

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-5492/2024 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**03.05.2024 г. Москва**

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

Председательствующего:

<...>

при участии посредством видеоконференцсвязи представителя <...>

в отсутствие ИП<...>извещенной надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 23.04.2024 № НП/16412/24,

рассмотрев жалобу <...>(далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 667/ОКЭ-ЦДИ/24 на право заключения договора оказания услуг по ликвидации несанкционированных навалов строительных и иных отходов (свалок) (реестровый № 32413499833, закупочная процедура опубликована на официальном сайте <https://223.rts-tender.ru/supplier/auction/Trade/View.aspx?Id=3058039&sso=1&code=-5>, 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.

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>.

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.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от Заявителя, как от стороны по настоящему делу, которому направлялось

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

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, 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 установленных 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; акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, могут быть обжалованы юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, права или законные интересы которых, по их мнению, нарушены при осуществлении мероприятий по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства либо при предъявлении требования осуществить мероприятия по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства, не предусмотренные статьей 5.2 Градостроительного кодекса Российской Федерации, и (или) получить документы, сведения, материалы, согласования, не включенные в предусмотренный законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности реестр документов, сведений, материалов, согласований, необходимых для реализации проекта по строительству объекта капитального строительства (далее в настоящей статье - заявитель).

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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы Заказчиком неправомерно установлено требование об обязательном предоставлении участником Закупки копий документов, подтверждающих оплату по договору и/или копий платежных поручений об оплате денежных средств по договору в рамках оценки по критерию «Опыт участника».

Представитель Заказчика 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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд<...> утвержденным советом директоров <...> от 28.06.2018 (далее – Положение о закупке).

Комиссией установлено, что 12.04.2024 Заказчик в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 06.03.2022 № 301 «Об основаниях размещения в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры», на официальном сайте Оператора ЭТП (<https://www.rts-tender.ru/>) разместил информацию о проведении Закупки.

Начальная (максимальная) цена договора: 9 890 091,90 рублей.

Дата подачи заявок: 12.04.2024.

Дата и время окончания подачи заявок: 23.04.2024 в 12:00.

Дата подведения итогов: 23.05.2024.

Критерии и порядок оценки и сопоставления конкурсных заявок установлены в

Приложении № 1.4 к конкурсной документации.

Пунктом 2.1 Приложения № 1.4 к конкурсной документации установлен следующий порядок оценки по критерию «Опыт участника»:

Опыт участника	Максимальное количество баллов - 20 баллов	<p>Оценивается путем деления стоимости оказанных каждым (j-ым) участником услуг по ликвидации навалов отходов и/или свалок на цену договора с учетом всех налогов, включая НДС, указанную в техническом задании документации о закупке, по формуле:</p> $B_j = \frac{C_j \sum \text{опыт}}{C_{\text{нач.макс}}} * 20, \text{ где}$ <p><math>B_j</math> – количество баллов j-го участника;</p> <p><math>C_j \sum \text{опыт}</math> – стоимость оказанных j-ым участником по ликвидации навалов отходов и/или свалок (с учетом всех налогов, включая НДС);</p> <p><math>C_{\text{нач.макс}}</math> – цена договора с учетом всех налогов, включая НДС, указанная в техническом задании документации о закупке.</p> <p>20 – максимально возможное количество баллов.</p> <p>В случае, если стоимость оказанных услуг равна или больше цены договора (с учетом всех налогов, включая НДС), указанной в техническом задании документации о закупке, то участнику сразу присваивается 20 баллов</p>
----------------	--	---

Оценка заявок осуществляется на основании технического предложения, иных документов, представленных участником в составе заявки (в том числе в подтверждение соответствия требованиям технического задания, если такие требования установлены конкурсной документацией), иных документов, полученных в соответствии с положениями документации о закупке, а также следующих документов, представляемых участником дополнительно при наличии:

В подтверждение опыта услуг участник в составе заявки представляет:

- документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений об опыте оказания услуг, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации о наличии требуемого опыта;

и

- акты об оказанных услугах;

и

- договоры на оказание услуг (предоставляются все листы договоров со всеми

приложениями и дополнительными соглашениями);

- копии документов, подтверждающих правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.);

**- копии документов, подтверждающих оплату по договору (выписки из обслуживающего банка по расчетному счету участника закупки, подтверждающие факт поступления денежных средств по договору (этапу договора) и/или копии платежных поручений об оплате денежных средств по договору, указанному участником в Форме сведений об опыте оказания услуг, представленной в приложении № 1.3 документации о закупке, с отметкой обслуживающего банка об исполнении заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка.**

Если договор и документы, подтверждающие его исполнение, размещены на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок и являются доступными участникам рынка для ознакомления, участник вправе в Форме сведений об опыте оказания услуг, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации, указать реестровый номер договора единой информационной системы в сфере закупок. При этом в случае, если участником указан реестровый номер договора единой информационной системы в сфере закупок и такой договор и документы, подтверждающие его исполнение, доступны для ознакомления, участник вправе не предоставлять в составе заявки копии договоров оказания услуг, а также копии документов, подтверждающих исполнение таких договоров (акты об оказании услуг).

Как пояснил Заказчик, установление оспариваемого требования о предоставлении документов, подтверждающих оплату по договорам, представленными участниками закупки в составе своей заявки, обусловлено в первую очередь проявлением <...> должной осмотрительности при выборе контрагента по результатам закупки.

Также Заказчик отметил, что отсутствие оплаты по договорам будет свидетельствовать, в том числе об отсутствии выполнения работ по договорам, в связи с чем данные договоры будут являться мнимой сделкой, которая в силу части 1 статьи 170 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) является ничтожной. При этом в соответствии с частью 1 статьи 166 ГК РФ ничтожная сделка является недействительной независимо от признания ее таковой судом.

Кроме того, Заказчик также пояснил, что платежное поручение, как документ, подтверждающий факт оплаты услуг, подтверждает так же и факт принятия оказанных услуг (поставленных товаров, выполненных работ) контрагентом на сумму, указанную в платежном поручении. Иными словами, платежное поручение или выписка по счету, свидетельствуют о бесспорном принятии выполненных обязательств на указанную сумму, в том время как факт выполнения обязательств по договору, подтвержденный только актом выполненных работ/оказанных услуг, в случае недобросовестного поведения участника конкурса, может быть оспорен в судебном порядке.

Таким образом, по мнению Заказчика, установленные требования к перечню документов, которые необходимо предоставить в составе заявки для оценки по критерию «Опыт участника», позволяют Заказчику исключить налоговые, репутационные, экономические риски при заключении договора.

Вместе с тем Комиссия считает необходимым отметить следующее.

Платежное поручение - это расчетный (платежный) документ, содержащий распоряжение владельца счета (плательщика) обслуживающему его банку перевести определенную денежную сумму на счет получателя средств, открытый в этом или другом банке (по смыслу норм пункта 1 статьи 863 ГК РФ), пункта 5.1 Положения Банка России от 29.06.2021 № 762-П «О правилах осуществления перевода денежных средств».

В соответствии с положениями статьи 410 ГК РФ любое обязательство может быть прекращено зачетом, что является надлежащим прекращением обязательства по оплате работ. В силу положений гражданского законодательства Российской Федерации для зачета необходимо и достаточно заявления одной стороны. При этом для прекращения обязательств заявление о зачете должно быть доставлено соответствующей стороне или считаться доставленным по правилам статьи 165.1 ГК РФ.

Также Комиссия отмечает, что гражданско-правовая природа зачета встречного однородного требования, как и надлежащее исполнение, представляет собой основание для прекращения обязательства, то есть влечет те же последствия, что и исполнение обязательств стороной по договору.

Вместе с тем оспариваемое требование закупочной документации ставит участников Закупки в неравное положение, поскольку участники Закупки, имеющие опыт оказания услуг в рамках договоров, обязательства по которым исполнены посредством взаимозачета и у исполнителя по договорам отсутствуют документы, подтверждающие оплату, не могут предоставить сведения о таких договорах для целей оценки по показателю «Опыт участника».

В свою очередь, в соответствии действующим законодательством (статья 220 Налогового Кодекса Российской Федерации, Положение Банка России от 29.06.2021 № 762-П «О правилах осуществления перевода денежных средств», статья 863 Гражданского кодекса Российской Федерации) платежные поручения, квитанции к приходным ордерам, банковские выписки о перечислении денежных средств со счета покупателя на счет продавца, товарные и кассовые чеки и другие документы относятся к расчетным (платежным) документам.

Исходя из вышеуказанных положений действующего законодательства следует, что расчетные (платежные) документы подтверждают факт осуществления финансовых операций между контрагентами.

При этом Комиссия отмечает, что в соответствии со статьей 702 ГК РФ подрядчик должен выполнить и сдать работы, а заказчик принять и оплатить. Таким образом, если заказчик принял объем оказанных услуг, то он потенциально согласился с выполненными работами и принял их, подписав акт. Именно составление и подписание сторонами акта оказанных услуг устанавливает фактическое участие контрагента в исполнении принятых на себя обязательств по договору, что, в свою

очередь, уже свидетельствует о факте оказания услуг в соответствии с условиями заключенного договора (если иное не предусмотрено договором).

Отсутствие оплаты по договору свидетельствует лишь о невыполнении заказчиком своей части обязательств по договору, что означает возникновение у подрядчика права требовать оплаты выполненных работ

Таким образом, вывод о благонадежности контрагента можно сделать не только посредством установления требования о предоставлении платежных документов, поскольку контрагент мог исполнить добросовестно свои обязательства в рамках взаимозачета, а также оказанные услуги могут быть приняты по договору, но при этом не оплачены в силу объективных доказательств, в таком случае, достаточно предоставление акта выполненных работ.

Оценка заявок участников закупки является прямым механизмом определения победителя в закупочной процедуре.

Требование о предоставлении платежных документов, заверенных банком, вводит участников закупки в заблуждение, поскольку отсутствие оплаты работ, заявленных в составе опыта, не может являться основанием для не включения данных работ в состав опыта, так как факт выполнения работ может подтверждаться актами выполненных работ.

Вместе с тем оплата выполненных работ по условиям договора в подтверждение вышеуказанного опыта может быть установлена в иной срок после даты приема работ.

Соответственно, работы могут быть выполнены и приняты до даты окончания подачи заявки и оплачены в соответствии с условиями договора после даты окончания подачи заявки.

Следовательно, в данной ситуации не представляется возможным сделать вывод о том, что опыт у участника закупки отсутствует.

Кроме того, предоставление участниками закупки по показателю «Опыт участника» документов, подтверждающих оплату по договорам, зависит от волеизъявления третьих лиц (например, отзыв у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций, что не позволяет предоставить документ, подтверждающий оплату, неисполнение обязательства по оплате товаров, работ, услуг со стороны заказчика), и влияет на порядок оценки заявок участников закупки, что не позволяет выявить лучшие условия исполнения договора и объективно оценить и сопоставить заявки участников закупки.

Законодательство о закупках не запрещает конкретизацию того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

Таким образом, Комиссия, изучив положения закупочной документации, пришла к выводу, что вышеуказанное требование не позволяют Заказчику выявить лучшие условия исполнения договора, а также не является подтверждением надлежащего исполнения участником Закупки обязательств по договору.

Заявитель, как более слабая сторона, не должен претерпевать негативные

последствия, обусловленные действиями Заказчика, в данном случае выразившиеся в установлении излишних требований в закупочной документации.

Указанная позиция подтверждена судебными актами по делам №№ А40-14259/2023, А40-29999/2023, А40-218077/2023, А40-168526/2022, А40-229253/22, А40-102597/2023.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Опыт участника», нарушают пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы.

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 обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

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