

## РЕШЕНИЕ

### по делу № 077/07/00-3164/2023 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.03.2023

г.

Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «КМТ» (далее — Заявитель) на действия АО «ФПК» в лице Московского филиала АО «ФПК» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № 8/ОКЭ-АО «ФПК»/2023/ФМоск, на право заключения договоров (4 лота) на выполнение работ по техническому обслуживанию систем противопожарной защиты на объектах Московского филиала АО «ФПК» (закупочная процедура № 2666196, опубликованная на официальном сайте

<https://223.rts-tender.ru/supplier/auction/Trade/View.aspx?>

[Id=2666196&sso=1&code=-5#2](https://223.rts-tender.ru/supplier/auction/Trade/View.aspx?Id=2666196&sso=1&code=-5#2), 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.

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, которому направлялось уведомление о переносе рассмотрения жалобы, в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС сочла возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие 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.

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.

В своей жалобе Заявитель выражает несогласие с положениями Конкурсной

документации.

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

Согласно доводам жалобы Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено, что при оценке по критерию «цена договора» заявки, содержащие предложение демпинговой цены, не оцениваются в порядке, предусмотренном конкурсной документацией, а таким заявкам присваивается максимальное количество баллов по критерию.

По мнению Заявителя, данное условие ставит участников закупки в неравное положение при предоставлении ценовых предложений, а также не позволяет Заказчику однозначным образом выявить лучшее ценовое предложение.

Относительно указанного довода, Комиссия отмечает следующее.

Конкурсной документации установлен следующий порядок оценки заявок участник по критерию «Цена договора»:

Оценка осуществляется на основании ценовых предложений, представленных в заявках участников, следующим образом:

Заявкам участника, в технических предложениях которых содержатся предложения демпинговой цены (сниженной на 25% и более от начальной (максимальной) цены) присваивается максимальное количество баллов по критерию «цена договора». Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на размер превышающий, установленный в пункте 1.3 документации о закупке), по приведенной формуле не оцениваются.

Заявка каждого участника, в которой предложена не демпинговая цена, оценивается путем сравнения начальной (максимальной) цены по каждому лоту, сниженной на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.3 документации о закупке.  $C_{min} = ((C_{нач.макс.} - 0,25 * C_{нач.макс.}) + 1 \text{ копейка})$ :

- лоту № 1  $C_{min}$  – 480 562,60 руб.;
- лоту № 2  $C_{min}$  – 148 090,95 руб.;
- лоту № 3  $C_{min}$  – 103 791,24 руб.; - лоту № 4  $C_{min}$  – 168 201,39 руб., с ценой, предложенной каждым участником ( $C_j$ ), по формуле:

$$B_j = \frac{C_{min}}{C_j} * 60, \text{ где}$$

$j = 1 \dots n$ ,  $n$  – количество участников;  $B_j$  – количество баллов  $j$ -ого участника;

$C_j$  – цена, предложенная  $j$ -ым участником (без учета НДС);

$C_{min}$  - (Начальная (максимальная) цена по лоту сниженная на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.3 документации о закупке) ( без учета НДС ):

- лоту № 1  $C_{min}$  – 480 562,59 руб.;
- лоту № 2  $C_{min}$  – 148 090,95 руб.;
- лоту № 3  $C_{min}$  – 103 791,24 руб.;
- лоту № 4  $C_{min}$  – 168 201,39 руб.;

$C_{нач.макс.}$  – начальная (максимальная) цена (без учета НДС); 60– максимально возможное количество баллов.

При этом заявкам, содержащим предложение демпинговой цены (сниженной на размер превышающий, установленный в пункте 1.3 документации о закупке), присваивается максимальное количество баллов по критерию «цена договора». Заявки, содержащие предложения демпинговой цены

(сниженной на размер превышающий, установленный в пункте 1.3 документации о закупке), по вышеприведенной формуле не оцениваются.

В соответствии с пунктом 1.3. Информационной карты антидемпинговые меры при проведении настоящей Закупки предусмотрены.

Демпинговой ценой при проведении закупки считается цена, сниженная по отношению к начальной (максимальной) цене договора (лота) на 25 % (двадцать пять процентов) и более.

При проведении закупки применяются следующие антидемпинговые меры:

1. Требование о предоставлении участником обеспечения исполнения договора в размере, превышающем размер, установленный в конкурсной документации в 1,5 раза.
2. При оценке по критерию «цена договора» заявки, содержащие предложение демпинговой цены, не оцениваются в порядке, предусмотренном конкурсной документацией. Таким заявкам присваивается максимальное количество баллов по критерию.

Комиссия отмечает, 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.

Как отмечает Комиссия, 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).

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.

Таким образом, установление Заказчиком особого порядка расчета баллов по критерию «цена договора» в целях предотвращения демпинга не противоречит требованиям пункта 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках в той

мере, в какой позволяет сократить разрыв между участниками, предложившими заниженную цену и участниками, предложившими цену в пределах допустимого процента снижения; обеспечивает выявление наиболее выгодного предложения участника и при этом позволяет избежать существенных убытков заказчика, связанных с неисполнением или некачественным исполнением победителем своих обязательств по договору.

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.

Установленный Конкурсной документацией порядок расчета баллов по критерию «Цена договора» дает Заказчику возможность при оценке заявок присвоить максимальное количество баллов по данному критерию как участнику, предложившему демпинговую цену, так и участнику, предложившему наиболее низкую из цен, подлежащих оценке по предусмотренной Конкурсной документацией формуле.

Данный порядок оценки позволяет сократить разрыв между участниками, предложившими демпинговую цену и участниками, предложившими цену в пределах допустимого процента снижения.

Заказчик также поясняет, что установленный порядок оценки позволяет выявить наиболее выгодное предложение, при этом избежав существенных убытков, связанных с неисполнением или некачественным исполнением победителем своих обязательств по договору, поскольку последствием значительного снижения цены (демпинга) является нерентабельность выполнения работ, существенное снижение качества и увеличение сроков исполнения договора.

Согласно пункту 4 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации, 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, при проведении конкурса максимальное снижение только цены договора не является приоритетом в отличие от аукциона, так как в конкурсе оценке подлежат также иные условия исполнения договора помимо цены товара.

Максимальное снижение цены договора ниже объективного максимального предела не обеспечивает эффективность расходования денежных средств, поскольку вследствие нехватки денежных средств снижается качество поставляемого оборудования, что влечет для Заказчика убытки и дополнительные расходы по устранению недостатков некачественных товаров. 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 специфику деятельности Заказчика.

На основании изложенного, довод Заявителя о несогласии с порядком оценки по критерию «цена договора», признается Комиссией необоснованным.

Также в своей жалобе Заявитель выражает несогласие с требованием о представлении в качестве подтверждающих документов об исполнении договора копий документов, подтверждающих оплату по договору по критерию «Квалификация участника» показатель «Опыт участника».

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что установление вышеуказанного требования, в том числе о предоставлении документов, подтверждающих оплату по договору, обусловлено в первую очередь проявлением должной осмотрительности при выборе контрагента по результатам закупки.

Относительно данного довода жалобы, Комиссия отмечает следующее.

Конкурсной документации установлен следующий порядок оценки заявок участников по критерию «Опыт участника»:

Оценивается путем деления стоимости выполненных  $j$ -ым участником работ по монтажу и/или техническому обслуживанию и/или ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений (без учета НДС) на начальную (максимальную) цену договора (без учета НДС) (по каждому лоту) по формуле:

$C_{j \text{ Опыт}}$

$B_j = \frac{C_{j \text{ Опыт}}}{C_{\text{max}}} * 20$ , где

$C_{\text{max}}$

$B_j$  – количество баллов  $j$ -го участника;

$C_{j\Sigma}$  опыт работ – стоимость выполненных  $j$ -ым участником работ по монтажу и/или техническому обслуживанию и/или ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений (без учета НДС);

$C_{\text{нач.макс.}}$  – начальная (максимальная) цена договора (без учета НДС) (по каждому лоту).

20 – максимально возможное количество баллов.

В случае, если стоимость выполненных  $j$ -ым участником работ по монтажу и/или техническому обслуживанию и/или ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений (без учета НДС), равна или больше начальной (максимальной) цены договора (без учета НДС) (по каждому лоту) то участнику сразу присваивается 20 баллов.

В соответствии с пунктом 2.1. приложения №1.4. к конкурсной документации в подтверждение опыта выполняемых работ участник в составе заявки представляет:

- документ, подготовленный в соответствии с Формой сведений об опыте выполнения работ, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации о наличии требуемого опыта; и
- акты о выполнении работ;

и

- договоры на выполнение работ(представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- копии документов, подтверждающих правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.)
- копии документов, подтверждающих оплату по договору (выписки из обслуживающего банка по расчетному счету участника закупки, подтверждающие факт поступления денежных средств по договору (этапу договора), заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка, и/или копии платежных поручений об оплате денежных средств по договору, указанному участником в Форме сведений об опыте выполнения работ, представленной в приложении № 1.3 документации о закупке, с отметкой обслуживающего банка об исполнении, заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка, и/или копии актов зачета взаимных требований и/или актов сверки исполненных обязательств в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключенных с АО «ФПК»;
- копии документов, подтверждающих правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о

правопреемстве организации, передаточный акт и др.).

Если договор и документы, подтверждающие его исполнение, размещены в Единой информационной системе в сфере закупок и являются доступными участникам рынка для ознакомления, участник вправе в Форме сведений об опыте выполнения работ, представленной в приложении № 1.3 документации о закупке, указать реестровый номер договора в Единой информационной системе в сфере закупок. При этом в случае, если участником указан реестровый номер договора в Единой информационной системе в сфере закупок и такой договор и документы, подтверждающие его исполнение, доступны для ознакомления, участник вправе не предоставлять в составе заявки копии договоров на выполнение работ, а также копии документов, подтверждающих исполнение таких договоров (акты о выполнении работ, документы, подтверждающие оплату по договорам).

В соответствии действующим законодательством (статья 220 Налогового Кодекса Российской Федерации, Положение Банка России от 29.06.2021 № 762-П «О правилах осуществления перевода денежных средств», статья 863 Гражданского кодекса Российской Федерации) платежные поручения, квитанции к приходным ордерам, банковские выписки о перечислении денежных средств со счета покупателя на счет продавца, товарные и кассовые чеки и другие документы относятся к расчетным (платежным) документам.

Исходя из вышеуказанных положений действующего законодательства следует, что расчетные (платежные) документы подтверждают факт осуществления финансовых операций между контрагентами.

При этом, Комиссия отмечает, что само по себе составление и подписание сторонами акта оказанных услуг устанавливает фактическое участие контрагента в исполнении принятых на себя обязательств по договору, что, в свою очередь, уже свидетельствует о факте оказания услуг в соответствии с условиями заключенного договора (если иное не предусмотрено договором).

Таким образом, отсутствие у участника закупки опыта оказания услуг по предмету закупки, а также документов, подтверждающих наличие такого опыта, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам конкурса, не свидетельствует о неисполнении услуг по договору, и следовательно не может являться основанием для отказа в допуске к участию в закупке.

В связи с вышеизложенным, установление требования о предоставлении документов, подтверждающих оплату по договору, для подтверждения наличия опыта участника закупки по предмету закупки, ограничивает количество участников закупки, поскольку в случае наличия у участника закупки соответствующего опыта, подтвержденного исключительно актами

об оказании услуг, либо актами о сдаче-приемке оказанных услуг, но без проведения оплаты со стороны заказчика, такой участник лишается права на участие в такой закупке. Следовательно, указанное требование к участнику закупки зависит от волеизъявления третьих лиц, что не соответствует требованиям пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссия признает жалобу Заявителя в указанной части обоснованной и усматривает в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Также Заявитель в своей жалобе выражает несогласие с установлением порядка оценки заявок участников по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

Согласно позиции Заявителя, условие, что при оценке заявок участников по вышеуказанному критерию учитываются факты расторжения договора заказчиком или третьим лицом в одностороннем порядке или по решению суда с данным контрагентом в связи с неисполнением (ненадлежащим исполнением) им своих обязательств по договору, а также факты наличия у заказчика или третьих лиц претензий к участнику, в том числе урегулированных как в судебном, так и досудебном порядке, направленных заказчиком, третьим лицом в адрес участника, за исключением претензий, признанных необоснованными в досудебном/судебном порядке при предоставлении документов, подтверждающих отказ от претензий к участнику/судебного акта, вступившего в законную силу, является неправомерным.

Относительно указанного довода жалобы, Комиссия отмечает следующее.

Закупочной документации установлен следующий порядок оценки заявок участников по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами»:

Сумма баллов, присвоенных заявке участника по всем вышеуказанным критериям, снижается на 5 баллов.

Сумма баллов, присвоенная заявке участника по всем вышеуказанным критериям, уменьшается на 5 баллов при наличии фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами.

При оценке по критерию учитывается опыт работ контрагента за период три календарных года, предшествующих дате проведения настоящей закупки в случае:

- расторжения договора заказчиком или третьим лицом в одностороннем

порядке или по решению суда с данным контрагентом в связи с неисполнением (ненадлежащим исполнением) им своих обязательств по договору;

- наличия у заказчика или третьих лиц претензий к участнику, в том числе урегулированных как в судебном, так и досудебном порядке, направленных заказчиком, третьим лицом в адрес участника, за исключением претензий, признанных необоснованными в досудебном/судебном порядке при предоставлении документов, подтверждающих отказ от претензий к участнику/судебного акта, вступившего в законную силу;
- уклонения от заключения договора по результатам проведенных процедур закупок.

В пункте 4 Обзора Верховного суда Российской Федерации (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018) прямо 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 Управления отмечает, что исходя из положений гражданского законодательства, установленный критерий оценки о наличии фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами носит субъективный характер, поскольку наличие претензий и судебных решений, не вступивших в законную силу, не позволяет оценить отрицательный опыт участника закупки.

Кроме того, Комиссией установлено, что Заказчиком в документации не установлен порядок проверки и установления наличия фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами для надлежащего присвоения баллов участникам закупки по вышеуказанному критерию оценки.

Вместе с тем вышеуказанные факты могут быть оспорены в судебном порядке. При этом на момент проведения оценки заявок участников закупки судебный процесс по вопросу правомерности применения штрафных санкций либо наличия фактов неисполнения может быть не окончен.

Таким образом, наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами может подтверждаться исключительно судебным актом, вступившим в законную силу.

Наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участникам закупки не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно.

Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким

образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

Комиссия считает необходимым отметить, что документация о проведении закупки, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования.

Указанная документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к претендентам, подающим заявки на право участия в торгах, что исключает возможность субъективного толкования указанных в заявках предложений заказчиком.

Согласно позиции ФАС России, изложенной в письме от 24.02.2022 № ПИ/13960/22 установление заказчиком порядка оценки, предусматривающего уменьшение количества баллов участнику за наличие претензий и судебных решений, не вступивших в законную силу носит субъективный характер, поскольку наличие претензий и судебных решений, не вступивших в законную силу, не позволяет объективно оценить опыт участника закупки и не свидетельствует о невозможности надлежащим образом исполнять обязательства по договорам, заключенным по итогам проведения закупок.

Вводя субъективный порядок оценки, Заказчик ограничивает конкуренцию в рассматриваемой закупке, что прямо запрещено положениями Закона о закупках, а также Закона о защите конкуренции.

Как отмечено в определении Верховного Суда Российской Федерации от 12.05.2015 № 305-КГ15-1682 определение победителя торгов, основанное на субъективном усмотрении организатора закупки, не соответствует целям и задачам, ради которых принимался Закон о закупках.

Из положений статьи 1 Закона о закупках следует, что целью регулирования данного закона является в том числе расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Таким образом, проводимая конкурентная процедура должна содержать механизмы, обеспечивающие осуществление реальной конкуренции на торгах между участниками закупки, во избежание мнимости такой процедуры, когда реальная конкурентная борьба подавляется предоставлением отдельному хозяйствующему субъекту (прямо или косвенно) преимущественного положения заказчиком, о недопустимости которого последовательно высказывался Верховный Суд РФ в Обзоре судебной практики от 16.05.2018.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/2014, законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Наличие у Заказчика права по самостоятельному определению порядка оценки и сопоставления заявок на участие в закупке не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно. Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

Вместе с тем в настоящем случае, установленный порядок оценки заявок по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», предусматривающий снижение общего количество баллов участника на 5 баллов ввиду наличия текущих судебных споров, в отсутствие вступившего в законную силу судебного акта, а также наличия претензий оценивается как субъективный, не соответствующий принципам, закрепленным в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссия признает указанный довод жалобы обоснованным и усматривает в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Также в своей жалобе Заявитель выражает несогласие с установленным в конкурсной документации права Заказчика о направлении дополнительного запроса информации и документов у участников закупки.

Относительно указанного довода жалобы, Комиссия отмечает следующее.

Пунктом 3.9.8. Документации установлено условие о том, что Заказчик вправе до подведения итогов Конкурса в письменной форме однократно 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 аукционной документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников.

В соответствии с пунктом 3.17.1. Конкурсной документации заявка должна содержать всю требуемую в конкурсной документации информацию и

документы, должна быть оформлена в соответствии с требованиями конкурсной документации. Заявка действует 120 (сто двадцать) дней с даты окончания срока подачи заявок.

При этом, пунктом 3.17.2. Конкурсной документации установлено, что заявка участника, не соответствующая требованиям конкурсной документации, отклоняется.

Комиссия отмечает, что положения пункта 3.9.8. Конкурсной 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 3.17.2. Конкурсной 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.

Поскольку пункт 3.9.8. Конкурсной документации создает заказчику возможность принимать альтернативное решение в отношении заявки, не соответствующей требованиям конкурсной документации, исходя из субъективных предпочтений, Комиссия приходит к выводу, что такое требование не соответствует принципам, установленным пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссия признает жалобу Заявителя в указанной части обоснованной и усматривает в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Также Заявитель в своей жалобе оспаривает право Заказчика на отмену закупочной процедуры в случае поступления единственной заявки на участие в Закупке, а также право не рассматривать единственно поданную заявку в случае признания закупочной процедуры несостоявшейся.

Относительно данного довода жалобы, Комиссия отмечает следующее.

В соответствии с пунктом 3.14.1. Конкурсной документации 3.14.1.конкурс (в том числе в части отдельных лотов) признается несостоявшимся, в связи с тем, что:

1. на участие в конкурсе не подано ни одной конкурсной заявки;
2. на участие в конкурсе подана одна конкурсная заявка;
3. по результатам проведения конкурса все заявки на участие в закупке отклонены;
4. по результатам проведения конкурса отклонены все заявки, за исключением одной заявки на участие в закупке;
5. по итогам проведения конкурса все участники уклонились от заключения договора.

Согласно пункту 3.14.2. Конкурсной документации если конкурс (в том числе в части отдельных лотов) признан несостоявшимся вследствие поступления конкурсной заявки от одного участника конкурса (в том числе в части отдельных лотов), с таким участником, при условии, что он будет допущен к участию в конкурсе (в том числе в части отдельных лотов) и его конкурсная заявка соответствует требованиям, изложенным в конкурсной документации, а также с единственным допущенным к конкурсу (в том числе в части отдельных лотов) участником может быть заключен договор в порядке, установленном нормативными документами заказчика.

В рассматриваемом случае исходя из конкретных фактических обстоятельств, согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок от 15.03.2023 на участие в Закупке было подано 5 заявок, 4 из которых признаны соответствующими требованиям документации и допущены к дальнейшему участию в Закупке.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу, что в рассматриваемом случае обжалуемая Закупка не может быть признана несостоявшейся по основаниям, предусмотренным пунктом 3.14.1. Конкурсной документации, в связи с чем, обжалуемое право заказчика на отмену закупочной процедуры не может привести к нарушению прав Заявителя в настоящем случае.

Доказательств обратного Заявителем не представлено.

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.

Таким образом, Комиссия, исходя из конкретных обстоятельств рассматриваемого дела, приняла решение о признании жалобы Заявителя в указанной части необоснованной.

Также в своей жалобе Заявитель оспаривает положение Конкурсной документации, наделяющее Заказчика правом согласования с подрядчиком привлекаемых субподрядчиков, установленное пунктом 4.1.8. Проекта договора, в соответствии с которым подрядчик обязан предоставлять

необходимую информацию о лицах, привлекаемых для выполнения Работ, в виде списков работников с полными паспортными данными, данными о разрешении на работу (для иностранных граждан). Список предоставлять за 5 (пять) календарных дней до начала выполнения Работ, путем направления его руководителю структурного подразделения по месту выполнения Работ. В случае непредставления вышеуказанных документов, а также отсутствия согласования с Заказчиком о привлечении третьих лиц, Заказчик вправе приостановить процесс выполнения Работ до момента предоставления необходимой документации.

Комиссия отмечает, что в соответствии с частью 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Вместе с тем, в жалобе Заявителя не приведено не приведено нормативного обоснования несогласия с указанным условием Заказчика.

При этом в соответствии с пунктом 5 части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность.

При этом Заявителем действительных доказательств, подтверждающих нарушение своих прав установлением такого условия, а также доказательств, свидетельствующих о невозможности подачи заявки, 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 в указанной части.

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 «КМТ» ( ОГРН:1095012002139, ИНН:5012054151) на действия АО «ФПК» в лице Московского филиала АО «ФПК» (ОГРН:1097746772738, ИНН:7708709686) 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.