

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-23404/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

12.01.2021 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия)

в присутствии представителей:

от ООО «ГК «Декарт», ПАО Банк «ФК Открытие»,

рассмотрев жалобы ООО «ГК «Декарт» (далее - Заявитель) на действия ПАО Банк «ФК Открытие» (далее - Заказчик) при проведении запросов предложений в электронной форме на оказание услуг по оценке жилой недвижимости на территории РФ, коммерческой недвижимости на территории РФ и движимого имущества на территории РФ (за исключением транспортных средств, спецтехники, самоходных машин) (номера процедур № СОМ23122000021, СОМ23122000018, СОМ23122000027) (далее - Закупки),

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 поступили жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупок.

Согласно доводам жалоб нарушение со стороны Заказчика при проведении процедур выразилось в установлении в документации положений, противоречащих Федеральному закону от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках).

Представитель Заказчика против удовлетворения жалобы возражал, представил испрашиваемые документы по спорной Закупке.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Закона о закупках.

Комиссия, рассмотрев жалобы Заявителя приняла решение о признании их обоснованными, исходя их следующих фактических обстоятельств дела.

Как следует из материалов дела, Заказчиком в единой информационной системе закупок опубликованы извещения о проведении Закупок.

С учетом того, что доводы жалоб носят идентичный характер, описание выявленных нарушений будет происходить на примере Закупки № СОМ23122000027.

Согласно тексту жалобы, Заказчиком установлены завышенные входные требования на участие в Закупке, с перечнем обязательных документов, установленным Заказчиком при проведении Закупки, и эти требования не соответствуют требованиям Закона о закупках, что приводит к ограничению конкуренции, А также, согласно документации, претенденты, не соответствующие указанным требованиям, будут отклоняться, их заявки не будут оцениваться.

Заявитель оспаривает следующие требования:

Использование для формирования отчетов об оценке специализированного программного обеспечения. Использование для формирования отчетов об оценке специализированного программного обеспечения, отвечающего следующим требованиям:

- доступ к ПО осуществляется через личный кабинет;
- круглосуточный доступ к отчетам об оценке;
- неограниченное время хранения отчетов об оценке, неограниченный объем хранения отчетов об оценке;
- система автоматизированной проверки отчетов об оценке (проверка результата полученной рыночной стоимости на соответствие рыночным показателям);
- передача информации по защищенным каналам связи
- подписание отчета УКЭП, хранение валидности подписи
- электронный документооборот в рамках направляемых заказов, в том числе система маршрутизации уведомлений

Если программное обеспечение является собственной разработкой компании – предоставляется лицензионный договор, а также Свидетельство Федеральной службы по интеллектуальной собственности, что ПО соответствует нижеизложенным требованиям.

Или официальное письмо от компании, предоставляющей ПО, подтверждающие право участника на пользование данным ПО + лицензионный договор с правообладателем.

Также Заявитель указывает, что оценщик при осуществлении своей деятельности должен руководствоваться требованиями Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» № 135-ФЗ от 29.07.1998, Федеральным стандартам оценки (ФСО №1–3, 7), обязательным к применению субъектами оценочной деятельности, утвержденным приказами Минэкономразвития России № № 297, 298, 299 от 20.05.2015 и приказом Минэкономразвития России № 611 от 25.09.2014. В перечисленных нормативно-правовых актах отсутствует указанное требование. Таким образом, установка критерия «Использование для формирования отчетов об оценке специализированного программного обеспечения» не правомерна, не обоснована и ограничивает возможности свободной конкуренции.

Рейтинг крупнейших оценочных организаций. Участник должен удовлетворять

одному из следующих двух требований:

Входить в топ-5 рейтинга крупнейших оценочных организаций или топ-5 крупнейших оценочных групп 2019 года по рейтингу

<https://raex-a.ru/rankingtable/appraising/2019/main>

[https://raex-a.ru/rankingtable/appraising/2019/main\\_group](https://raex-a.ru/rankingtable/appraising/2019/main_group)

Заявившийся участник считается удовлетворяющим данным требованиям в том случае, если он входит в состав оценочной группы (коллективного участника).

Исходя из текста жалобы, согласно Федерального закона от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» в статье 4 «Субъекты оценочной деятельности» указано, что субъектами оценочной деятельности признаются физические лица, являющиеся членами одной из саморегулируемых организаций оценщиков и застраховавшие свою ответственность в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона (далее - оценщики). Оценщик может осуществлять оценочную деятельность самостоятельно, занимаясь частной практикой, а также на основании трудового договора между оценщиком и юридическим лицом, которое соответствует условиям, установленным статьей 15.1 настоящего Федерального закона. В ст. 15.1. сказано, что «Юридическое лицо, которое намерено заключить с заказчиком договор на проведение оценки обязано: иметь в штате не менее двух оценщиков, право осуществления оценочной деятельности которых не приостановлено; соблюдать требования настоящего Федерального закона, федеральных стандартов оценки, иных нормативных правовых актов Российской Федерации в области оценочной деятельности, стандартов и правил оценочной деятельности и обеспечивать соблюдение указанных требований своими работниками; страховать свою ответственность за нарушение договора на проведение оценки и ответственность за причинение вреда имуществу третьих лиц в результате нарушения требований настоящего Федерального закона, федеральных стандартов оценки, иных нормативных правовых актов Российской Федерации в области оценочной деятельности, стандартов и правил оценочной деятельности на срок не менее чем один год.

Требования о наличии сертификата рейтингового агентства в законе отсутствуют. Таким образом, входные требования классифицируются Заявителем как необоснованно завышенные.

Оценщик может осуществлять оценочную деятельность по направлениям, указанным в квалификационном аттестате.

Комиссией установлено, что предоставление вышеуказанных документов ставит участников Закупки в неравное положение и ограничивает тем самым конкуренцию, поскольку требование о предоставлении в составе заявки указанных документов, накладывает на участника Закупки дополнительные обязанности.

Предоставление в составе заявки вышеуказанных документов не является подтверждением ненадлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Закупки, а также не влияет на исполнение обязательств по договору заключаемому по результатам Закупки.

Отсутствие участника на момент подачи заявки в рейтинге и отсутствие у участника программного обеспечения не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам закупочной процедуры, поскольку такие материально-технические ресурсы, могут быть у участника Закупки после подведения итогов Закупки в случае признания такого участника победителем.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам закупки ограничивает количество участников закупки и противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Установление вышеназванных требований в качестве допуска к дальнейшему участию в процедуре влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам Закупки, ограничивая количество участников, поскольку остальные участники, не материально-технических ресурсов, нахождения в рейтинге объективно лишены возможности принять участие в данном случае в Закупке.

Поскольку Заказчик вправе самостоятельно устанавливать требования к претендентам, условиям допуска к участию, к составу их заявок, перечню документов, представляемых претендентами для подтверждения их соответствия установленным в документации требованиям, то он обязан, в первую очередь, при формировании таких требований руководствоваться принципами провозглашенными Законом о закупках.

Также необходимо учесть, что наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участнику процедуры, не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно. Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

В свою очередь, учитывая, каким образом Заказчиком сформулировано требование к наличию у участника материально-технических ресурсов, нахождения в рейтинге представляется возможным сделать вывод, что совокупность установленных условий направлено не на гарантированное и своевременное оказание услуг для обеспечения непрерывности и эффективности процесса обеспечения деятельности Заказчика, а имело целью ограничить конкуренцию.

Комиссия отмечает, что оспариваемые требования могли быть установлены Заказчиком непосредственно в качестве критериев оценки.

Право Заказчика на установление подобных условий в качестве критериев оценки не умаляется контрольным органом, однако, Заказчик в настоящем случае посчитал возможным установить указанные требования к участникам Закупки в качестве допускового требования, что может служить фактором ограничения возможности участия в процедуре.

При этом со стороны Заказчика не приведено обоснования установления данных требований именно к участникам Закупки.

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», 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 ограничения конкуренции посредством установления спорных требований в документации должна быть доказана со стороны Заказчика, как равно и невозможность проведения закупки без предъявления соответствующего требования непосредственно к участнику закупки.

На основании изложенного, Комиссия, приняла решение о признании доводов жалобы Заявителя в рассмотренной части обоснованными, а в действиях Заказчика усматривается нарушение требований пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Также, исходя из текста жалобы, в п. 9.9 Закупочной документации Заказчиком установлен непрозрачный порядок оценки заявок, нарушающий положения действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, не позволяя оценить обоснованность действий Заказчика при оценке отчетов.

Фактически, из положений документации следует, что количество баллов, присваиваемое участнику Закупки по неценовому критерию, который определяет качество услуг, определяется субъективным образом, исходя из мнения членов закупочной комиссии Заказчика или лиц, проводящих такую оценку, что в силу Закона о закупках недопустимо. Названное обстоятельство, в свою очередь, лишает участников процедуры возможности получить информацию о причинах начисления того или иного количества баллов и, при несогласии с решением Заказчика, оспорить его действия в установленном порядке, отсутствует возможность проверить объективность начисления баллов и правильность определения победителя торгов.

Установленный Заказчиком порядок присвоения баллов является субъективным и не позволяет получить достоверную информацию о порядке присвоения баллов поданным заявкам, что, в свою очередь, не обеспечивает равные права и возможности для участников процедуры и равные условия для участия.

Согласно Закупочной документации критерий «Качество товара (работ, услуг)» оценивается следующим образом:

В целях оценки заявки по критерию «Качество товаров (работ, услуг)» Участник должен выполнить оценку объектов в соответствии с Техническими заданиями на оценку, являющимися приложением к настоящей Документации о закупке. Рейтинг, присуждаемый заявке по критерию «Качество товаров (работ, услуг)» представляет собой оценку в баллах, получаемую по результатам оценки каждого объекта по следующим показателям:

Например, баллы по подкритерию № 1 выставляются следующим образом:

Отличное качество. Раздел детально проработан и структурирован. В отчете изложена информация, существенная с точки зрения оценщика для определения стоимости объекта оценки. Информация, приведенная в отчете об оценке, существенным образом влияющая на стоимость объекта оценки, подтверждена. Содержание отчета об оценке не вводит в заблуждение, а также не допускает неоднозначного толкования полученных результатов (п. 5 ФСО № 3). В тексте отчета об оценке присутствуют ссылки на источники информации либо копии материалов и распечаток, используемых в отчете, позволяющие делать выводы об источнике получения соответствующей информации и дате ее подготовки (п. 11 ФСО № 3). Вне зависимости от вида объекта оценки в отчете об оценке приведено описание объекта оценки с указанием перечня документов, используемых оценщиком и устанавливающих количественные и качественные характеристики объекта оценки (п. 8ж ФСО № 3).

Комиссией установлено, что положениями Закупочной документации не определено, какие именно параметры будут учитываться Заказчиком при оценке заявок по оспариваемому критерию. В Закупочной документации отсутствуют положения, через которые возможно установить то, какие именно объективные факторы влияют на присвоение тех или иных баллов участникам Закупки.

Фактически из положений Закупочной документации следует, что количество баллов, присваиваемое участнику Закупки по подкритериям, определяется субъективным образом, исходя из мнения членов закупочной комиссии Заказчика или лиц, проводящих такую оценку.

Названное обстоятельство, в свою очередь, лишает участников Закупки возможности получить информацию о причинах начисления того или иного количества баллов и, при несогласии с решением Заказчика, оспорить его действия в установленном порядке, а у контролирующего органа, в свою очередь, отсутствует возможность проверить объективность начисления баллов и правильность определения победителя торгов.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются принципом, в частности, информационной открытости закупки.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к покупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке.

Установленный Заказчиком порядок присвоения баллов является субъективным и не позволяет получить достоверную информацию о порядке присвоения баллов поданным заявкам, что, в свою очередь, не обеспечивает равные права и возможности для участников Закупки и равные условия для участия.

Так, отсутствие сведений о порядке присвоения и начисления баллов по установленным критериям объективно приводит к нарушению принципа

информационной открытости закупки, поскольку лишает ее участников существенной информации о порядке проведения такой закупки, что, в свою очередь, ведет к нарушению принципа равенства участников гражданских правоотношений (пункт 1 статьи 1 ГК РФ) и оставляет разрешение данного вопроса исключительно на субъективное усмотрение организатора торгов.

Кроме того, отсутствие сведений относительно того, какие конкретно параметры оцениваются Заказчиком в данных подкритериях, и что в целом подразумевается последним под «раздел детально проработан и структурирован», «в отчете изложена информация, существенная с точки зрения оценщика для определения стоимости объекта оценки» не позволяет участникам Закупки формулировать либо корректировать свои заявки в указанной части в сторону потребностей Заказчика с тем, чтобы повысить предпочтительность этих заявок. Данное обстоятельство, в свою очередь, ведет к недостижению таких целей закупочной процедуры, как расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки.

Более того, отсутствие названных сведений оставляет оценку заявок и выбор победителя Закупки на субъективное усмотрение Заказчика, что влечет за собой не только нарушение принципов равноправия и справедливости (часть 1 статьи 3 Закона о закупках), но и принципа недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

Кроме этого, данный порядок оценки, установленный в Закупочной документации является необъективным, поскольку фактически Заказчик обязывает участников процедуры доформировывать техническое задание за Заказчика.

Комиссия отмечает, что установленный Заказчиком в Закупочной документации непрозрачный порядок оценки заявок нарушает положения действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, не позволяя оценить обоснованность действий Заказчика при оценке заявки, в том числе Заявителя.

При этом критерий «Критерий «Качество товара (работ, услуг)» является показателем, подлежащими формированию участниками закупки при подготовке предложения на основании положений Технического задания о Закупке (в отличие от квалификации участника и опыта оказания аналогичных услуг, которые объективно не могут быть скорректированы к моменту подачи заявки (названные показатели либо наличествуют, либо отсутствуют у участника)).

Отсутствие сведений относительно того, какие конкретно параметры оцениваются Заказчиком в данных показателях, не позволяет участникам закупки формулировать либо корректировать свои заявки в указанной части в сторону потребностей заказчика с тем, чтобы повысить предпочтительность этих заявок.

Как установлено Комиссией, в Закупочной документации отсутствуют положения, через которые возможно установить то, какие именно объективные факторы влияют на присвоение тех или иных баллов участникам закупки, что, в свою очередь, исключает применение к участникам в равной степени положений Закупочной документации при оценке таких заявок.

Кроме того, оценка заявок фактически сводится к наличию, а не качеству предложения, что, в свою очередь, не позволяет обеспечить выявление объективно лучшего условия исполнения договора заключаемого по результатам проведения закупочной процедуры.

Выбор показателей для оценки и сопоставления заявок является исключительным усмотрением Заказчика со всеми правовыми последствиями совершения таких действий. В этой связи при выборе показателей оценки и сопоставления заявок Заказчику надлежало либо детально описать названные показатели с целью соблюдения принципа информационной открытости закупки и обеспечения равенства прав ее участников, либо воздержаться от установления таких показателей с тем, чтобы не допустить нарушения прав и законных интересов иных участников закупки, вызванных неопределенностью правил и порядка присвоения баллов.

В целях применения пункта 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках, а также расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений под порядком оценки и сопоставления заявок следует понимать детальный алгоритм действий, подлежащих осуществлению со стороны Заказчика в целях определения победителя проводимой закупки.

В этой связи в Закупочной документации должны быть раскрыты сведения о порядке формирования и подачи заявок, разрешения вопроса об их соответствии Закупочной документации и отклонения таких заявок, порядке определения победителя закупки (с указанием всех осуществляемых организатором торгов в этих целях действий, включая сведения о порядке присвоения заявкам балльных оценок в случае их сопоставления по набранным баллам), а также о порядке заключения договоров по результатам проведенной закупки.

Определение порядка оценки и сопоставления заявок именно как присвоение таким заявкам баллов в зависимости от значимости критериев их оценки нашло свое отражение в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 3323/13 от 18.02.2014, согласно которому отсутствие в действующем законодательстве требования установления в конкурсной документации порядка расчета баллов и значимости критериев оценки заявок участников не свидетельствует о том, что такие критерии и порядок не должны разрабатываться и применяться организаторами торгов. Отсутствие названных критериев и порядка расчета баллов может привести к злоупотреблениям со стороны организаторов торгов, поскольку определение победителя может быть основано на его субъективном усмотрении.

Необходимость полного раскрытия информации о торгах следует как из пункт 2 статьи 448 ГК РФ с учетом положения о равенстве всеобщего доступа к открытым торгам, так и из недопустимости ограничения конкуренции (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

На основании изложенного, учитывая установление ненадлежащим образом в Закупочной документации Заказчика порядка присвоения и начисления баллов по указанным ранее подкритериям, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения пунктов 1, 2 части 1 статьи 3, пунктов 2, 13 части 10

статьи 4 Закона о закупках.

Доказательств обратного Заказчиком на заседание Комиссии не представлено.

Таким образом, Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя обоснованной.

При этом Комиссия не находит оснований для выдачи Заказчику обязательного для исполнения предписания об устранении выявленных нарушений, поскольку Заказчик отменил Закупки в соответствии с положениями Закона о закупках.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ГК «Декарт» (ИНН: 7736577287, ОГРН: 1087746615857) на действия ПАО Банк «ФК Открытие» (ИНН: 7706092528, ОГРН: 1027739216757) при проведении Закупок обоснованными.

1.

2. Установить в действиях Заказчика нарушения пунктов 1, 2 части 1 статьи 3, пункта 2, 9, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

3. Обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений не выдавать.

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