

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-16154/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

13.09.2021

г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «ГК «Декарт» (далее — Заявитель) на действия АО «Российские космические системы» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по определению рыночной стоимости пакетов акций АО «Российские космические системы» и организаций, входящих в интегрированную структуру АО «Российские космические системы» и получение экспертного заключения СРО на отчет об оценке (реестровый № 32110578799, 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.

Жалоба принята к рассмотрению в порядке, предусмотрено статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

В связи с тем, что в составе жалобы имеется указание на нарушение положений статьи 17 Закона о защите конкуренции, у представителя Заявителя было уточнено в рамках какой процедуры Заявитель полагает возможным восстановление его нарушенных прав и законных интересов. Представителем Заявителя было указано на рассмотрение жалобы исключительно в порядке предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Заявитель в своей жалобе выражает несогласие с требованиями, установленными в Закупочной документации.

Представитель Заказчика 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.

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 23.08.2021 Заказчик на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по определению рыночной стоимости пакетов акций АО «Российские космические системы» и организаций, входящих в интегрированную структуру АО «Российские космические системы» и получение экспертного заключения СРО на отчет об оценке (реестровый № 32110578799).

Так, пунктом 2.1 Технического задания установлено, что саморегулируемая организация должна соответствовать следующим требованиям:

- опыт оказания услуг по экспертизе отчетов об оценке не менее 9 лет;
- количество членов саморегулируемой организации оценщиков, право осуществления оценочной деятельности которых не приостановлено, не менее 700 человек;
- размер компенсационного фонда саморегулируемой организации не менее 50 000 000 руб.

Заявителем был представлен список действующих СРО оценщиков, из

13-ти действующих СРО оценщиков под данные критерии Заказчика подходят лишь 4 СРО.

Тем самым, круг «поставщиков услуг» экспертизы проведения отчета сужается более чем в 4 раза. В связи с чем, не понятно каким образом количество членов, состоящих в СРО могут влиять на качество проведения экспертизы.

По критерию «Размер компенсационного фонда подходит более чем 10 действующих СРО. При этом, в Документации отсутствует критерий «количество лет на рынке и опыт участия в торгах, либо случаи выплат компенсационного фонда, или количество членов экспертного совета и их стаж в оценочной деятельности».

Экспертное заключение СРО на отчёт об оценке строго регламентировано Федеральным законом от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» и Федеральным стандартом оценки «Виды экспертизы, порядок ее проведения, требования к экспертному заключению и порядку его утверждения (ФСО № 5)» (утв. приказом Министерства экономического развития РФ от 4 июля 2011 г. № 328).

Установленные Заказчиком требования, по мнению Заявителя тем самым потенциально сужают круг участников.

Кроме того, согласно п. 4.2.1 Проекта договора оценочная компания обязана не позднее 3 (трех) рабочих дней с даты подписания Договора предоставить на согласование Заказчику:

- не менее трёх СРО, соответствующих требованиям, указанным в Техническом задании, с приложением копий документов, подтверждающих соответствие требованиям. Заказчик в течение рабочих 2 (двух) дней согласовывает одну СРО из представленных Оценочной компанией;
- подтверждающие документы на специалистов, участвующих в подготовке Отчета об оценке: квалификационные аттестаты в области оценочной деятельности, свидетельства о членстве в СРО, согласие на обработку персональных данных, трудовые договоры и сканы трудовых книжек.

В случае не предоставления подтверждающих документов, указанных в настоящем пункте, или предоставление заведомо ложных сведений Заказчик имеет право расторгнуть договор в одностороннем порядке.

Таким образом по итогу закупки Заказчик самостоятельно выбирает место проведения экспертизы, а также необходимую ему СРО из

представленных участниками в составе заявки.

Заявитель также обращает внимание на то, что предметом закупки являются услуги по определению рыночной стоимости пакетов акций АО «Российские космические системы» (далее Общество) и организаций, входящих в интегрированную структуру Общества и получению экспертного заключения СРО на отчет об оценке с НМЦ в размере 6 805 000 руб. Тем самым, в выбранном СРО уже заложена определенная сумма для прохождения отчета в СРО.

При этом, согласно п. 2.2 Проекта договора цена Договора является твердой и в течение срока действия Договора изменению не подлежит. Заключая Договор, Оценочная компания подтверждает, что полностью согласна с ценой Договора, определенной Договором, предусмотрела полный объем Услуг и любые возможные расходы, связанные с оказанием Услуг, в том числе расходы на привлечение СРО, а также любые иные обстоятельства, влияющие на изменение цены Договора, и в дальнейшем не будет ссылаться на какие-либо обстоятельства в обоснование увеличения цены Договора, включая существенное изменение обстоятельств.

Пункты проекта договора 3.6; 3.7; 3.8 и 4.3 также указывают на неправомерные действия Заказчика.

Комиссия отмечает, что требований к участникам процедуры не предусмотрено в Закупочной документации, п. 2.1 Технического задания, на который ссылается Заявитель содержит требования к саморегулируемым организациям, поэтому в данном случае права Заявителя не могут быть нарушены.

В ходе заседания Комиссии Заявитель также подтвердил, что оценщики, находящиеся у него в штате являются членами саморегулируемых организаций, соответствующих Техническому заданию.

Относительно довода Заявителя по выбору Заказчиком одной из представленных в составе заявки саморегулируемой организации, Комиссия отмечает, что в Закупочной документации предусмотрена услуга по организации экспертизы отчета об определении рыночной стоимости Объекта оценки экспертом или экспертами саморегулируемой организации оценщиков и получению положительного экспертного заключения саморегулируемой организации оценщиков, которая входит в предмет закупки. При этом, выбор конкретной саморегулируемой организации не является ограничением прав Заявителя как участника, поскольку все его действия связаны с различными финансовыми условиями получения заключения на этапе исполнения договора, а не участия в процедуре.

Кроме того, ограничение конкуренции может быть установлено на рынке оказания услуг по представлению отчета саморегулируемой организацией оценщиков. При этом, данный довод Заявителя не связан с нарушением субъективных прав на участие в процедуре. Вместе с тем, на участие в процедуре было подано 13 заявок на данный момент идет рассмотрение поступивших заявок, что также не свидетельствует о наличии ограничений со стороны Заказчика.

Комиссия обращает внимание на то, что право Заказчика самостоятельно определять требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям, установлено пп. 9, 10 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

Согласно подходу, сформировавшемуся в судебной практике арбитражных судов, действуя добросовестно, Заказчик вправе предъявить требования к участникам закупки, 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, указанные требования к участникам закупки не могут расцениваться как ограничение прав одних и предоставление преимуществ другим субъектам.

Таким образом, к участию в закупках должны допускаться лишь те лица, которые соответствуют названным целям, поэтому включение в документацию о закупке условий, 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.

Указанный вывод содержится и в п. 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» от 16.05.2018 (далее - Обзор судебной практики ВС РФ от 16.05.2018). Верховный суд РФ указал, 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.

Гарантии исполнения обязательств по договору могут обеспечиваться

предъявлением к поставщику квалификационных требований, в частности, о наличии у участника закупки опыта выполнения аналогичных предмету закупки работ. Кроме того, в пункте 4 Обзора ВС РФ прямо указано, что использование заказчиком оценочных критериев выбора поставщика не является нарушением, если эти критерии носят измеряемый характер и соответствие участника закупки названным критериям может быть установлено объективно.

Кроме того, признавая жалобу в указанной части необоснованной, Комиссия учитывает, что данное требование установлено в проекте договора к исполнителю, а не ко всем участникам процедуры.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи, Комиссия приходит к выводу о том, что установленные Заказчиком в документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

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 «ГК «Декарт» (ИНН: 7736577287; ОГРН: 108774661587) на действия АО «Российские космические системы» (ИНН: 7722698789; ОГРН: 1097746649681) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 08.09.2021 № ЕО/54960/21.

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