

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-15196/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

09.11.2023

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 ООО «ЕТС» <.....>, действующего на основании доверенности от 13.02.2023 № 03/02, О «ФПК» <.....>, действующего на основании доверенности от 18.12.2022 № ФПКФЮ-24/37-Д, ОАО «РЖД» <.....>, действующего на основании доверенности 13.11.2022 № ЦДЗС-122/Д, АО «АТКОМ» <.....>., действующего на основании доверенности от 19.01.2023 № 1,

рассмотрев жалобу ООО «ЕТС» (далее — Заявитель) на действия <.....> 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.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю 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 вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Заявитель выражает несогласие с установленным порядком оценки по подкритериям «Опыт участника» и «Квалификация персонала».

По мнению Заявителя, отсутствие в порядке оценки по вышеуказанным критериям предельных значений предоставляет необоснованное преимущество лицам, имеющим доминирующее положение на рынке оказания услуг по предмету закупки.

Также Заявитель в жалобе ссылается на то, что при оценке в совокупности всех критериев оценки, можно сделать вывод, что при любом показателе критерия «Цена договора» наибольшее количество баллов будет у участника закупки,

имеющего аналогичный опыт выполнения услуг, превышающий начальную (максимальную) цену договора и большое количество сотрудников в штате.

В подтверждение доводов Заявителем представлена таблица расчета баллов в соответствии с установленным порядком оценки.

Также Заявитель не согласен с установленным в Закупочной документации условием о праве Заказчика осуществлять дополнительный запрос информации и документов у участников закупки.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил истребуемые антимонопольным органом 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.

В настоящем случае при формировании Закупочной документации Заказчик руководствовался о закупке товаров, работ, услуг для нужд Акционерного общества «Федеральная пассажирская компания», утвержденного решением Совета директоров <.....> (далее — Положение о закупке).

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.

Комиссией установлено, что 24.10.2023 Заказчик в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 06.03.2022 № 301 «Об основаниях неразмещения в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры» на официальном сайте Оператора ЭТП (<https://www.rts-tender.ru/>) на сайте <https://www.rts-tender.ru/> разместил информацию о проведении конкурса <.....> (далее – конкурс, процедура).

Начальная (максимальная) цена договора: 6 069 000,02 рублей.

Дата начала срока подачи заявок: 24.10.2023 (МСК)

Дата и время окончания срока подачи заявок: 02.11.2023 в 12:00 (МСК)

Дата подведения итогов: 20.11.2023

В отношении довода Заявителя о не согласии с установленным порядком оценки по критериям «Опыт участника» и «Квалификация персонала» Комиссией установлено следующее.

В соответствии с пунктом 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.

Так, Приложением № 1.4 к документации о закупке установлен следующий порядок оценки по критерию «Квалификация участника»:

2.1.	Опыт участника	Максимальное количество баллов - 30 баллов	<p>Оценивается путем деления стоимости выполненных каждым (j-ым) участником работ, по покраске пассажирских вагонов на максимальную из предложенных участниками стоимость опыта в требуемой области, по формуле:</p> $B_j = \frac{C_{j\text{опыт}}}{C_{\text{max}}} * 30$ <p>где</p> <p>B_j – количество баллов j-го участника;</p> <p>$C_{j\text{опыт}}$ – стоимость выполненных j-ым участником по покраске пассажирских вагонов (без учета НДС);</p> <p>C_{max} – максимальный объем опыта в требуемой области, из всех предложенных участниками.</p> <p>30 – максимально возможное количество баллов.</p>
2.2	Квалификация персонала (маляр не ниже 4 разряда – код ОКПДТР – 13450)	Максимальное количество баллов – 20 баллов	<p>Оценивается путем деления количества персонала участника, задействованного в выполнении работ, имеющегося у каждого (j-ого) участника, на максимальное количество персонала, задействованного в выполнении работ из всех имеющихся у участников:</p>

		<p>, где</p> <p>$J=1...n$, n – количество участников</p> <p>A_j - количество баллов j-ого участника;</p> <p>Π_j – количество персонала, задействованного в выполнении работ имеющегося у j-ого участника;</p> <p>Π_{max} – максимальное количество персонала, задействованного в выполнении работ из всех имеющихся у участников</p> <p>20 – максимально возможное количество баллов.</p>
--	--	--

В соответствии с пунктом 1.9.1 Закупочной документации участник должен иметь опыт по выполненным работам по покраске пассажирских вагонов, стоимость которых составляет не менее 20 % (двадцати процентов) начальной от максимального значения цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 1.1. документации о закупке. При этом учитывается стоимость всех выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) работ (по выбору участника закупки) по покраске пассажирских вагонов. В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника, соответствие квалификационному требованию рассматривается в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника.

Согласно пункту 1.9.2 Закупочной документации участник должен располагать квалифицированным персоналом:

- не менее одного маляра не ниже 4 разряда.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что оспариваемый Заявителя порядок оценки установлен в целях выявления лучшего условия исполнения договора. Как отметил Заказчик, формулы, указанные в оспариваемых критериях позволяют объективно оценить все заявки и присвоить им справедливое количество баллов на основании документов, представленных в составе заявки. При этом установленные критерии оценки не являются решающими при определении победителя конкурса. По указанным критериям участник может получить максимальное количество баллов – 30 баллов. У потенциального участника конкурса, даже не обладающего максимальным опытом из всех участников, имеется возможность эффективно конкурировать с другими участниками по критериям «Цена договора», «Опыт участника», «Квалификация персонала» получив в общей сложности 100 из 100 баллов возможных.

Таким образом, Заказчик выявляет победителя, который соответствует целям проведения закупки, поэтому включение в документацию о закупке критериев и порядка их оценки, 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.

Комиссия отмечает, что 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.

Таким образом, Заказчик вправе по своему усмотрению установить в качестве критерия оценки любой из критериев, предусмотренных в Положении о закупке.

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.

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.

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 подкритерии оценки в равной мере применяются 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.

Указанная правовая позиция изложена в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 10.03.2022 № 305-ЭС21-21513 по делу № А40-265434/2020.

В рассматриваемом случае Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих о том, что при формировании названных положений Закупочной документации Заказчиком созданы условия, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами, либо что рассматриваемые условия были включены в документацию о закупке в интересах определенного хозяйствующего

субъекта.

Кроме того, Комиссией установлено, что на участие в закупке было подано 2 заявки, которые признаны соответствующими установленным требованиям, что также подтверждает отсутствие ограничений при установлении оспариваемого Заявителем требования.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о том, что установленный Заказчиком порядок оценки заявок по подкритериям оценки «Опыт участника» и «Квалификация персонала» отвечает потребности заказчика и не влияет на допуск участника к участию в закупке, а только подлежит оценке по вышеуказанному критерию.

Комиссия также отмечает, что Заказчик вправе установить порядок оценки, 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, установленный Заказчиком порядок оценки не может расцениваться как ограничение прав одних и предоставление преимуществ другим субъектам.

Таким образом, Заказчик выявляет победителя, который соответствует названным целям, поэтому включение в документацию о закупке критериев и порядка их оценки, 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.

При этом непредоставление каких-либо документов по критериям оценки не является основанием для отклонения заявки такого участника от участия в закупке, не ограничивает допуск непосредственно к участию в закупке и не лишает участников возможности победы в закупке.

Комиссия также отмечает, что толкование вышеописанных положений закупочной документации, основанное на субъективном представлении Заявителя о том, как следует обеспечить порядок оценки заявок участников Закупки, не свидетельствует о нарушении Заказчиком требований законодательства Российской Федерации.

Использование предусмотренных законом средств защиты только формальным способом, при отсутствии реального интереса в защите права, а также с целью причинить ущерб иным лицам, содержит в себе явные признаки злоупотребления правом. Данное обстоятельство является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении жалобы.

В материалы дела Заявителем не представлено доказательств, что оспариваемые требования влекут предоставление преимуществ конкретному хозяйствующему субъекту.

Изучив указанные требования закупочной документации, Комиссией не установлено нарушений законодательства Российской Федерации в части установления порядка рассмотрения и оценки заявок на участие в Закупке.

Кроме того, Комиссия отмечает, что в соответствии с частью 16 статьи 3.2 Закона о

закупках под конкурсом в целях настоящего Федерального закона понимается форма торгов, при которой победителем конкурса 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 закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

В данном случае, указанные подкритерии не являются условием допуска к участию в закупке, а учитываются только при оценке заявок участников, при этом значимость подкритерия «Опыт участника» составляет 30 баллов из максимальных 100, значимость подкритерия «Квалификация персонала» составляет 20 баллов из 100.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу, что установленные Заказчиком в документации требования не могут рассматриваться как нарушение законодательства Российской Федерации, а также ограничение круга потенциальных участников Закупки.

Комиссия отмечает, что 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 в указанной части.

В отношении довода Заявителя о неправомерном установлении в Закупочной документации права Заказчика осуществлять дополнительный запрос информации и документов у участников закупки, Комиссией установлено

следующее.

В соответствии с пунктом 3.6.8 Закупочной документации Заказчик вправе до подведения итогов конкурса в письменной форме запросить у участников конкурса информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в документации о закупке. При этом не допускается создание преимущественных условий одному или нескольким участникам закупки, в том числе изменение и (или) дополнение заявок участников.

В ходе рассмотрения заявок заказчик вправе потребовать от участников закупки разъяснения положений заявок. Запрос информации осуществляется в обязательном порядке при необходимости уточнения информации, содержащейся в заявке участника.

Ответ от участника конкурса, полученный после даты, указанной в запросе, не подлежит рассмотрению.

На основании пункта 3.6.4 Закупочной документации участник конкурса не допускается к участию в конкурсе в случаях, установленных документацией о закупке, в том числе следующих случаях:

3.6.4.1. непредставление определенных документацией о закупке документов и/или предоставления информации об участнике конкурса или о товарах, работах, услугах, закупка которых осуществляется, несоответствующей действительности;

3.6.4.2. несоответствие участника конкурса предусмотренным документацией о закупке требованиям;

3.6.4.3. невнесение обеспечения заявки (если документацией о закупке установлено такое требование);

3.6.4.4. несоответствие заявки требованиям документации о закупке, в том числе:

заявка не соответствует форме, установленной документацией о закупке, не содержит документов, иной информации согласно требованиям документации о закупке;

документы не подписаны должным образом (в соответствии с требованиями документации о закупке);

техническое предложение не соответствует требованиям документации о закупке.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что возможность получения дополнительной информации и документов, с учетом указанных положений Закупочной документации, полностью зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку право Заказчика запрашивать дополнительную информацию и документы у участников закупки, принимать решения о допуске/отклонении заявки участника при наличии несоответствий (неточностей) в составе заявки может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса и создает преимущества отдельным участникам закупки при осуществлении дозапроса документов.

Кроме того, выявление несоответствий (неточностей) в составе заявки могут повлиять на оценку заявок участников закупки при принятии решения о допуске (недопуске) заявки участника закупки, в связи с чем в случае несоответствия заявки требованиям Документации, такие заявки подлежат отклонению.

Таким образом, положения пункта 3.9.8 Закупочной документации предоставляют Заказчику необоснованное право по своему усмотрению запрашивать от участников конкурса дополнительную документацию в целях восполнения недостатков, выявленных в поданных ими заявках, в то время как в соответствии с пунктом 3.6.4 Закупочной документации такие заявки должны быть отклонены.

Право осуществления дополнительного запроса информации и документов у участников закупки до подведения итогов Конкурса не предусмотрено Законом о закупке, в связи с чем возможность участия в Конкурсе зависит исключительно от субъективной оценки и волеизъявления Заказчика, дополнительный запрос информации и документов, не представленных в составе заявки, содержит риски необъективной оценки поданных заявок, что влечет нарушение установленного пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Такая позиция антимонопольного органа соответствует позиции, изложенной в Определении Верховного суда Российской Федерации от 20.02.2023 № 305-ЭС22-29198, а также в решении Арбитражного суда города Москвы по делу № А40-48687/23 от 31.05.2023.

При таких обстоятельствах Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушений пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и признает жалобу Заявителя в указанной части обоснованной.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЕТС» <.....> на действия АО «ФПК» <.....> при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех

месяцев со дня его принятия.