

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-16871/2022 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**15.11.2022 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 <...>**

в отсутствие представителей <...>, извещенных надлежащим образом о дате, месте и времени заседания письмом Московского УФАС России от 10.11.2022 №НП/57176/22,

**рассмотрев жалобу <...>» (далее - Заявитель) на действия <...> (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1835/ОКЭ-ЦДИ/22 на право заключения договора оказания услуг по проведению экспертизы промышленной безопасности технических устройств (ЗП № 1835/ОКЭ-ЦДИ/22, опубликован на официальном сайте <https://company.rzd.ru/ru/9395/page/5987?id=339048>, 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, перенаправленная письмом ФАС России от 08.11.2022 № 28/101670/22.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке: <https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от

Заявителя, которому направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению, в Управление не поступало.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о дате, времени и способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие представителей Заявителя.

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 выражены в

неправомерном формировании положений конкурсной документации, а именно в установлении порядка оценки по критерию квалификация персонала.

Заявитель указывает, что квалификация персонала оценивается путем деления количества персонала (экспертов) участника, задействованного в оказании услуг, имеющемся у каждого (j-ого) участника, на максимальное количество персонала, задействованного в оказании услуг из всех имеющихся у участников по соответствующей формуле. Таким образом максимальное количество баллов по критерию получит участник с большим количеством сотрудников.

По мнению Заявителя, отсутствие у участника на момент подачи заявки определенного количества квалифицированного персонала, а также подтверждающих документов, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, поскольку такой квалифицированный персонал может быть привлечен участником закупки после подведения итогов закупки, в случае признания такого участника победителем закупки, а, напротив, налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Конкурсе.

Заявитель отмечает, что установление необъективного критерия оценки по показателю «Квалификация персонала» приводит к нерациональному распределению баллов и не отвечает основным принципам закупочной деятельности, поскольку, присваивая наибольшее количество баллов по данному критерию, в дальнейшем приводящее к победе участника, заказчик будет вынужден заключать договор по невыгодной цене или с недобросовестным участником.

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.

Как следует из материалов дела, Заказчиком 28.10.2022 на официальном сайте Оператора электронной площадки ООО «РТС-тендер» была размещена информация о проведении Закупки.

Предмет: оказание услуг по проведению экспертизы промышленной безопасности технических устройств.

Цена договора: 1 264 584,00 руб.

В соответствии с пунктом 209 Положения для оценки и сопоставления заявок участников закупки в документации о конкурентной закупке используются следующие критерии:

- 1) цена договора и/или единицы товара, работы, услуги;
- 2) качественные, функциональные и экологические характеристики товаров, работ, услуг;
- 3) квалификация участников закупки;
- 4) расходы на эксплуатацию товаров;
- 5) стоимость жизненного цикла;
- 6) расходы на техническое обслуживание товаров;
- 7) сроки (периоды) поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг;
- 8) срок предоставления гарантии качества товаров, работ, услуг;
- 9) объем предоставления гарантии качества товаров, работ, услуг;
- 10) наличие системы менеджмента качества (оценка по этому критерию осуществляется в обязательном порядке в случае закупки продукции, подлежащей инспекторскому контролю);
- 11) наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами;
- 12) условия оплаты товаров, работ, услуг (размер аванса, сроки оплаты и т.п.).

Согласно Приложению № 1.4 к конкурсной документации при сопоставлении заявок и определении победителя открытого конкурса оцениваются:

№ критерия	Наименование критерия/подкритерия	Значимость критерия	Порядок оценки по критерию
1	Цена договора	Максимальное количество баллов - <b>70</b>	Оценивается путем деления минимальной цены (без учета НДС) из всех предложенных участниками на цену (без учета НДС), предложенную каждым (j-ым) участником, по

		баллов	<p>формуле:</p> $B_j = \frac{C_{min}}{C_j} * \text{где}$ <p><math>j = 1...n</math>, <math>n</math> – количество участников;</p> <p><math>B_j</math> – количество баллов <math>j</math>-ого участника;</p> <p><math>C_j</math> – цена, предложенная <math>j</math>-ым участником (без учета НДС);</p> <p><math>C_{min}</math> – минимальная цена из всех предложенных участниками (без учета НДС);</p> <p>– максимально возможное количество баллов.</p>
2.	Квалификация участника		
2.1.	Опыт участника	Максимальное количество баллов - <b>10</b> баллов	<p>Оценивается путем деления стоимости оказанных каждым (<math>j</math>-ым) участником услуг по экспертизе промышленной безопасности технических устройств на начальную (максимальную) цену договора (без учета НДС), по формуле:</p> $B_j = \frac{C_j \Sigma \text{опыт}}{C_{\text{нач. макс.}}} * 10, \text{ где}$ <p><math>B_j</math> – количество баллов <math>j</math>-го участника;</p> <p><math>C_j \Sigma \text{опыт}</math> – стоимость оказанных <math>j</math>-ым участником услуг по экспертизе промышленной безопасности технических устройств (без учета НДС);</p> <p><math>C_{\text{нач. макс.}}</math> – начальная (максимальная) цена договора (без учета НДС).</p> <p>10 – максимально возможное количество баллов.</p> <p>В случае, если стоимость оказанных услуг равна или больше начальной (максимальной) цены договора (без учета НДС), то участнику сразу присваивается 10 баллов.</p>
2.2.	Квалификация персонала	Максимальное количество баллов - <b>20</b> баллов	<p>Оценивается путем деления количества персонала (экспертов) участника, задействованного в оказании услуг, имеющегося у каждого (<math>j</math>-ого) участника, на максимальное количество персонала, задействованного в оказании услуг из всех имеющихся у участников:</p>

			<p>,</p> <p>где</p> <p><math>J=1...n</math>, <math>n</math> – количество участников</p> <p><math>A_j</math> - количество баллов <math>j</math>-ого участника;</p> <p><math>П_j</math> – количество персонала, задействованного в оказании услуг имеющегося у <math>j</math>-ого участника;</p> <p><math>П_{max}</math> – максимальное количество персонала, задействованного в оказании услуг из всех имеющихся у участников</p> <p>20 – максимально возможное количество баллов.</p>
--	--	--	---

**В подтверждение наличия квалифицированного персонала, указанного в пункте 2.2 приложения № 1.4 к конкурсной документации, участник в составе заявки представляет:**

- удостоверения, дипломы о наличии у задействованных сотрудников образования;
- документ, подготовленный по Форме сведений о квалифицированном персонале участника, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации (с указанием ФИО, даты рождения, СНИЛС, ИНН, реквизитов патентов);
- копии гражданско-правовых договоров и/или трудовых договоров с работниками и/или иные договоры на оказания услуг по предоставлению персонала (содержащие паспортные данные персонала).
- копии патентов, выданные в соответствии с Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 25.07.2002 № 115-ФЗ (копии основной и оборотной стороны патента), в случае предоставления участником персонала, являющегося иностранными гражданами;
- согласие каждого субъекта персональных данных, указанного в пункте 2.2 приложения № 1.4 конкурсной документации, на обработку его персональных данных ОАО «РЖД» в целях получения подтверждения сведений, указанных в заявке участника, необходимого для оказания услуг по предмету конкурса, по форме приложения № 1.3 конкурсной документации.

**Заказчик пояснил, что такой порядок оценки направлен на выявление лучшего предложения исполнения договора и позволяет Заказчику выявить наиболее подготовленного к выполнению работ участника из всех участников, подавших заявки на участие в конкурсе, что направлено на минимизацию рисков Заказчика, связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением договора победителем конкурса.**

**Таким образом, оценка заявки участника по критериям «Квалификация персонала» дает Заказчику дополнительные гарантии качественного и**

своевременного выполнения работ, то есть более эффективного исполнения договора.

Установление порядка оценки заявок таким образом обусловлено тем, что в процессе оказания услуг Заказчик должен быть уверен, что в случае выбытия персонала услуги будут оказаны в те же сроки и в тех же объемах, как установлено условиями заключенного договора. Участник, располагающий необходимыми ресурсами произведет экспертизу в кратчайшие сроки.

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.

Кроме того, согласно позиции Верховного суда Российской Федерации, изложенной в пункте 32 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021) при закупках, осуществляемых субъектами, указанными в нормах Закона о закупках, стороны таких отношений выступают как юридически равноправные, никакая сторона не наделена властными полномочиями по отношению к другой стороне, что также свидетельствует о гражданско-правовом характере отношений.

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 установленные критерии носят оценочный характер и не являются критериями допуска к закупочной процедуре.

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.

При этом, как установлено на заседании Комиссии, на участие в обжалуемой Закупке подано 8 заявок.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу, что указание Заказчиком в закупочной документации оспариваемых Заявителем требований не нарушают права участников и не ограничивают конкуренцию.

При этом отсутствие необходимого опыта у самого Заявителя не может свидетельствовать об ограничении конкуренции со стороны Заказчика.

Доказательств обратного 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 жалобы.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу <...> при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 10.11.2022 №НП/57176/22.

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