

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4452/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

11.04.2023

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 ".....", ".....",

в отсутствие ".....", извещенных надлежащим образом о дате, месте и времени заседания письмом Московского УФАС России от 04.04.2023 № НП/14626/23,

рассмотрев жалобы "....." и "....." (далее также — Заявители) на действия "....." (далее также — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по проведению обследования имеющегося ИТ-ландшафта для дальнейшего формирования дорожной карты импортозамещения ИТАР-ТАСС (реестровый № 32312213065, 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 поступили жалобы Заявителей на действия Заказчика при проведении Закупки, перенаправленные письмами ФАС России от 31.03.2023 №№ 28/24307/23, 28/24844/23.

Рассмотрение жалоб 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 ".....", 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. Невяка 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 "....." надлежащим образом извещены о дате, времени и способе рассмотрения жалоб заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалоб в отсутствие ".....".

При этом в жалобах Заявителей содержатся ссылки на статью 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила представителю "....." о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На заседании Комиссии представитель "....." отказался от рассмотрения жалобы в порядке статьи 17 Закона о защите конкуренции, выбрав порядок рассмотрения жалобы, предусмотренный статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

При этом в части доводов о возможном нарушении статьи 17 Закона о защите конкуренции "....." ответ будет дан дополнительно.

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.

Частью 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.

Жалобы Заявителей отвечают требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно доводам жалоб Заявители выражают несогласие с положениями закупочной документации в части установления подкритерия № 5: «Наличие участника в рейтинге российских ИТ-компаний».

В обоснование своих доводов Заявители указывают, что отсутствие участника закупки в рейтингах, установленных в подкритерии № 5 не может свидетельствовать о том, что он не сможет выполнить обязательства по данной закупке.

Также, по мнению Заявителей, данный критерий не обеспечивает выбор лучшего предложения среди предложений участников, а также имеет достаточно большой вес (12 баллов из 100 возможных) при итоговом определении победителя Закупки, что свидетельствует об ограничении конкуренции.

Заказчик с доводами жалоб не согласился, представил письменные возражения и материалы запрошенные антимонопольным органом.

Комиссия Управления, заслушав позицию Заказчика, проанализировав материалы, представленные на заседание Комиссии, приходит к решению о признании жалоб необоснованными на основании следующих фактических обстоятельств дела.

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.

В силу пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым 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. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Как следует из материалов дела, 21.03.2023 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок было опубликовано извещение о проведении закупки и закупочная документация.

Начальная (максимальная) цена договора установлена в размере 18 649 407 (Восемнадцать миллионов шестьсот сорок девять тысяч четыреста семь) рублей 67 копеек.

Пунктом 8.1.1 закупочной документации установлено, что Комиссия осуществляет оценку и сопоставление заявок согласно системе балльной оценки заявок, определенной в настоящем пункте документации.

Согласно пункту 8.1.2. закупочной документации, оценка и сопоставление заявок осуществляется с использованием следующих критериев оценки заявок:

1) Цена договора – 20%.

2) Квалификация участника – 80%.

Для оценки заявок по каждому критерию оценки используется 100 – балльная шкала оценки.

Для оценки заявок по каждому подкритерию критерия оценки используется 100 – балльная шкала оценки.

Пунктом 8.1.4. закупочной документации установлен порядок оценки заявок по критерию «Квалификация участника» и включает в себя:

Значимость критерия оценки заявки (ЗКО) – 80%.

Коэффициент значимости критерия оценки заявки (K_2) = 0,8.

Рейтинг заявки по данному критерию происходит путем сложения рейтингов подкритериев, полученных i-заявкой по каждому подкритерию, умноженных на коэффициент значимости критерия оценки.

| № п/п | Сведения о наличии у участника действующей Лицензии | Количество баллов, присваиваемых участнику |
|----------|---|---|
| 1 | Отсутствие участника в рейтинге № 1 и рейтинге № 2 | 0 |
| 2 | Наличие участника в рейтинге № 1 и/или рейтинге № 2 | 100 |

Для получения рейтинга *i*-ой заявки по подкритерию, количество баллов, полученное *i*-ой заявкой при оценке Комиссией, умножается на коэффициент значимости подкритерия.

Рейтинг, присуждаемый по подкритерию, определяется по формуле:

$$R_{П5} = КБ \times K_{П5},$$

где:

$R_{П5}$ – рейтинг заявки, присуждаемый *i*-й заявке по подкритерию;

$КБ$ – количество баллов, полученное участником запроса предложений по подкритерию в соответствии с таблицей;

$K_{П5}$ – коэффициент значимости подкритерия оценки заявки ($K_{П5}$).

Проанализировав вышеизложенный порядок оценки заявок по подкритерию № 5, Комиссия отмечает, что указанные Заказчиком требования не обязывают потенциальных участников вступать в указанные в закупочной документации рейтинги № 1 и № 2 ИТ-компаний, а также отсутствие участника в указанных рейтингах не влечет за собой отклонение заявки такого участника.

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.

Законом о закупках заказчиком 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 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) 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 самих Заявителей в установленных в документации рейтингах № 1 и № 2 не может свидетельствовать об ограничении конкуренции со стороны Заказчика.

Таким образом, Комиссия 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 установленный подкритерий № 5 носит оценочный характер и не является критерием допуска.

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 квалификации, имеющейся 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.

Исходя из вышеизложенного, с учетом фактических обстоятельств дела, Комиссия признает жалобы Заявителей необоснованными, поскольку указанные требования документации не нарушают положения Закона о закупках. Кроме того, Заказчиком установлена по спорному подкритерию такая значимость, которую можно добрать за счет иных показателей, например ценового. При этом, указанное требование не является критерием допуска, а равно не ограничивают конкуренцию.

Кроме того, Комиссия отмечает, что ограничением конкуренции может быть признано не любое ограничение круга потенциальных участников путем установления определенных требований к квалификации участника, а лишь незаконное ограничение круга потенциальных участников закупки путем установления требований, не соответствующих положениям закона.

Требования к участникам закупки могут рассматриваться как нарушающие действующее законодательство, если будет доказано, что это условие включено в документацию о закупках специально для того, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту, а формирование условий закупки не соответствует целям и потребностям проводимых заказчиком процедур.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что на участие в оспариваемой Закупке было

подано 5 заявок и было установлено, что 4 участника состоят в оспариваемых Заявителями рейтингах.

Доказательств ограничения конкуренции среди участников Закупки ввиду установления рассматриваемого требования Заявителями не представлено.

Таким образом, в данном случае Заявителями не приведено доказательств, подтверждающих, что оспариваемый подкритерий оценки № 5 включен в закупочную документацию в интересах определенного хозяйствующего субъекта и не соответствует целям и потребностям Заказчика.

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.

Действительных доказательств обратного Заявителями Комиссии не представлено.

В силу части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность. При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов. Следовательно, бремя доказывания при рассмотрении жалобы в контрольном органе возлагается на лицо, подавшее жалобу на соответствующие действия Заказчика в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

При этом содержание жалоб не подтверждает нарушение со стороны Заказчика действующего законодательства Российской Федерации о закупках.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу, что установленный Заказчиком в закупочной документации оспариваемый Заявителями подкритерий № 5, не нарушает права участников и не ограничивает конкуренцию.

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 действующего законодательства Российской Федерации о закупках, 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, Комиссия приходит к выводу необоснованности доводов жалобы.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобы "....." (ИНН: "....."; ОГРН: "....."), "....." (ИНН: "....."; ОГРН: ".....") на действия "....." (ИНН: "....."; ОГРН: ".....") при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 04.04.2023 № НП/14626/23.

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