

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6451/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

22.05.2023

г. Москва

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

Председательствующего:

<.....>,

членов Комиссии:

<.....>,

<.....>,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Фасиликорп», АО «ДОМ.РФ»,

рассмотрев жалобу ООО «Фасиликорп» (далее — Заявитель) на действия АО «ДОМ.РФ» (далее — Заказчик) при проведении предварительного отбора в целях определения исполнителей для оказания юридических услуг по направлениям согласно 3 лотам (реестровый № 32312178496) (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 адрес Московского 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, 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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (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, конкурсной или аукционной 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.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок 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.

Заявитель в жалобе выражают несогласие с требованиями Закупочной документации к участнику об участии на момент подачи в рейтинге «Право 300», опубликованном на сайте <https://300.pravo.ru/>.

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

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 данном случае Заказчик при проведении закупки руководствовался Положением о закупках АО «ДОМ.РФ» товаров, работ, услуг, утвержденным решением Наблюдательного совета АО «ДОМ.РФ» протокол от 26.12.2019 № 1/8 (изм. протокол от 27.03.2020 № 1/13, от 23.04.2020 № 1/15, от 22.01.2021 № 1, от 26.02.2021 № 2, от

11.05.2021 № 3, от 28.06.2021 № 5, от 04.03.2022 № 2, от 11.04.2022 № 3, решение от 27.09.2022, от 10.11.2022 № 6).

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны установленные заказчиком требования к участникам закупки.

Комиссией установлено, что 09.03.2023 Заказчик на сайте электронной торговой площадки АО «Сбербанк-АСТ» (УТП), а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении предварительного отбора в целях определения исполнителей для оказания юридических услуг по направлениям согласно 3 лотам (реестровый № 32312178496).

Так, пунктом 5.1 Извещения о проведении предварительного отбора установлены следующие требования к участникам предварительного отбора по опыту:

Лот №1 «Корпоративное право и недвижимость»

1. Участие на момент подачи в рейтинге «Право 300», опубликованном на сайте <https://300.pravo.ru/>

Участник должен быть одновременно представлен в I-II группе федеральной части рейтинга «Право 300» в рамках следующих отраслей: «Корпоративное право/Слияния и поглощения» (high market) и «Недвижимость, земля, строительство».

Лот №2 «Рынки капитала и финансовое право»

2. Участие на момент подачи в рейтинге «Право 300», опубликованном на сайте <https://300.pravo.ru/>

Участник должен быть одновременно представлен в I-II группе федеральной части рейтинга «Право 300» в рамках следующих отраслей: «Рынки капиталов» и «Финансовое/Банковское право».

Лот №3 «Разрешение споров и банкротство»

3. Участие на момент подачи в рейтинге «Право 300», опубликованном на сайте <https://300.pravo.ru/>

Участник должен быть представлен в I-II группе федеральной части рейтинга «Право 300» в рамках как минимум 2 (двух) отраслей: «Арбитражное судопроизводство» (крупные коммерческие споры - high market), «Банкротство» (споры high market), «Международный арбитраж», «Разрешение споров в судах общей юрисдикции».

Как указывает Заявитель, данный рейтинг не является государственным. Кроме того, участником рейтинга Право-300 может стать юридическая фирма или адвокатское объединение, зарегистрированные и осуществляющие свою деятельность на территории Российской Федерации, развивающееся по принципу классической юридической фирмы. Объединения юристов, которые не имеют партнерского состава и постоянного штатного расписания сотрудников, работающие по принципу ассоциации,

предоставляющие адвокатам базу для самостоятельной работы, к участию в рейтинге не допускаются. Фирмы, желающие принять участие в рейтинге, должны пройти процесс регистрации и получить доступ к электронному личному кабинету. Для регистрации необходимо заполнить электронную форму, получить подтверждение организаторов и доступ к электронному личному кабинету. В электронном личном кабинете компания получает доступ к уплате регистрационного взноса, скачиванию и загрузке анкет для участия в рейтинге. При этом, в федеральном рейтинге участвуют компании с офисом в Москве, то есть, юридические лица, не имеющие офис в Москве не смогут качественно и в срок исполнить контракт. Рейтинг является исследованием, которое проводят прямые конкуренты в данном сегменте. Только от их волеизъявления (Экспертный совет рейтинга) зависит возможность попадания той или иной компании в рейтинг Право-300.

Заявитель считает, что предъявление таких требований налагает дополнительные финансовые и временные обязательства на участника закупки, а сам факт участия в этом рейтинге зависит от волеизъявления третьих лиц, которые прямо заинтересованы в недопущении конкурентов.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что требование присутствия участников закупки в рейтинге Право-300 является необходимостью, которая обусловлена комплексным характером и уровнем сложности проектов, исполнение которых планируется в рамках проведения Закупки. Требованию о присутствии участников в рейтинге, установленному Извещением о закупке, на данный момент соответствуют 34 юридические фирмы. При этом никаких иных критериев отбора участников закупочной документацией ДОМ.РФ не предусмотрено. С учетом небольшого количества планируемых в рамках проведения Закупки проектов, указанное количество потенциальных участников Закупки является достаточным для целей Закупки.

Также Заказчик отметил, что в 2022 году международные юридические фирмы, имеющие аккредитованные представительства в России, ушли с российского рынка. Данные юридические фирмы обладали колоссальным опытом в сопровождении проектов как по российскому, так и по иностранному праву. Многие сотрудники данных фирм, обладающие ценнейшим опытом и знаниями, после описанных событий создали новые юридические фирмы.

По этой причине у Заказчика отсутствует возможность оценить самостоятельно опыт данных компаний, поскольку информация о специалистах ведущих ранее проекты в договорах отсутствует, возможность запросить или проверить иную подтверждающую информацию и проверить ее у Заказчика отсутствует. Рейтинг несет в себе функцию отбора подтверждения и проверки выполненных проектов.

Таким образом, установление в Закупочной документации оспариваемого Заявителем требования обусловлено потребностью Заказчика в надлежащем выполнении условий договора.

Относительно ссылки Заявителя на то, что рейтинг Право-300 не является государственным, Заказчик пояснил, что на данный момент в России отсутствует государственный рейтинг юридических фирм. Более того, даже если бы такой рейтинг был бы составлен, не существует требования, предписывающего Заказчику в качестве критерия отбора устанавливать присутствие участника

Закупки именно в государственном рейтинге.

Также Заявитель указывает, что участником рейтинга Право-300 не может стать объединение юристов, работающее по принципу ассоциации, не имеющее партнерской структуры и штатного расписания сотрудников. Действительно, в рамках рейтинга оцениваются только фирмы и объединения, личный рейтинг адвокатов не предусмотрен.

Вместе с тем в соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о закупках участником закупки является любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением юридического лица, являющегося иностранным агентом в соответствии с Федеральным законом от 14 июля 2022 года № 255-ФЗ «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием», либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, за исключением физического лица, являющегося иностранным агентом в соответствии с Федеральным законом от 14 июля 2022 года № 255-ФЗ «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием».

Таким образом, участником Закупки не может являться «объединение юристов, работающее по принципу ассоциации».

При этом Заказчик отметил, что наличие штата юристов у участника Закупки является критически важным моментом для Заказчика. Закупка юридических услуг в рамках структуры ДОМ.РФ проводится только по комплексным проектам государственной важности, которые возложены на ДОМ.РФ как на институт развития в жилищной сфере. Для работы над такими масштабными проектами Заказчику в качестве исполнителя требуется высококлассная слаженная команда юристов, что как минимум должно быть обеспечено надлежащим правовым статусом участника Закупки.

Также Заказчик пояснил, что процесс регистрации для участия в рейтинге Право-300 является стандартной процедурой верификации заявителей. Регистрационный сбор, который необходимо уплатить при регистрации заявителя, взимается исключительно за обработку предоставленной в рамках процедуры отбора информации, работу аналитиков, рассматривающих анкеты участников, и не свидетельствует о «платности» рейтинга, на которую указывает Заявитель.

На текущий момент регистрационный сбор составляет от 30 000 рублей до 50 000 рублей в зависимости от количества отраслей, в рамках которых заявитель направляют анкету и времени подачи заявления на участие.

Рейтинг Право-300 делится на федеральную и региональную части не только по критерию наличия офиса в Москве, а также по критерию наличия «соответствующего уровня (масштаба) проектов», которые реализуются заявителями по всей стране. Более того, заявители в рамках федерального рейтинга должны предоставить сведения о большем количестве проектов, чем заявители регионального рейтинга.

Участие заявителя в качестве исполнителя юридических услуг в рамках реализации множества масштабных проектов является критически важным для Заказчика, так как география бизнеса ДОМ.РФ – вся территория РФ. Присутствие участника Закупки в федеральном рейтинге является показателем того, что юридическая фирма в состоянии выделить ресурсы для оказания услуг по всей территории России, а не только в своем регионе.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что присутствие участника закупки в рейтинге показывает положительный результат по оказанию юридических услуг, что не противоречит законодательству и не ограничивает количество участников закупки.

Кроме того, Комиссией установлено, что согласно сведениям, размещенным на сайте <https://300.pravo.ru/about/> Старт рейтинга начинается 17 апреля 2023 года. Подача анкет. Доступ к скачиванию и заполнению анкет - с 7 июня по 29 сентября 2023 года.

В соответствии с информацией в единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) дата и время окончания подачи заявок 03.03.2025 09:00.

Таким образом, учитывая, что срок окончания подачи заявок заканчивается в 2025 году, Заявитель не лишен возможности подать заявку для включения в рейтинг «Право 300» и в последующем принять участие в закупке.

При этом, Заявителем не представлено доказательств ограничения конкуренции с учетом вышеизложенных требований Закупочной документации, равно как и не представлено доказательств невозможности принять участие в закупке.

Кроме того, Комиссией установлено, что по лоту №1 «Корпоративное право и недвижимость» подано 7 (семь) заявок, По лоту №2 «Рынки капитала и финансовое право» подано 4 (четыре) заявки, По лоту №3 «Разрешение споров и банкротство» подано 7 (семь) заявок, что также подтверждает отсутствие каких-либо ограничений конкуренции, учитывая вышеизложенные требования Закупочной документации.

В свою очередь Комиссия отмечает, что принцип равноправия в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в удовлетворении нужд в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках).

Из взаимосвязи положений Закона о закупках следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара/оказание услуг именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

Сама по себе невозможность участия в закупке отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих указанному положению, не означает, что действия заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

При этом, Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному п. 3 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

Таким образом, поскольку требования, установленные Заказчиком, в равной мере относятся ко всем хозяйствующим субъектам, имеющим намерение принять участие в закупке, не приводят к нарушению антимонопольных запретов, то нарушения положений приведенных норм Закона о закупках отсутствуют.

В пункте 6 Обзора 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) Верховным Судом Российской Федерации указано, 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.

Указанная правовая позиция также подтверждается Определением Верховного суда Российской Федерации от 29.11.2021 № 305-ЭС21-22015 по делу № А40-186974/2020, в котором прямо указано на то, что требование к присутствию в рейтингах, установленное Заказчиком в целях исключения риска неисполнения договора, в равной мере относятся ко всем субъектам, имеющим намерение принять участие в закупке, и не приводит к нарушению антимонопольных запретов, а также принципов осуществления закупочной деятельности отдельными видами юридических лиц.

В материалы дела Заявителем не представлено доказательств, что оспариваемые требования влекут предоставление преимуществ конкретному хозяйствующему субъекту.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу, что установленные Заказчиком в Закупочной документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

Вместе с тем, 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 доводов жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Фасиликорп» (ИНН: 5031139315; ОГРН: 1205000109841) на действия АО «ДОМ.РФ» (ИНН: 7729355614; ОГРН: 1027700262270) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 15.05.2023 № НП/19400/23.

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