

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-18542/2021 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**26.10.2021**

**г. Москва**

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

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «БАЙГРАД» (далее - Заявитель) на действия АО «ФПК» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № 3356/ОКЭ-АО «ФПК»/2021 на право заключения договора по выполнению работ по разработке автоматизированной системы учета и контроля колесных пар (АСУ ККП) с последующей настройкой в структурных подразделениях филиалов АО «ФПК» и валидацией для нужд АО «ФПК» (реестровый № 32110688427, далее - Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

### **УСТАНОВИЛА:**

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, 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.

30.09.2021 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок было опубликовано извещение о проведении закупки и закупочная документация.

Заявитель в своей жалобе выражает несогласие с положением Закупочной документации.

Согласно доводам жалобы, в Закупочной документации неправомерно установлен оценочный критерий к участникам Закупки о наличии квалифицированного персонала, а также размер обеспечения заявки и размер обеспечения исполнения договора, что, по мнению Заявителя, ограничивает круг участников.

Представитель Заказчика 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, 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.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны установленные заказчиком требования к участникам закупки.

Так, Приложением 1.4 к конкурсной документации установлены критерии и порядок оценки и сопоставления конкурсных заявок.

п. 1 Критерий «Цена договора». Максимальное количество баллов - 60 баллов.

п. 2.1 Критерий «Опыт участника». Максимальное количество баллов - 20 баллов.

п. 2.2 Критерий «Квалификация персонала». Максимальное количество баллов – 20 баллов.

п. 3 Критерий «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами». Сумма баллов, присвоенных заявке участника по всем вышеуказанным критериям, снижается на 10 баллов.

При этом, Для оценки заявки по подкритерию: «Квалификация персонала» критерия оценки «Квалификация участника» участник должен закупки следующие документы:

- документ, подготовленный по Форме сведений о квалифицированном

персонале участника, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации;

- копии сертификатов сотрудников в области проектного управления, выданного в соответствии со стандартом управления проектами PMI PMBOK (Project Management Body of Knowledge), PRINCE2 (Projects IN Controlled Environments — проекты в контролируемых средах) или Agile (набор методов и практик для гибкого управления проектами);

Перечисленные документы представляются в электронной форме в составе конкурсной заявки.

Представитель Заказчика отметил, что данные подкритерии позволяют оценить уровень профессиональной подготовки участника конкурса и возможность полноценного, качественного и своевременного выполнения работ согласовано условиям, изложенным в конкурсной документации. Заказчик правомерно устанавливает данный критерий и запрашивает документы, что не содержит рисков необъективной оценки заявок и применяться в равной степени к участникам закупки, что не влечет ограничение количества участников Конкурса.

В соответствии пунктом 2.1.1 проекта Договора Исполнитель обязуется в соответствии с Техническим заданием разработать и представить на утверждение Заказчику в срок, не превышающий 20 (двадцати) рабочих дней с даты заключения Договора, частное техническое задание на выполнение работ.

Привлечение специалистов, обладающих сертификатами, при разработке проекта автоматизированной системы с последующей настройкой в структурных подразделениях филиалов АО «ФПК» и валидацией обусловлено сложностью создания частного технического задания.

Так, например, специалист со сертификатом PMI PMBOK применяет свои навыки сбалансированности между: объемом работ, временем, стоимостью и качеством; заказчиками с разными потребностями и ожиданиями; определенными требованиями (требования) и неопределенными требованиями (ожидания).

Специалист со сертификатом PRINCE2 может применить структурированный подход к управлению проектами. PRINCE2 описывает процедуры для координации деятельности Исполнителя проекта при разработке и контроле над проектом, а также процедуры, которые используются при изменении проекта или если имеются существенные отклонения от первоначального плана. В методе каждый процесс определяется со своими основными входами и выходами, и с

конкретными целями и мероприятиями, которые будут осуществляться, что дает автоматический контроль любых отклонений от плана. За счет разделения процессов на управляемые этапы, метод дает возможность эффективного управления ресурсами.

Специалисты со сертификатами Agile обладают также принципами и инструментами гибкой разработки проектов.

Изложенное свидетельствует, что специалисты с указанными сертификатами владеют специальными навыками способными выбрать правильную и рациональную методiku при разработке автоматизированной системы и ее валидацией, используя минимальные затраты ресурсов и времени.

Комиссия отмечает, что целями Закона о закупках являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, 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 (статья 1 Закона о закупках).

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о Закупках Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

В свою очередь, Закон о закупках не устанавливает императивных требований к порядку оценки участников закупки.

Согласно позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в Обзоре 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) (далее - Обзор), 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.

Вместе с тем, Комиссией установлено, что оспариваемый порядок оценки в равной степени применяется ко всем участникам конкурентной процедуры.

При этом оспариваемое положения Закупочной документации является критерием оценки и не может служить основанием для отклонения заявки, а равно не влечет ограничение конкуренции.

Комиссия считает необходимым отметить, что в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 31.07.2017 № 305-КГ17-2243 указано, что произвольный контроль антимонопольного органа за проведением корпоративных закупок в не соответствует целям и задачам, возложенным на данный орган действующим законодательством. При этом действия заказчика по формированию закупочной документации могут быть признаны нарушением антимонопольного законодательства, Закона о закупках лишь в случае, когда они привели к необоснованному ограничению конкуренции, созданию неоправданных барьеров хозяйствующим субъектам при реализации ими права на участие в конкурентных процедурах закупки.

Вместе с тем, доказательств действительного ограничения конкуренции Заявителем не представлено, а Комиссией не установлено.

Пунктом 1.4 Условий проведения конкурса установлен порядок обеспечения заявки:

Размер обеспечения заявки составляет 2% (Два процента) от начальной (максимальной) цены договора – 957 000 (Девятьсот пятьдесят семь тысяч) руб. 00 коп. без учета НДС.

Пунктом 1.5 Условий конкурса установлен порядок обеспечения исполнения договора.

Размер обеспечения исполнения договора составляет 5% (Пять процентов) от начальной (максимальной) цены договора – 2 392 500 (Два миллиона триста девяносто две тысячи пятьсот) руб. 00 коп. без учета НДС.

В соответствии с частью 27 статьи 3.2 Закона о закупках Заказчик не устанавливает в документации о конкурентной закупке требование

обеспечения заявок на участие в закупке, если начальная (максимальная) цена договора не превышает пять миллионов рублей. В случае, если начальная (максимальная) цена договора превышает пять миллионов рублей, заказчик вправе установить в документации о закупке требование к обеспечению заявок на участие в закупке в размере не более пяти процентов начальной (максимальной) цены договора.

При этом Комиссия отмечает, что специальные нормы о проведении закупок среди субъектов малого и среднего предпринимательства установлены в Постановлении Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

В соответствии с частью 23 Положения об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц (далее - Положение), утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 N 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», размер обеспечения не может превышать 2 процента начальной (максимальной) цены договора (цены лота).

Согласно вышеуказанным нормам Заказчиком определен размер обеспечения заявки 2% (Два процента) от начальной (максимальной) цены договора – 957 000 руб. 00 коп. без учета НДС.

Согласно части 25 Положения об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц (далее — Положение) если в документации о закупке, установлено требование к обеспечению исполнения договора, размер такого обеспечения не может превышать 5 процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), если договором не предусмотрена выплата аванса.

Так, согласно вышеуказанной норме Заказчиком определен размер обеспечения исполнения договора 5% (пять процентов) от начальной (максимальной) цены договора – 2 392 500 руб. 00 коп. без учета НДС. (п.1.5 аукционной документации), что в свою очередь не является нарушением действующего законодательства.

В связи с чем доводы Заявителя в части неправомерного установления размера обеспечения заявки и обеспечения исполнения договора не находят своего подтверждения и признаются Комиссией необоснованными.

Исходя из вышеизложенного, с учетом фактических обстоятельств дела, Комиссия признает жалобу Заявителя необоснованной, поскольку Заказчик устанавливал требования Закупочной документации в соответствии с утвержденным Положением о закупке, а также положениям Закона о закупках.

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).

На основании изложенного, Комиссия приняла решение признать жалобу заявителя необоснованной.

Также Заявитель в своей жалобе указывает о наличии сговора между Заказчиком и компанией ООО «ИНТЭЛЛЕКС».

Комиссия отмечает, что антимонопольный орган в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции рассматривает жалобы на процедуру проведения торгов и порядок заключения договора. При этом доводы о сговоре субъектов не подлежат рассмотрению в рамках рассмотрения жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, поскольку рассматриваются в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции.

Указанный правовой подход подтверждается позицией Верховного Суда



Российской Федерации, отраженной в определении от 02.10.2017 № 309-КГ17-7502 по делу № А50- 9299/2016. Таким образом, у Комиссии отсутствуют полномочия по рассмотрению довода о сговоре в рамках 18.1 Закона о защите конкуренции, в связи с чем данный довод оставлен без рассмотрения.

Таким образом, у Комиссии отсутствуют полномочия по рассмотрению довода о сговоре в рамках 18.1 Закона о защите конкуренции, в связи с чем данный довод оставлен без рассмотрения.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «БАЙГРАД» (ИНН: 9723020277; ОГРН: 1177746274507) на действия АО «ФПК» (ИНН: 7708709686; ОГРН: 1097746772738) при проведении Закупки необоснованной, в части указания о сговоре оставить жалобу без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 14.10.2021 № ЕО/63263/21, от 20.10.2021 № ЕО/64157/21.

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