РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5046/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.04.2024 **г. Москва**

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

Председательствующего Комиссии:

«...»,

членов Комиссии:

«...»,

«...»,

«...»,

рассмотрев жалобу ООО «Диагностика и Экспертиза Подвижного Состава» (далее - Заявитель) на действия «...» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 633/ОКЭ-ЦДИ/24 на право заключения договора выполнения работ по обследованию технического состояния специального подвижного состава с целью продления назначенного срока их службы (реестровый № 32413450751, закупочная процедура опубликована на официальном сайте «...», 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 том числе перенаправленная письмом ФАС России от 12.04.2024 № «...».

Доводы Заявителя, изложенные в дополнениях к жалобе от 17.04.2024 №№ «...», «...» относительно того, что Заказчиком неправомерно установлено требование о подтверждении наличия опыта документами, подтверждающими оплату по исполненным договорам, не подлежат оценке Комиссией, поскольку согласно части 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Таким образом, Комиссия оставляет дополнения к жалобе без рассмотрения.

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, 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.

Согласно доводам жалобы Заявитель выражает несогласие с критериями оценки заявок участников.

Заявитель в своей жалобе указывает, что Заказчиком неправомерно установлены антидемпинговые меры в виде понижающего коэффициента при оценке заявок участников по критерию «Цена договора».

Также Заявитель отмечает, что участник, представивший ценовое предложение в диапазоне снижения от 0% до 24,99% быстрее остальных, будет признан победителем Закупки, что ставит участников Закупки в неравное положение при предоставлении ценовых предложений.

Заказчик с доводами жалобы не согласился и на заседание Комиссии представил письменные возражения, а также иные истребованные антимонопольным органом документы.

По мнению Заявителя, установленный порядок оценки не отвечает цели экономии денежных средств Заказчика и не позволяет участникам получить максимальное количество баллов при снижении цены договора, что влечет ограничение конкуренции.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссий установлено следующее.

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.

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.

Извещение о проведении Закупки опубликовано на сайте оператора торговой площадки ООО «РТС-тендер» 29.03.2024.

Дата начала срока приема заявок: 29.03.2024.

Дата окончания срока подачи заявок: 17.04.2024 (11:00).

НМЦ Закупки составляет 15 900 000,00 рублей.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд «...», утвержденным решением совета директоров «...» от 28.06.2018 (далее — Положение о закупках).

Критерии и порядок оценки и сопоставления заявок установлены Приложением № 1.4. к Закупочной документации, в том числе:

№	Наименование критерия подкритерия	Значимость критерия	Порядок оценки по критерию
			Оценка осуществляется на основании технических предложений, представленных в заявках участников, по следующей формуле: $(Ц_{max} - Цj) + Ц_{min}$ Бj = , * 60 * К, где

1	Цена договора	Максимальное количество баллов - 60 баллов	$Ц_{max}$ Бj — количество баллов j-ого участника; $Ц_{max}$ — начальная (максимальная) цена договора с учетом всех налогов, включая НДС, установленная в техническом задании документации о закупке; Цj – цена, предложенная j-ым участником с учетом всех налогов, включая НДС; $Ц_{min}$ – начальная (максимальная) цена договора с учетом всех налогов, включая НДС, установленная в техническом задании документации о закупке, сниженная на максимально допустимый размер снижения цены. Максимально допустимый размер снижения цены определяется по формуле: $Ц_{min}$=(($Ц_{max}$ – 0,25* $Ц_{max}$) + 1 копейка) ($Ц_{min}$ – 11 925 000,01 руб.); 60 – максимально возможное количество баллов; К - коэффициент значимости. Если участником предложена цена договора с учетом всех налогов, включая НДС, сниженная до 25% от начальной (максимальной) цены договора с учетом всех налогов, включая НДС, установленной в техническом задании документации о закупке, при расчете применяется коэффициент значимости равный 1. Если участником предложена цена договора с учетом всех налогов, включая НДС, которая на 25% ниже от начальной (максимальной) цены договора с учетом всех налогов, включая НДС, установленной в техническом задании документации о закупке, при расчете применяется коэффициент значимости 0,75. Если предложенная участником цена договора с учетом всех налогов, включая НДС снижена более чем на 25% от начальной (максимальной) цены договора с учетом всех налогов, включая НДС, установленной в техническом задании документации о закупке, коэффициент

значимости снижается в следующем порядке:

Снижение цены	Коэффициент значимости
0% - 24,99%	1
25% - 25,99%	0,75
26% до 26,99 %	0,74
27% - 27,99%	0,73
28% - 28,99%	0,72
Далее коэффициент значимости рассчитывается по аналогии	и т.д.

Если в результате расчета по формуле оценки полученное значение баллов является не целым числом (имеет несколько знаков после запятой), такое значение округляется до двух знаков после запятой.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что включение данного порядка оценки связано с необходимостью сокращение разрыва между участниками, предложившими демпинговую цену, и участниками, предложившими цену в пределах допустимого процента снижения.

Комиссия установила, что в настоящем случае Закупка проводится в форме конкурса.

Согласно Положению о закупках под конкурсом понимается форма торгов, при которой победителем признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании, указанных в документации о такой конкурентной закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

Пунктом 4 статьи 447 ГК РФ установлено, что выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу – лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия.

Таким образом, целью проведения конкурса является выявление по итогам сопоставления заявок лица, предложившего наилучшие условия исполнения договора.

Следовательно, максимальное снижение только цены договора при проведении

конкурса не является приоритетом в отличие от аукциона, так как в конкурсе оценке подлежат также иные условия исполнения договора помимо цены товара.

Экономический смысл установления данного порядка оценки состоит в предотвращении значительного снижения ценового предложения по закупке 25% и более (демпинга).

Коэффициент значимости по критерию оценки «Цена договора» зависит от цены предложенной участником (чем больше демпинг, тем ниже коэффициент значимости применяется при подсчете баллов).

Установленный в закупочной документации порядок оценки по критерию «Цена договора» способствует минимизации риска убытков, связанных с неисполнением или некачественным исполнением победителем своих обязательств по договору, поскольку последствием значительного снижения цены (демпинга) является нерентабельность оказания услуг, существенное снижение качества и увеличение сроков исполнения договора.

Как пояснил Заказчик, снижение цены договора ниже объективного максимального предела не обеспечивает эффективность расходования денежных средств, поскольку вследствие нехватки денежных средств снижается качество поставляемого оборудования.

Таким образом, Заказчик с целью удовлетворения своей потребности в закупке качественного оборудования, обязан предпринять все меры, направленные на исключение рисков поставки некачественного, а возможно и контрафактного оборудования.

При этом максимальное снижение цены несет для Заказчика не только риски убытков и расходов по замене товаров, но и риск причинения вреда жизни и здоровью пассажиров, учитывая что Заказчику требуется поставка рельсовых соединителей.

Учитывая изложенное, Комиссия пришла к выводу, что такое условие необходимо с целью соблюдения принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, предусмотренных пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Данная позиция поддерживается определением Верховного суда РФ от 09.08.2021 № 305-ЭС21-5801 по делу № А40-303652/2019, в котором указано, что экономический смысл установления подобного условия закупочной документации может состоять в предотвращении значительного снижения ценового предложения по закупке (демпинга) - исключению риска подачи заявок, содержащих заниженную цену, что предоставило бы подавшему заявку участнику преимущество по итогам оценок участников при том, что полное и качественное исполнение обязательств по этой цене является заведомо невозможным (нерентабельным).

Кроме того, следует отметить, что требования Закона о закупках об экономически эффективном расходовании денежных средств и сокращении издержек заказчика при осуществлении закупок предполагают, что при приобретении товаров, работ, услуг заказчик стремится минимизировать свои издержки при сохранении

требуемого уровня качества, то есть обеспечивает необходимый ему баланс между экономичностью и результативностью закупки.

Таким образом, Комиссия пришла к выводу, что оспариваемый порядок оценки не противоречит положениям действующего законодательства в сфере закупок, соответствуют целям и принципам, закрепленным в части 1 статьи 3 Закона о закупках.

При этом необоснованное снижение начальной (максимальной) цены договора ниже демпингового порога ущемляет права добросовестных участников рынка, поскольку демпинговая цена становится исходным значением для сравнения заявок участников по критерию «цена договора» и приводит к невозможности для других участников набрать достаточное количество баллов при оценке.

По мнению Комиссии, оценка заявок, содержащих демпинговую цену, не может осуществляться с применением общей формулы, поскольку приведет к необоснованному получению значительного преимущества по итогам оценки участниками, предлагающими такую цену договора, которая заведомо не позволит им исполнить договор надлежащим образом. Демпинговое ценовое предложение является ограничением конкуренции со стороны участника, недобросовестным поведением, направленным исключительно на получение наибольшего количества баллов за счет необоснованного снижения цены.

Необоснованное снижение начальной (максимальной) цены договора ниже порога минимально возможной цены выполненных работ (демпинговая цена) ущемляет права добросовестных участников рынка, поскольку демпинговая цена в случае использования общей формулы становится исходным значением для сравнения заявок участников по наиболее значимому критерию оценки «Цена договора» и приводит к невозможности для других участников набрать достаточное количество баллов при оценке.

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 заказчикам 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.

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 измеряемый характер и соответствие участника закупки названным критериям может быть установлено объективно.

Также определением Верховного суда Российской Федерации от 21 августа 2014 г. № 307-ЭС14-210 по делу № А05-10778/2013 установлено, что субъекты

предпринимательской деятельности по условиям делового оборота при выборе контрагентов должны оценивать не только условия сделки и их коммерческую привлекательность, но и деловую репутацию, платежеспособность контрагента, а также риск неисполнения обязательств и предоставление обеспечения их исполнения, наличие у контрагента необходимых ресурсов (производственных мощностей, технологического оборудования, квалифицированного персонала) и соответствующего опыта.

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.

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.

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.

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.

При этом, устанавливая оспариваемый критерий, Заказчик не ограничивает права участников закупки на снижение предлагаемой цены договора и не нарушает принцип экономически эффективного расходования денежных средств.

Более того всем участникам Закупки заранее известно о том, какой именно уровень снижения по отношению к НМЦ приведет применению Заказчиком

понижающих коэффициентов по критерию «Цена Договора».

Комиссия отмечает, что довод Заявителя о том, что участник, представивший ценовое предложение в диапазоне снижения от 0% до 24,99% быстрее остальных, будет признан победителем Закупки, основан на неправильном применении указанной формулы – количество баллов, полученных из указанной формулы, будут зависеть не только от значения коэффициента значимости.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что установление коэффициента значимости («К») обусловлено предотвращением незаконного демпинга: в случае снижения предложенной цены договора более 24,99%, коэффициент значимости понижается, вследствие чего сумма баллов так же пропорционально снижается.

Кроме того Комиссия отмечает, что Закупочной документацией предусмотрены и другими критериями («Опыт участника», «Квалификация персонала», «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами»), что исключает возможность возникновения условий, при которых выбор победителя будет обусловлен временем подачи заявки.

При таких обстоятельствах, Заказчиком законно и обоснованно установлен порядок оценки по критерию «Цена договора».

Таким образом, установление конкурсной документацией антидемпинговой оговорки как критерия оценки направлено на защиту прав и интересов участников закупки от умышленного занижения цены с целью формальной победы в конкурсе.

Заявителем не представлено доказательств того, что применение рассматриваемых условий закупочной документации приводит к существенному увеличению издержек Заказчика в сравнении с показателями его собственной деятельности, условиями обращения соответствующих товаров на рынке, в отсутствие к тому разумного объяснения. Напротив, снижение цены договора ниже объективного максимального предела не обеспечивает эффективность расходования денежных средств, поскольку вследствие нехватки денежных средств снижается качество поставляемого оборудования.

При этом, на участие в Закупке было подано 4 заявки, в том числе Заявитель подтвердил, что сам подал заявку, что свидетельствует о том, что установленные критерии оценки заявок участников не повлекли сужение круга участников и ограничение конкуренции. Заявителем доказательств обратного 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 нарушений действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, 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).

На основании изложенного, Комиссия признает жалобу Заявителя необоснованной.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Диагностика и Экспертиза Подвижного Состава» (ИНН: «...», ОГРН: «...») на действия «...» (ИНН: «...», ОГРН: «...») при проведении Закупки необоснованной, в части дополнительных доводов оставить без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 17.04.2024 № «...».

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