуг сопоставимого характера и объема за указанный период.

1. Относительно довода жалобы об отсутствии в форме расчета по критерию предельного максимального значения, Комиссия отмечает, что действующее законодательство не предусматривает обязанность Заказчика устанавливать предельные значения показателей.

Кроме того, Комиссия отмечает, что опыт является категорией оценки, наибольший объем которой напрямую отражает наиболее опытного участника рынка, ввиду чего установление предельного значения не способствует выявлению наиболее опытного участника закупки.

Согласно подходу, сформировавшемуся в судебной практике арбитражных судов, действуя добросовестно, Заказчик вправе установить порядок оценки, исходя из своих потребностей, целей, значимости и характера заказа, условий безопасности, которым могут не соответствовать все субъекты хозяйственной деятельности, поскольку правомерная конкуренция состоит в соперничестве и в формировании любым лицом лучшего предложения по исполнению заказа. В таких случаях, установленный Заказчиком порядок оценки не может расцениваться как ограничение прав одних и предоставление преимуществ другим субъектам.

Таким образом, Заказчик выявляет победителя, который соответствует названным целям, поэтому включение в документацию о закупке критериев и порядка их оценки, которые в итоге приводят к исключению из круга участников лиц, не отвечающих таким целям, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в закупке, поскольку все участники закупки поставлены в равные условия.

При этом Заявителем не приведено нормативного обоснования, что установленный Заказчиком порядок оценки не отвечает требованиям действующего законодательства.

Таким образом, доводы Заявителя о неправомерности установленного порядка оценки не находят своего подтверждения.

Также Заявителем оспаривается принятие к оценке только договоров, **заключенных в соответствии с Законом о контрактной системе и Законом о закупках.**

Комиссия отмечает, 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 № 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 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.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что установленный критерий носит оценочный характер и не является критерием допуска.

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 оспариваемый критерий не нарушает права участников и не ограничивает 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 критерием, Заявителем не представлено, а Комиссией не установлено.

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 данных доводов жалобы.

2. Относительно довода жалобы о неправомерности принятия к оценке только врачей высшей и первой категорий, Комиссия отмечает следующее.

В соответствии с Приложением 1 к Информационной карте показатели критерия:

Квалификация трудовых ресурсов (руководителей и ключевых специалистов), предлагаемых для выполнения работ, оказания услуг.

Коэффициент значимости (КЗ) = 0.5

Максимальная оценка по показателю – 50.0 баллов.

Содержание:

В рамках показателя оценивается наличие в штате участника закупки врачей высшей и первой категорий.

Наличие врачей высшей и первой категорий и их квалификация подтверждаются выпиской из штатного расписания участника закупки, а также комплектом следующих документов (по каждому лицу): копия трудовой книжки работника с записью, подтверждающей работу в компании участника конкурса с указанием должности; копия документа о высшем образовании специалиста; документ о

присвоении квалификационной категории.

Порядок оценки:

Количество баллов, присуждаемых по показателю (НЦБ_i) определяется по формуле:

$$\text{НЦБ}_i = \text{КЗ} \times 100 \times (\text{К}_i / \text{К}_{\text{max}}),$$

где:

КЗ - коэффициент значимости показателя;

К_i - предложение участника закупки, заявка (предложение) которого оценивается;

К_{max} - максимальное предложение из предложений по показателю оценки, сделанных участниками закупки.

Оценка в 0 баллов присваивается:

Оценка в 0 баллов по предложению присваивается участнику, если:

-не представлены требуемые сведения;

-не представлены документы, подтверждающие представленные сведения.

Таким образом, к оценке по данному показателю принимаются специалисты, имеющие высшее медицинское образование и высшую и первую категорию.

При этом, согласно пункту 8 Порядка проведения предсменных, предрейсовых и послесменных, послерейсовых медицинских осмотров, утвержденного приказом Министерства здравоохранения РФ от 15 декабря 2014 г. № 835н, предсменные, предрейсовые и послесменные, послерейсовые медицинские осмотры проводятся медицинскими работниками, имеющими высшее и (или) среднее профессиональное образование, медицинской организацией или иной организацией, осуществляющей медицинскую деятельность (в том числе медицинским работником, состоящим в штате работодателя) при наличии лицензии на осуществление медицинской деятельности, предусматривающей выполнение работ (услуг) по медицинским осмотрам (предрейсовым, послерейсовым), медицинским осмотрам (предсменным, послесменным).

В соответствии с пунктом 2 Приказ Минздрава РФ от 22.11.2021 № 1083Н «О порядке и сроках прохождения медицинскими работниками и фармацевтическими работниками аттестации для получения квалификационной категории» (далее — Приказ № 1083н) аттестация специалистов проводится по специальностям, предусмотренным номенклатурой специальностей специалистов, имеющих высшее медицинское и фармацевтическое образование или среднее профессиональное медицинское и фармацевтическое образование.

В силу пункта 8 Приказа № 1083н специалист, претендующий на получение первой квалификационной категории, должен:

- иметь теоретическую подготовку и практические навыки в области осуществляемой профессиональной деятельности и смежных дисциплин;

- использовать современные методы диагностики, профилактики, лечения, медицинской реабилитации и владеть лечебно-диагностической техникой в области осуществляемой профессиональной деятельности (за исключением лиц, имеющих фармацевтическое образование);
- принимать участие в оптимизации и актуализации процессов и процедур деятельности аптечной организации, направленных на снижение производственных потерь, оптимизацию деятельности, увеличение товарооборота, и (или) участие в разработке документации системы качества фармацевтической организации, и (или) участие в проверках внутреннего контроля фармацевтической организации и последующей разработке корректирующих и предупреждающих мероприятий (для лиц, имеющих фармацевтическое образование);
- ориентироваться в современной научно-технической информации, уметь квалифицированно провести анализ количественных и качественных показателей работы, составлять отчет о работе;
- участвовать в решении тактических вопросов организации профессиональной деятельности;
- иметь стаж работы по специальности (в должности) не менее пяти лет.

В соответствии с пунктом 9 Приказа № 1083н специалист, претендующий на получение высшей квалификационной категории, должен:

- иметь высокую теоретическую подготовку и практические навыки в области осуществляемой профессиональной деятельности и смежных дисциплин;
- использовать современные методы диагностики, профилактики, лечения, медицинской реабилитации и владеть лечебно-диагностической техникой в области осуществляемой профессиональной деятельности (за исключением лиц, имеющих фармацевтическое образование);
- принимать участие в оптимизации и актуализации процессов и процедур деятельности аптечной организации, направленных на снижение производственных потерь, оптимизацию деятельности, увеличение товарооборота, и (или) участие в разработке документации системы качества фармацевтической организации, и (или) участие в проверках внутреннего контроля фармацевтической организации и последующей разработке корректирующих и предупреждающих мероприятий (для лиц, имеющих фармацевтическое образование);
- уметь квалифицированно оценить данные специальных методов исследования с целью установления диагноза;
- ориентироваться в современной научно-технической информации и использовать ее для решения тактических и стратегических вопросов профессиональной деятельности, составлять отчет о работе;
- иметь стаж работы по специальности (в должности) не менее семи лет.

Также согласно пункту 3.1.4 Приказа Минтруда России от 31.07.2020 № 470н «Об

утверждении профессионального стандарта «Фельдшер» в трудовую функцию фельдшеров входит проведение предсменных, предрейсовых, послесменных и послерейсовых медицинских осмотров.

Таким образом, в связи с тем, что проводить предсменные, предрейсовые, послесменные и послерейсовые медицинские осмотры имеют право специалисты, имеющие как высшее, так и среднее специальное образование, принятие к оценке исключительно врачей противоречит действующему законодательству.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу о признании данного довода жалобы обоснованным, а также наличии в действиях Заказчика нарушений пункта 2 части 1 статьи 3, пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <...> при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

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