



14020014276940

900109989_35892430



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ

115225, г. Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>

РЕШЕНИЕ

Именем Российской Федерации

г. Москва
31 мая 2023 г.

Дело № А40-48687/23-147-380

Резолютивная часть решения объявлена 31 мая 2023 года
Полный текст решения изготовлен 31 мая 2023 года

Арбитражный суд в составе: судьи Дейна Н.В. единолично
При ведении протокола секретарем Багдасарян М.А.
рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению АО "ФПК" (107078, город Москва, Маши Порываевой улица, 34, ОГРН: 1097746772738, Дата присвоения ОГРН: 03.12.2009, ИНН: 7708709686)
к ФАС России (ОГРН 1047796269663, ИНН 7703516539, дата регистрации 19.04.2004, адрес 125993, г. Москва, ул. Садовая Кудринская, д. 11, Д-242, ГСП-3)
третьи лица – 1) ОАО «РЖД» (ИНН:7708503727), 2) АО «Комита» (ИНН:7813061041), 3) ООО ЕТС (ИНН:770239490), 4) ООО «Импакт» (ИНН:6155090745)
о признании незаконным решения и предписания от 03.03.2023 № 223ФЗ-78/23, о признании незаконным решения от 03.03.2023 № 223ФЗ-79//23

при участии:

от заявителя - Казьмина Е.А. (паспорт, диплом, по дов. от 15.12.2022 г.)
от ответчика – Кузык А.С. (паспорт, диплом, по дов. от 21.12.2022 г.)
от третьих лиц -1) Плевако И.А. (паспорт, диплом, по дов. от 30.11.202 г.) 2) Сорокин И.В. (паспорт, по дов. от 21.12.2022 г.) 3) неявка, изв. 4) неявка, изв.

УСТАНОВИЛ:

АО "ФПК" (далее – Заявитель, Заказчик) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением к МОСКОВСКОМУ УФАС РОССИИ (далее – Ответчик, Управление) о признании незаконным решения и предписания от 03.03.2023 № 223ФЗ-78/23, о признании незаконным решения от 03.03.2023 № 223ФЗ-79//23.

Представители заявителя поддержали заявленные требования.

Представитель ответчика возражал против удовлетворения заявленных требований по доводам, изложенным в отзыве.

Представители третьих лиц, ОАО «РЖД», АО «Комита» огласили доводы.

Третьи лица, ООО ЕТС, ООО «Импакт» в судебное заседание не явились, в материалах дела имеются доказательства надлежащего уведомления указанных лиц о

дате, времени и месте судебного разбирательства. Дело рассмотрено в порядке ст. 123 АПК РФ.

Выслушав объяснения представителей, явившихся в судебное заседание, исследовав материалы дела и оценив имеющиеся в деле доказательства в совокупности, арбитражный суд первой инстанции приходит к выводу, что требования заявителя подлежат удовлетворению в части, исходя из следующего.

В соответствии с [частью 1 статьи 198](#) АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

[Частью 4 статьи 200](#) АПК РФ установлено, что при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, для признания ненормативного акта недействительным, решения и действия (бездействия) незаконными необходимо наличие одновременно двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

В силу [части 5 статьи 200](#) АПК РФ обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действие (бездействие).

Срок для обращения в суд, предусмотренный ч.4 ст.198 АПК РФ, заявителем не пропущен.

Как следует из материалов дела, АО «Федеральная пассажирская компания» является заказчиком при проведении открытого конкурса в электронной форме № 31651/ОКЭ-АО «ФГЖ»/2023/Д на право заключения договора на оказание услуг по техническому обслуживанию и выполнение работ по текущему ремонту ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов для нужд АО «ФПК» (извещение № 32312077443, далее - закупка).

По результатам рассмотрения жалоб на действия заказчика АО «ФПК», поданных ООО «Импакт» и ООО «ЕТС», Федеральной антимонопольной службой были приняты

соответственно решение от 03.03.2023 № 223ФЗ-78/23, предписание от 03.03.2023 № 223ФЗ-78/23 и решение от 03.03.2023 № 223ФЗ-79/23.

Указанными решениями ФАС России АО «ФПК» признано нарушившим требования п. 13, 14 ч. 10 ст. 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

В соответствии с выданным на основании рассмотрения жалоб заявителей предписанием ФАС России от 03.03.2023 № 223ФЗ-78/23 АО «ФПК» должно отменить протоколы, составленных в ходе проведения конкурса, возвратить поданные заявки участников, внести изменения в конкурсную документацию с учетом решений ФАС России от 03.03.2023 № 223ФЗ-78/23, № 223ФЗ-79/23.

Посчитав, что указанные решения и предписание незаконными и не соответствующими требованиям федерального законодательства, АО "ФПК" обратилось с настоящим заявлением в Арбитражный суд г. Москвы.

В соответствии со статьей 6 Федерального закона от 18 июля 2011 года 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» контроль за соблюдением требований Закона о закупках осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Подпунктом «г» пункта 5 постановления Правительства Российской Федерации от 07.04.2004 № 189 «Вопросы Федеральной антимонопольной службы» установлено, что одной из основных функций Федеральной антимонопольной службы является контроль в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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 Законом 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.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, нарушений порядка осуществления в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектами градостроительных отношений, процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

Статус федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление деятельности по контролю и надзору за соблюдением антимонопольного законодательства, а также законодательства в сфере закупок

товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, закреплен за ФАС России Положением о ФАС России, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331.

Закон о закупках устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

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 том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Как установлено судом, закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением совета директоров ОАО «РЖД» 28.06.2018 (далее - Положение о закупке).

Довод Заявителя о том, что Комиссией ФАС России необоснованно сделан вывод о ненадлежащем порядке оценки участников закупки по подкритериям «Цена на оказание услуг по ТО ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов» (далее - Подкритерий № 1), «Цена на выполнение работ по ТР ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов» (далее - Подкритерий № 2) критерия «Цена договора» (далее - Критерий № 1) судом не принимается (Решение № 223ФЗ-78/23).

Частью 16 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что под конкурсом понимается форма торгов, при которой победителем признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании указанных в документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

В силу положений пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Пунктом 1.1 приложения № 1.4 Конкурсной документации установлен Подкритерий № 1 Критерия № 1, согласно которому: «Оценка осуществляется на основании технических предложений, представленных в заявках участников, следующим образом:

Заявкам участников, в технических предложениях которых содержатся предложения демпинговой цены (сниженной на размер, установленный в пункте 1.4 Конкурсной документации, а именно на 25 % и более от начальной (максимальной) цены на оказание услуг по ТО ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов (без учета НДС)) присваивается максимальное количество баллов по Критерию № 1.

Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на размер превышающий, установленный в пункте 1.4 Конкурсной документации), по приведенной формуле не оцениваются. Заявка каждого участника, в которой

предложена не демпинговая цена, оценивается путем сравнения начальной (максимальной) цены на оказание услуг по ТО ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов (без учета НДС), сниженной на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.4 Конкурсной документации с ценой, предложенной каждым участником по формуле.

Пунктом 1.2 приложения № 1.4 Конкурсной документации установлен Подкритерий № 2 Критерия № 1, согласно которому: «Оценка осуществляется на основании технических предложений, представленных в заявках участников, следующим образом:

Заявкам участников, в технических предложениях которых содержатся предложения демпинговой цены (сниженной на размер, установленный в пункте 1.4 Конкурсной документации, а именно на 25 % и более от суммы цен единиц работ по ТР ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов (без учета НДС)) присваивается максимальное количество баллов по Критерию № 1.

Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на размер превышающий, установленный в пункте 1.4 Конкурсной документации), по приведенной формуле не оцениваются.

Заявка каждого участника, в которой предложена не демпинговая цена, оценивается путем сравнения суммы цен единиц работ по ТР ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов (без учета НДС), сниженной на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.4 к Документации с суммой цен единиц работ по ТР ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов (без учета НДС), предложенной каждым участником (Ц_д), по формуле.

Согласно пунктам 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора и обоснование начальной (максимальной) цены договора либо цены единицы товара, работы, услуги, включая информацию о расходах на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

Следовательно, при определении в документации о закупке начальной (максимальной) цены договора заказчик должен установить одно значение такой цены для всех участников закупки (независимо от применяемой ими системы налогообложения), указав при этом содержит или нет установленная цена НДС.

Согласно извещению о проведении Конкурса начальная (максимальная) цена договора 1 128 939 223, 07 руб. без учета НДС и 1 354 727 067, 68 руб. с учетом НДС.

Закон о закупках не содержит положений, позволяющих заказчикам корректировать (уменьшать либо увеличивать) предложенную участником цену договора при оценке и сопоставлении заявок участников закупки, а также предоставлять хозяйствующим субъектам в зависимости от применяемой системы налогообложения преимущества при участии в закупках. Установленные в закупочной документации правила оценки заявок участников закупки должны обеспечивать равенство участников гражданского оборота.

В качестве единого базиса сравнения ценовых предложений используются цены без учета НДС.

При этом приведение ценовых предложений участников Конкурса к единому базису осуществляется путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых участниками Конкурса, являющимися плательщиками НДС.

В рассматриваемом случае, установленный в Конкурсной документации порядок оценки и сопоставления заявок участников Конкурса, применяющих разные системы налогообложения, свидетельствует о создании преимущественных условий для отдельных участников — плательщиков НДС по сравнению с участниками — не являющимися плательщиками НДС, что противоречит требованиям Закона о закупках.

Заказчик может быть финансово заинтересован в заключении договора с исполнителем, применяющим общую систему налогообложения, поскольку в таком случае согласно пункту 2 статьи 171 Налогового кодекса Российской Федерации заказчик получает возможность применения налоговых вычетов при осуществлении собственной облагаемой НДС деятельности, то есть имеет возможность уменьшить величину своего налогового бремени.

Однако вышеупомянутый имущественный интерес заказчика не связан непосредственным образом с удовлетворением его потребностей в качественном и своевременном выполнении работ (услуг) (часть 1 статьи 1 Закона о закупках) и в силу законодательно закрепленного принципа равноправия (отсутствие дискриминации) участников закупки не может быть реализован за счет постановления участников закупки, применяющих упрощенную систему налогообложения, в заведомо уязвленное положение в сравнении с иными участниками закупки.

Таким образом, действия Заказчика, Организатора, ненадлежащим образом установивших порядок оценки заявок участников по Подкритериям №1,2 Критерия № 1, нарушают требования пунктов 13,14 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

В п. 2 решения №223ФЗ-78/23, решения ФАС России от 03.03.2023 № 223ФЗ-79/23 установлено, что «оценке участников закупки подлежит опыт выполнения работ по техническому обслуживанию (и/или ремонту оборудования, установленного исключительно в пассажирских вагонах, при этом опыт участников закупки ... имеющего опыт оказания услуг на иных видах транспорта, (например, авто/авиа метро, грузовых вагонах) не оценивается, что говорит о необъективности вышеуказанного порядка оценки заявок».

В составе закупочной документации были представлены руководства по эксплуатации, технические паспорта и технические условия обслуживания специального оборудования, используемого исключительно сотрудниками поездной бригады (например, РЭ систем контроля безопасности и связи пассажирского поезда (приложение №26, 27 к техническому заданию), ТУ Комплекс оборудования автоматизированного рабочего места для размещения сервисов единой информационной инфраструктуры пассажирского поезда (приложение № 24 к техническому заданию), мобильная система информирования, связи и конфигурации (приложение №18 к техническому заданию), система накопления и передачи диагностической информации «СНПДИ» (приложение №17 к техническому заданию), система контроля диагностики и управления пассажирского вагона (приложение №15 к техническому заданию) и т.д.). Данное оборудование, ремонт и обслуживание которого является предметом договора, разработано специально для различных моделей пассажирских вагонов.

Данное оборудование, ремонт и обслуживание которого является предметом договора, разработано специально для различных моделей пассажирских вагонов, что с учетом срочности выполнения работ подразумевает необходимость наличия соответствующего опыта именно в отношении обслуживания и ремонта пассажирских вагонов - это обусловлено технической сложностью выполняемых работ. Довод антимонопольного органа о незаконности установления требования о наличии любого опыта участника является безосновательным.

Пассажирские вагоны - вагоны, предназначенные для перевозки пассажиров, багажа, почтовых отправок, в том числе почтовые, багажные, вагоны-рестораны, служебно-технические, служебные, клубы, санитарные вагоны, вагоны-лаборатории.

Пунктом 79 Регламента Таможенного союза указано, что пассажирские вагоны должны быть оборудованы следующими устройствами:

а) система кондиционирования (вентиляции, отопления, охлаждения) воздуха, обеззараживатель воздуха (для помещений с местами для пассажиров), отдельная система вентиляции мест для курения (при их наличии), выводящая воздух за пределы

помещения без его рециркуляции; б) система хозяйственно-питьевого водоснабжения; в) экологически чистые туалетные комплексы; г) внутрипоездная телефонная связь; д) система контроля нагрева букс; е) поездное радиовещание; ж) искрогасители дымовыхлопных труб при применении автономных систем отопления.

При этом каждый вагон имеет свои конструктивные особенности и включает следующие конструктивные части: тамбур, умывальное помещение, холодильные камеры, салон со столами, буфет (вагон-ресторан), помещение для мойки посуды, кухонное отделение, котельное отделение.

Аналогичные конструктивные особенности отсутствуют в вагонах метрополитена, автобусах, самолетах и др. объектах пассажирского транспортного комплекса.

Процесс оказания услуг по техническому обслуживанию (ТО) и выполнению работ по текущему ремонту (ТР) ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов является более сложным по сравнению с техническим обслуживанием и ремонтом ИТ-оборудования в других видах пассажирского транспорта.

К ТО и ТР пассажирских вагонов допускаются работники, прошедшие обучение и проверку на знание конструкции, особенностей эксплуатации, обслуживания, ремонта вагонов, прошедшие специальную подготовку, обучение и проверку знаний по охране труда, пожарно-техническую подготовку, обучение по электробезопасности.

Кроме того, принимая во внимание, что отдельные комплектующие ИТ-оборудования имеют точки подключения к электросети вагона, участнику необходимы навыки и знания работы с электросхемами пультов управления (электрощитов) пассажирских вагонов.

В соответствии с пунктом 2.4.1.1 технического задания (приложение № 1.1 к документации о закупке) услуги по ТО в объеме ТОпред подлежат оказанию в соответствии с технологическими процессами, суточными планами-графиками работы пассажирских технических станций.

Таким образом, время оказания услуг по ТО в объеме ТОпред, выполнения работ по ТР должно осуществляться в сжатые сроки, при этом несвоевременное оказание услуг, выполнение работ приведет к задержке отправления поезда из пункта формирования (оборота), что в свою очередь, может повлиять на график перевозки пассажиров.

В случае отсутствия у участника закупки опыта обслуживания ИТ-оборудования именно пассажирских вагонов имеется вероятность того, что у исполнителя не окажется достаточных навыков и квалификации для бесперебойного и своевременного выполнения работ надлежащего качества. В таком случае, риски нарушения обязательств возникают у Заказчика, осуществляющего пассажирские перевозки, по отношению к пассажирам. Наличие достаточной квалификации у участника конкурса, как вероятного исполнителя будущего договора, возможно проверить только фактами наличия у такого участника исполненных ранее договоров на выполнение эквивалентных работ, т.е. наличия опыта.

Суд учитывая предмет торгов, приходит к тому, что вывод антимонопольного органа о том, что в документации о закупке ненадлежащим образом установлен порядок оценки по критерию «Опыт» является необоснованным.

Довод Заявителя о том, что Заказчиком установлен надлежащий порядок оценки участников закупки по Подкритериям №№ 1,2 Критерия № 1 основан на неверном толковании норм права и противоречит фактическим обстоятельствам дела (Решение № 223ФЗ-79/23).

Пунктом 1.1 приложения № 1.4 Конкурсной документации установлен Подкритерий № 1 Критерия № 1, согласно которому: «Оценка осуществляется на основании технических предложений, представленных в заявках участников, следующим образом:

Заявкам участников, в технических предложениях которых содержатся предложения демпинговой цены (сниженной на размер, установленный в пункте 1.4 Конкурсной документации, а именно на 25 % и более от начальной (максимальной) цены на оказание услуг по ТО ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов (без учета НДС)) присваивается максимальное количество баллов по Критерию № 1.

Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на размер превышающий, установленный в пункте 1.4 Конкурсной документации), по приведенной формуле не оцениваются. Заявка каждого участника, в которой предложена не демпинговая цена, оценивается путем сравнения начальной (максимальной) цены на оказание услуг по ТО ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов (без учета НДС), сниженной на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.4 Конкурсной документации (Цтш - 449 322 069,83 руб.) с ценой, предложенной каждым участником (Нj), по формуле».

Пунктом 1.2 приложения № 1.4 Конкурсной документации установлен Подкритерий № 2 Критерия № 1, согласно которому: «Оценка осуществляется на основании технических предложений, представленных в заявках участников, следующим образом:

Заявкам участников, в технических предложениях которых содержатся предложения демпинговой цены (сниженной на размер, установленный в пункте 1.4 Конкурсной документации, а именно на 25 % и более от суммы цен единиц работ по ТР ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов (без учета НДС)) присваивается максимальное количество баллов по Критерию № 1. Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на размер превышающий, установленный в пункте 1.4 Конкурсной документации), по приведенной формуле не оцениваются.

Заявка каждого участника, в которой предложена не демпинговая цена, оценивается путем сравнения суммы цен единиц работ по ТР ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов (без учета НДС), сниженной на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.4 к Документации с суммой цен единиц работ по ТР ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов (без учета НДС), предложенной каждым участником (Ц), по формуле».

Таким образом, при предложении участником закупки демпинговой цены, участникам Конкурса, представившим различные ценовые предложения, будет присвоено одинаковое количество баллов по Критерию № 1, что свидетельствует об отсутствии объективности оценки по указанному критерию и ставит участников закупки в неравное положение при предоставлении ценовых предложений, а также не позволяет Заказчику однозначным образом выявить лучшее ценовое предложение.

Кроме того, вышеуказанный порядок оценки по Критерию № 1 не направлен на стимулирование участников закупки к предоставлению максимального снижения ценового предложения, что противоречит принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств (пункт 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Данная позиция подтверждается постановлением Арбитражного суда Московского округа от 18.02.2021 по делу № А40-27132/2020 (Определением Верховного Суда Российской Федерации от 20.09.2021)

Таким образом, Комиссия ФАС России правомерно пришла к выводу о том, что действия Заказчика, Организатора, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по Подкритериям №№ 1,2 Критерия № 1, нарушают требования пунктов 13,14 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Довод Заявителя о том, что Заказчиком правомерно установлена в Конкурсной документации возможность осуществления дополнительного запроса информации и документов у участников Конкурса противоречит фактическим обстоятельствам дела (Решение № 223ФЗ-79/23).

Пунктом 3.6.8 Конкурсной документации установлено следующее:

«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 ходе рассмотрения заявок заказчик вправе потребовать от участников конкурса разъяснения положений их 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».

Вместе с тем возможность получения дополнительной информации и документов, с учетом указанного положения Конкурсной документации, полностью зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку право Заказчика запрашивать дополнительную информацию и документы у участников закупки может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что может привести к дискриминации участников Конкурса, а также может создать преимущества отдельным участникам закупки при осуществлении дозпроса документов, как и изменение в результате дозпроса тех сведений, которые могут повлиять на оценку заявок участников закупки.

Закон о закупках не обязывает участников предоставлять дополнительные сведения по письменному требованию заказчиков, поскольку заявка подается на основании положений документации о закупке и, в случае несоответствия заявки установленным требованиям, у заказчика возникает обязанность отказать такому участнику в допуске на участие в закупке.

Дозпрос 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.

Кроме того, в Конкурсной документации отсутствует порядок дополнительного запроса информации, в связи с чем, возможность участия в Конкурсе зависит от решения Заказчика.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России обоснованно пришла к выводу о том, что действия Заказчика, Организатора, предусмотревшего в Конкурсной документации возможность осуществления дополнительного запроса информации и документов у участников Конкурса, ограничивают количество участников закупки и противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Учитывая вышеизложенное, оспариваемые решение и предписание в части выводов о нарушении п. п. 13 и 14 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в пунктах 2 решений подлежат признанию незаконными. В остальных пунктах решения и предписания являются законными, обоснованными, приняты в полном соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о контрактной системе и не нарушают прав и законных интересов Заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, в связи с чем отсутствуют правовые основания для удовлетворения заявленных требований в данной части.

Доводы ответчика в части пункта 2 Решения и доводы заявителя в части остальных пунктов Решения, судом рассмотрены и признаются несостоятельными, поскольку не опровергают установленные выше обстоятельства и сделанные на их основе выводы.

В силу действия части 2 статьи 201 АПК РФ арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными.

Согласно части 1 статьи 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

В силу статьи 71 АПК РФ арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном исследовании имеющихся в деле доказательств.

Пунктом 3.1 статьи 70 АПК РФ установлено, что обстоятельства, на которые ссылается сторона в обоснование своих требований или возражений, считаются признанными другой стороной, если они ею прямо не оспорены или несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существования заявленных требований.

В соответствии со ст. 110 АПК РФ расходы по госпошлине подлежат взысканию с ответчика в пользу заявителя.

Освобождение государственных органов от уплаты государственной пошлины на основании подпункта 1.1 пункта 1 статьи 333.37 Налогового кодекса Российской Федерации не влечет за собой освобождение от исполнения обязанности по возмещению судебных расходов, понесенных стороной, в пользу которой принято решение, в соответствии со статьей 110 Кодекса.

Данная позиция соответствует разъяснениям, содержащимся в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.07.2014 N 46 «О применении законодательства о государственной пошлине при рассмотрении дел в арбитражных судах» (абзац третий пункта 21).

Руководствуясь ст.ст. 110, 167, 170, 176, 198, 201 АПК РФ суд

РЕШИЛ:

Решения и предписания ФАС России № 223ФЗ-78/23 и № 223ФЗ-79/23 в части выводов о нарушении п. п. 13 и 14 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках - признать незаконными и отменить.

В остальной части требования оставить без удовлетворения.

Взыскать с ФАС России в пользу АО «ФПК» 6 000 руб. оплаченной госпошлины.

Решение может быть обжаловано в Девятый арбитражный апелляционный суд в течение месяца со дня принятия..

Судья:

Н.В. Дейна