

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-15269/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

12.10.2022 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:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителя ООО «ГЭХ Закупки»,

в отсутствие представителей ООО «АЗС-Комплекс», ООО «ТСК Мосэнерго», извещенных надлежащим образом о дате, месте и времени заседания письмом Московского УФАС России от 06.10.2022 № НП/51623/22,

рассмотрев жалобу ООО «АЗС-Комплекс» (далее — Заявитель) на действия ООО «ТСК Мосэнерго» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурентного отбора на право заключения договора на поставку дизельного топлива для нужд Химкинского филиала ООО «ТСК Мосэнерго» (реестровый № 32211716478, 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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки, перенаправленная письмом ФАС России от 05.10.2022 № 28/91827/22.

Рассмотрение жалобы 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 Заявителя и Заказчика, которым направлялось уведомление о принятии жалобы к

рассмотрению, в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанные лица надлежащим образом извещены о дате, времени и способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие представителей Заказчика и Заявителя.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка 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.

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.

Часть 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, нарушения со стороны Заказчика выражены в неправомерном установлении положений конкурсной документации, а именно:

1. Порядка оценки заявок по нестоимостному критерию «Опыт поставок материально-технических ресурсов Участника».

2. Требования о предоставлении письма производителя о готовности поставить товар, являющийся предметом закупки.

Организатор торгов с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

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.

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.

Как следует из материалов дела, Заказчиком 26.09.2022 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — ЕИС) (<https://zakupki.gov.ru>), была размещена информация о проведении Закупки.

Предмет: Поставка дизельного топлива для нужд Химкинский филиал ООО «ТСК Мосэнерго» (31-ТД-2023-ХФ-ОМТК).

Начальная (максимальная) цена договора: 3 796 403,57 рублей.

1. Оценивая довод Жалобы о том, что опыт по поставке прочих нефтепродуктов не принимается к оценке, что, по мнению Заявителя, не позволяет участнику получить максимальное количество баллов, Комиссия установила следующее.

В соответствии с пунктом 2.6.1 Документации оценка заявок осуществляется с использованием нижеуказанных в таблице критериев в соответствии с методикой оценки Заявок на участие в конкурентных закупках (Раздел 9 Документации):

Стоимостной критерий	85 %	85 баллов
Нестоимостной критерий	15 %	15 баллов
Всего:	100 %	100 баллов

В разделе 9 Документации установлен порядок оценки нестоимостного критерия:

К нестоимостному критерию относится опыт поставок материально-технических ресурсов Участника.

№ п/п	Критерий оценки	Предмет оценки	Принцип учета критерия
1.	<p>Опыт исполнения обязательств оценивается количеством предоставленных Участником закупки договоров.</p> <p>Представленные договоры оцениваются при соблюдении следующих параметров:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Соответствие тематике/предмету закупки, в соответствии с требованиями об опыте Участника указанными в Документации; – Наличие копии (позволяющей идентифицировать: предмет поставки, срок исполнения Договора, объем/стоимость поставки) выполненного договора (в соответствии со Справкой об опыте выполнения аналогичных поставок) и документов подтверждающих полное исполнение такого договора. 	<p>Количество представленных в заявке участника выполненных договоров за последние 3 года, предшествующих дате размещения закупки (при невозможности определить срок поставки, в случае если, срок действия договора не истек - такой договор не учитывается).</p>	<p>За каждый договор - 5 баллов.</p> <p>Максимальный балл - 100.</p>

Согласно пункту 5.2 Технического задания участник открытого конкурентного отбора (Поставщик) должен обладать опытом поставки дизельного топлива.

Подтверждается предоставлением справки об опыте участника, оформленной по форме 7.4.6, приведенной в разделе 7 Документации, копиями исполненных договоров, накладных ТОРГ-12 или УПД. Данное требование к Участнику открытого конкурентного отбора (Поставщику) используется для целей оценки заявок в соответствии с критериями, указанными в документации о открытом конкурентном отборе и не ведет к отклонению заявки.

На заседании Комиссии Организатор торгов пояснил, что дизельное топливо относится к категории опасных грузов третьего класса опасности –

легковоспламеняющиеся жидкости.

Согласно ГОСТ 12.1.007-76, по степени представляемой опасности все вещества/нефтепродукты разделяются на 4 класса – от чрезвычайно опасных до малоопасных.

Так, вещества - бензин, керосин, ацетон, аммиак, цемент и проч. тоже являются нефтепродуктами, однако относятся к 4 классу и не подпадают под признаки опасных грузов, тем самым не требуют дополнительных пакетов разрешительной документации и правил.

Таким образом, по мнению Организатора торгов, опыт по поставке нефтепродуктов и дизельного топлива различен.

Комиссия в свою очередь отмечает, что предметом данной закупки является поставка дизельного топлива. Заказчик требует предоставления опыта по поставке дизельного топлива.

Таким образом, предмет закупки соотносится с требованием о предоставлении опыта по поставке дизельного топлива.

Комиссия также считает необходимым отметить, что 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.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик самостоятельно определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке.

Как отмечается в определении Верховного суда РФ от 31.07.2017 305-КГ17- 2243, 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.

В отличие от закупок, осуществляемых в рамках контрактной системы для обеспечения государственных и муниципальных нужд, первоочередной целью Закона о закупках является создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности (часть 1 статьи 1 Закона о закупках).

При этом, согласно пункту 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

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.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 года N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018 года, Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора.

Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика.

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, установленные Заказчиком критерии оценки в равной мере применяется ко всем участникам закупки, и, следовательно, не приводят 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.

В свою очередь, Комиссия принимает во внимание, что спорные требования предъявлены ко всем участникам закупки, что не может рассматриваться как дискриминационное условие, ограничивающее конкуренцию.

При этом оспариваемые критерии не являются условием допуска к участию в Конкурсе, а учитываются только при оценке заявок участников.

Непредставление участником в составе заявки сведений об опыте по успешному исполнению договоров (контрактов), не является основанием отклонения такой заявки.

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.

Действительных доказательств нарушения своих прав Заявителем Комиссии не представлено.

Таким образом, данный довод жалобы признается необоснованным, а в действиях Заказчика отсутствует нарушение действующего законодательства.

2. В отношении довода Жалобы о необходимости предоставления письма производителя, Комиссией установлено следующее.

В обоснование неправомерности установления такого требования, заявитель ссылается на ограничение конкуренции, так как форма письма не является информативной для завода-изготовителя, в связи с чем Заявителем был получен

отказ от изготовителя продукции предоставления письма по запрашиваемой форме, а предоставление письма от завода-изготовителя в свободной форме или по форме самого завода не дает гарантии участнику, что его заявка не будет отклонена.

Комиссия установила, что согласно пункту 5.7.1.9 Документации в случае, если Участник не является производителем (изготовителем) Продукции, в состав своей Заявки он должен включить письмо, выданное производителем (изготовителем) Продукции, о готовности производителя (изготовителя) Продукции осуществлять отпуск Продукции для нужд Заказчика (Форма 11 раздела 7 Документации).

Также допускается, что Участник/Группа лиц может не располагать возможностью по предоставлению письма от производителя (изготовителя) Продукции, указанного выше, если Продукция приобретается не у производителя (изготовителя) Продукции, а у лица, уполномоченного производителем (изготовителем) Продукции на реализацию Продукции (далее – Уполномоченное лицо). В этом случае Участником / Группой лиц в состав своей Заявки включается письмо, выданное Уполномоченным лицом, о готовности Уполномоченного лица осуществить отпуск Продукции для нужд Заказчика (Форма 11 раздела 7 Документации). При этом Участником / Группой лиц должна быть приложена копия актуального (действительного) документа, выданного производителем (изготовителем) Продукции, удостоверяющего полномочие Уполномоченного лица на реализацию Продукции данного производителя (изготовителя) Продукции.

В случае если Участник заявляет в своем предложении субпоставщика или является Группой лиц, то обозначенные в предыдущих абзацах требования о предоставлении Участником письма, выданного производителем (изготовителем) Продукции/Уполномоченным лицом относятся к каждому лицу (Участнику, субпоставщику, членам Группы лиц) только в части соответствующего планируемого таким лицом объема выполнения работы/оказания услуги.

Допускается, что Участник (заявленный Участником субпоставщик)/Группа лиц (член Группы лиц) может обладать статусом Уполномоченного лица. В этом случае, установленные выше требования настоящего пункта о предоставлении писем, выданных производителем (изготовителем) Продукции/Уполномоченным лицом, о готовности производителя (изготовителя) Продукции/Уполномоченного лица осуществлять отпуск Продукции для нужд Заказчика не являются обязательными для исполнения. При этом Участником/Группой лиц предоставляется копия актуального (действительного) документа, выданного производителем (изготовителем) Продукции, удостоверяющего обозначенный статус Уполномоченного лица.

Допускается, что Продукцию, отвечающую требованиям Документации, Участник (заявленный Участником субпоставщик)/Группа лиц (член Группы лиц) может иметь в наличии, хранящуюся на собственных складах либо на арендуемых складах. В этом случае, установленные выше требования настоящего пункта о предоставлении Участником/Группой лиц письма, выданного производителем (изготовителем) Продукции, о готовности производителя (изготовителя) Продукции осуществлять отпуск Продукции для нужд Заказчика не являются обязательными для исполнения Участником/ Группой лиц, но только в

части объема Продукции, имеющегося у Участника/ Группы лиц в наличии. При этом Участник/Группа лиц обязан:

- указать в своем ценовом предложении (Форма 6 раздела 7 Документации) в графе «Примечание» напротив каждой позиции обозначенного объема фразу «Имеется в наличии»;
- включить в состав своей Заявки по обозначенным выше позициям копии документов, подтверждающих факт наличия у Участника Продукции (приобретения Продукции Участником);
- предоставить Организатору/Заказчику (по требованию Организатора/Заказчика) возможность на любом из этапов Конкурентного отбора провести инспекцию заявленной имеющейся в наличии Продукции.

В соответствии с пунктом 5.7.6. Документации Организатор вправе не обращать внимания на мелкие недочеты, несоответствия и погрешности, которые не оказывают существенного влияния на условия, предлагаемые Участником и на возможности Участника, связанные с выполнением обязательств по договору.

В силу пункта 5.7.8. Документации в случае если по каким-либо причинам Участник не может представить требуемый Документацией документ, он должен приложить составленную в произвольной форме справку, объясняющую причину отсутствия требуемого документа. Такая справка будет рассмотрена Комиссией, однако она не заменяет непредставленный документ.

На заседании Комиссии Организатор торгов пояснил, что в случае предоставления письма от завода-изготовителя не по форме, установленной в Документации, заявка не будет отклонена, поскольку для Заказчика имеет значение суть письма о гарантии поставки необходимого товара.

При этом Комиссия отмечает, что Заявитель не предоставил доказательств о том, что предоставление письма зависит от волеизъявления третьих лиц.

Таким образом, Заявителем не представлено доказательств, подтверждающих невозможность получения письма от завода-изготовителя по форме, установленной Заказчиком, а также невозможности подачи заявки с письмом иной формы.

При этом Заявитель на заседание Комиссии не явился. Доказательств обратного Комиссии не представил.

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.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «АЗС-Комплекс» на действия ООО «ТСК Мосэнерго» при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 06.10.2022 № НП/51623/22.

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