

## РЕШЕНИЕ

### по делу № 077/07/00-6159/2023 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

10.05.2023

г.

Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «АрБиз» (далее — Заявитель) на действия АО «ФПК» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № 3223/ОКЭ-АО «ФПК»/2023 на право заключения договора выполнения работ по разработке автоматизированной системы управления ремонтами пассажирских вагонов в пассажирских вагонных депо, её внедрение в филиалах АО «ФПК» и аппарате управления АО «ФПК» (реестровый № 32312294319, 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, 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.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно доводам жалобы, Заявитель обжалует критерий оценки заявок участников «Квалификация персонала».

Также Заявитель в своей жалобе выражает несогласие с порядком оценки заявок участников по критерию «Опыт участника по выполнению работ».

В свою очередь, на заседании Комиссии Заявитель не поддержал данный довод жалобы, в связи с чем довод жалобы о несогласии с порядком оценки заявок участников по критерию «Опыт участника по выполнению работ» не подлежит оценке Комиссией.

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

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлении представителя Заказчика, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика 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.

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при

установлении требований в документации заказчика руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, другим федеральным законам и иным нормативных правовых актов Российской Федерации.

В соответствии с частью 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

В соответствии с пунктами 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.

При этом согласно 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.

Критерии и порядок оценки и сопоставления конкурсных заявок установлены приложением № 1.4. к Закупочной документации.

Пунктом 2.2. приложения №1.4. к Закупочной документации установлен критерий оценки заявок участников «Квалификация персонала».

Максимальное количество баллов – 20 баллов.

Оценивается путем деления рейтинга, присвоенного (j-ому) участнику по количеству квалифицированного персонала, задействованного в выполнении работ, имеющегося у каждого (j-ого) участника, на максимальный рейтинг из всех имеющихся у участников, по формуле:

$$P_j = \frac{R_j}{P_{\text{макс}}} * 20, \text{ где}$$

$J=1\dots n$ ,  $n$  – количество участников

П количество баллов j-го участника, Пj- рейтинг (j-ого) участника.

П макс.- максимальный рейтинг из всех имеющихся у участников.

20 – максимально возможное количество баллов.

Рейтинг присваивается путем увеличения единиц рейтинга при наличии у (j-ого) участника следующего квалифицированного персонала, задействованного в выполнении работ:

- 4 (четыре) единицы за каждого специалиста в области управления проектами, но не более чем 8 (восемь) единиц;
- 4 (четыре) единицы за каждого специалиста в области разработки и/или проектирования баз данных, но не более чем 12 (двенадцать) единиц;
- 5 (пять) единиц за каждого специалиста в области программирования, но не более чем 30 (тридцать) единиц;
- 5 (пять) единиц за каждого специалиста в области обработки/анализа данных, но не более чем 15 (пятнадцать) единиц;
- 5 (пять) единиц за каждого специалиста в области разработки технологических процессов ремонта транспортных средств, но не более чем 15 (пятнадцать) единиц.

В случае непредставления документов, указанных в пункте 2.2 приложения № 1.4 к документации о закупке, участнику не присваиваются баллы по критерию.

По мнению Заявителя, установление данного критерия оценки заявок неправомерно, так как участники до заключения договора по результатам Закупки не обязаны обладать персоналом, для выполнения работ по договору.

Комиссия оценивает позицию Заявителя критически ввиду следующего.

В силу части 1 статьи 1 Закона о закупках одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Закон о закупках не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить Положение о закупках документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров.

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при

установлении требований в документации заказчика руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, другим федеральным законам и иным нормативных правовых актов Российской Федерации.

Как отмечается в определении Верховного суда РФ от 31.07.2017 № 305-КГ172243, 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.

Согласно пункту 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), указано, что 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.

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.

В рассматриваемом случае по оспариваемому критерию установлено конкретное количество баллов за представление определенного количества сотрудников, а также развернуто описаны требования для начисления определенного количества баллов, что исключает присвоение участникам Закупки баллов, основанное на субъективном мнении конкурсной комиссии Заказчика.

Кроме того, в соответствии с пунктом 32 Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 3, утвержденного Президиумом Верховного суда Российской Федерации 10.11.2021 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.

Приведенные правовые позиции, позволяя определить круг правомерных действий заказчика при установлении в документации о закупке, проводимой по правилам Закона о закупках, 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 о закупках, и которые подлежат выяснению антимонопольным органом, а впоследствии судом 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.

Направленные на обеспечение потребностей отдельных видов юридических лиц в товарах, работах и услугах отношения, регулируемые Законом о закупках, имеют целью повышение эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг.

Целесообразность введения повышенных требований к участникам, включая требования к опыту и квалификации, не может выступать в качестве самостоятельного предмета оценки в отрыве от названных выше обстоятельств, если только антимонопольным органом не будет доказано, что в конкретном случае цели обеспечения неравноправного участия хозяйствующих субъектов в закупке превалировали над целями эффективной хозяйственной деятельности заказчика.

Комиссия отмечает, что не являясь критерием допуска, установленный в документации критерий оценки «Квалификация персонала» не ограничивает право хозяйствующих субъектов на участие в процедуре закупки, а преследует цель определения лучшего предложения в рамках проводимой Заказчиком процедуры закупки.

Положения действующего законодательства Российской Федерации не закрепляют перечень критериев оценки, которые могут быть применены при проведении конкурса, и не устанавливают обязательного для применения всеми заказчиками порядка проведения оценки заявок.

При таких обстоятельствах, действующее законодательство Российской

Федерации предоставляет Заказчику право на формирование такого порядка оценки и сопоставления заявок, которое он счел необходимым для выявления лучших условий исполнения договора, заключаемого по результатам проведения конкурентной процедуры, в связи с чем, Заказчик на свое усмотрение определяет критерии оценки заявок и порядок проведения такой оценки.

Следовательно, Заказчик при осуществлении конкурентной процедуры наделен правом самостоятельного формирования порядка оценки заявок по критериям, определения их содержания, значимости, при условии, что такой порядок не повлечет за собой ограничение конкуренции.

В настоящем случае, установленный Заказчиком критерий оценки в равной мере применяется ко всем участникам закупки, и, следовательно, не приводит к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика. 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.

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.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что обладает квалифицированным персоналом.

При этом Заявителем на заседании Комиссии не представлено доказательств, что оспариваемый порядок оценки заявок участников по критерию «Квалификация персонала» влечет предоставление преимущества конкретному участнику и препятствует в подаче своей заявки на участие в Закупке.

Комиссия также отмечает, что непредставление таких документов не влечет отклонение заявки.

Не являясь условием допуска к участию, данные документы учитываются Заказчиком только в рамках оценочной стадии.

Действительных доказательств, подтверждающих нарушение своих прав оспариваемым критерием Заявителем Комиссии не представлено.

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 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 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 жалобы Заявителя.

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

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «АрБиз» ( ОГРН:1132223002603, ИНН:2222811557) на действия АО «ФПК» (ОГРН:1097746772738, ИНН:7708709686) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 03.05.2023 № НП/354/23.

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