

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10496/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

29.06.2020 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее — Комиссия) в составе: рассмотрев жалобу ООО «Оптима» (далее также – Заявитель) на действия АО «НПО «Микроген» (далее – Заказчик) при проведении конкурсов в электронной форме на право заключения договоров на выполнение работ по объектам (реестровые № 32009004024, 32009004026), 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, мотивированная несогласием с оценкой произведенной закупочной комиссией.

Также в составе жалобы Заявитель оспаривает положения Конкурсной документации Заказчика.

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, 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 установленных 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.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о наличии правовых оснований для рассмотрения жалобы Заявителя в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупок (далее также — Положение о закупках), размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — Официальный сайт).

Заявитель в своей жалобе указывает на два конкурса на право выполнения работ по объектам:

– «Строение 12 литера А, 1 этаж. Капитальный ремонт. Организация производства вакцин туляремийной и бруцеллезной, аллергенов «Тулярин» и «Бруцеллин» и набора реагентов «Диагностикум туляремийный» и гоннококковой вакцины», г. Томск (реестровый № 32009004024, далее – Закупка № 32009004024).

– «Строение 1 (корпус вивария, 2 этаж). Капитальный ремонт. Организация лабораторных помещений отделения производства вакцины клещевого энцефалита и участка ОБТК по осуществлению операций с бактериальными контрольными штаммами *Brucella melitensis* 565, *Francisella tularensis* 503/840», г. Томск (реестровый № 32009004026, далее – Закупка № 32009004026), размещены на сайте Единой информационной системы в сфере закупок.

Заявителем оспаривается оценка произведенная закупочной комиссией Заказчика по закупке 32009004024, в связи с чем оценка действий Заказчика Комиссией будет дана относительно Закупки № 32009004024.

В соответствии с пунктами 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, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

В пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках указано, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно Протоколу оценки и сопоставления заявок № 32009004024-02 от 04.06.2020 в части оценки подкритерия о наличии опыта по успешной поставке продукции сопоставимого характера и объема предложение ООО «Оптим» оценено в 30 баллов из 60 возможных.

В пункте 1.1.1 Закупочной документации указан порядок расчета рейтинга заявки по критерию «Срок предоставления гарантии качества продукции»:

РЗСГ =	$C_i - C_{\min}$	× 100, где:
	C_{\min}	

РЗСГ – рейтинг заявки до его корректировки на коэффициент значимости критерия оценки;

C_{\min} – минимальный срок предоставления гарантии качества выполненных работ, установленный документацией о закупке (24 месяца с даты подписания Сторонами Акта Приемки выполненных Работ);

C_i – срок предоставления гарантии качества выполненных работ участником закупки, заявка которого оценивается.

Рейтинг заявки корректируется на коэффициент значимости критерия с целью получения рейтинга заявки по критерию «Срок предоставления гарантии качества продукции» по формуле:

$$РЗКСГ = РЗСГ \times КЗКСГ, \text{ где:}$$

РЗКСГ – рейтинг заявки по критерию «Срок предоставления гарантии качества продукции»;

РЗСГ – рейтинг заявки до его корректировки на коэффициент значимости критерия оценки;

КЗКСГ – коэффициент значимости критерия «Срок предоставления гарантии качества продукции».

Предложения участников закупки о сроках предоставления гарантии качества продукции должны соответствовать установленному в документации о закупке минимальному сроку предоставления гарантии качества продукции. Несоответствие предложения участника о сроке предоставления гарантии качества продукции установленному в документации о закупке минимальному сроку предоставления гарантии качества продукции является основанием для отказа в допуске к участию в закупке.

В целях оценки и сопоставления заявок со сроком предоставления гарантии качества продукции, превышающим более чем на половину минимальный срок предоставления гарантии качества продукции, установленный в документации о закупке, таким заявкам присваивается рейтинг заявки (РЗСГ), равный 50 (пятидесяти).

Исходя из изложенного следует, что минимальный срок предоставления гарантии качества продукции составляет 24 месяца. При указании данного срока в заявке участник получает – 0 баллов по данному критерию, указание срока гарантии 36 месяцев следует оценивать в 5 баллов, а указание в заявке 48 месяцев гарантии качества – 10 баллов соответственно.

Согласно заявке ООО «Оптима» от 28.05.2020 на участие в Закупке № 32009004024 срок гарантии качества, указанный в предложении участника, составляет 48 месяцев, что согласно Закупочной документации оценивается в максимальные 10 баллов по данному критерию, при этом учитывая коэффициент значимости участник закупки получает 5 баллов, как и указано в протоколе оценки и сопоставления заявок № 32009004024-02 от 04.06.2020. При этом доводы заявителя о неправомерности формирования документации в данной части оставляются Комиссией Управления без рассмотрения, поскольку заявитель в данной части закупочную документацию не оспаривал как и равно порядок оценки, в связи с чем факт присвоения равного количества баллов как заявителю, так и победителю (5 баллов) при условии, что победителем продолжен меньший срок не может оцениваться комиссией как нарушение ввиду не оспаривания заявителем такого порядка до окончания подачи заявки.

Заявка участника по подкритерию о наличии опыта по успешной поставке продукции сопоставимого характера и объема предложение ООО «Оптима» оценена в 30 баллов из 60 возможных.

Наличие опыта по успешной поставке продукции сопоставимого характера и объема оценивается заказчиком в следующем порядке.

В рамках подкритерия оценивается наличие опыта успешной поставки продукции сопоставимого характера и объема.

Подтверждающие документы:

Справка о наличии опыта по форме подраздела 7.3, включая обязательные приложения к ней:

- копии договоров, подписанные обеими сторонами;
- копии (акта) актов о приемке выполненных работ, подписанные обеими сторонами
- копия разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию.

Порядок оценки по подкритерию осуществляется по следующей формуле:

если $K_{\max} < K_{\text{пред}}$: $S_2 = ((K_i / K_{\max}) \times 100) \times K_{ЗП2}$

если $K_{\max} \geq K_{\text{пред}}$: $S_2 = ((K_i / K_{\text{пред}}) \times 100) \times K_{ЗП2}$, где:

S_2 – значение в баллах по подкритерию, скорректированное с учетом значимости подкритерия;

K_{\max} – максимальное (лучшее) предложение по подкритерию, сделанное участниками закупки (количество договоров);

K_i – предложение по подкритерию участника закупки, заявка которого оценивается (количество договоров);

$K_{\text{пред}}$ – предельно необходимое максимальное значение подкритерия, установленное в документации о закупке (3 договора);

КЗП2 – коэффициент значимости подкритерия.

При этом участнику закупки, сделавшему предложение равное или лучше предельно необходимого максимального значения подкритерия, присваивается 100 баллов и его предложение корректируется на коэффициент значимости подкритерия в общем порядке.

Как следует из материалов представленных на заседании Комиссии, ООО «Оптима» в составе заявки от 28.05.2020 на участие в закупке № 32009004024 указало и представило документы, подтверждающие наличие опыта для получения максимального балла для данного подкритерия:

1.

1. Договор подряда № ДП-11/2017 от 28.11.2017 с приложением актов выполненных работ на сумму 42 743 427,36 рублей.
2. Договор подряда № ДП-01/2018 от 01.02.2018 с приложением актов выполненных работ на сумму 8204557,20 рублей.
3. Договор подряда № ДП-02/2018 от 01.02.2018 с приложением актов выполненных работ на сумму 16227100,80 рублей.
4. Справка о наличии опыта по форме, утвержденной документацией о закупке, обобщающие данные сведения.

Заказчик на заседании Комиссии пояснил, что им не были оценены данные договора, поскольку были представлены Акты (КС) не за весь период исполнения обязательств по договору, а за определенный этап, в свою очередь, Комиссия соглашается с заявителем, что в документации не предусмотрено требование о том, что договоры должны быть исполнены в полном объеме на дату подачи заявки.

При этом в документации указано следующее: «В рамках подкритерия оценивается наличие опыта успешной поставки продукции сопоставимого характера и объема. Понятие продукции сопоставимого характера и объема в качестве оценки в отношении стоимости одного договора понимается выполнение работ по строительству и/или работ по реконструкции и/или работ по капитальному ремонту и/или работ по техническому перевооружению объектов капитального строительства». Таким образом, заказчику надлежит оценивать договоры, исходя из представленных актов участником закупки. Из материалов дела следует, что акты подписаны сторонами, при этом отсутствие указания цены договора также не препятствует заказчику подвергнуть оценке такие документы, поскольку ограничений по сумме договора документация не содержит. Понятие «успешная поставка» в документации не раскрыто. Кроме того, Комиссия принимает во внимание, что в рамках иной процедуры, рассматриваемой в настоящем деле, заказчиком данные документы были оценены, а заявитель также был допущен к участию в закупке. Таким образом, усматривается выборочный подход заказчика при проведении различных процедур. Все несовершенства документации и ее противоречия должны трактоваться в пользу участника.

В связи с вышеизложенным, Комиссия приходит к выводу о признании жалобы Заявителя в части обжалования действий Заказчика по оценке заявки Заявителя по Закупке № 32009004024 обоснованной и усматривает в действиях Заказчика

нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пункт 6 статьи 3 Закона о закупках.

Также согласно доводам жалобы Заявитель фактически выражает свое несогласие с установленными Заказчиком положениями Закупочной документации.

В ходе заседания Комиссией установлено, что Заявитель является участником Закупки.

Таким образом, ООО «Оптима», приняв участие в закупочной процедуре (28.05.2020), подало жалобу 18.06.2020 на оспаривание действий Заказчика в части Закупочной документации.

При этом окончание подачи заявок по обеим Закупкам – 29.05.2020 в 10:00.

Учитывая данные обстоятельства, Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Закупочной документации, которые, по его мнению, ограничивают конкуренцию, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 29.05.2020 (10:00).

В противном случае реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников закупочной процедуры, которые подали заявки в соответствии с условиями Конкурсной документации.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не допускается осуществление гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Как было указано ранее, участник, подавая заявку на участие в процедуре, конклюдентно соглашается с требованиями Конкурсной документации, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям Закона о закупках.

При таких обстоятельствах обжалование участником положений Закупочной документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

При этом Комиссия принимает во внимание тот факт, что нарушения при составлении документации о закупке могут быть подразделены на явные и скрытые, проявляющиеся только при злоупотреблении организаторами закупок (заказчиками) своими правами при совершении тех или иных действий в рамках их проведения и не выявляемые при общей проверке такой документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках.

Скрытые нарушения в составе документации о закупке могут быть выявлены и устранены антимонопольным органом при рассмотрении им жалобы участника

закупки на последствия таких нарушений, что не будет являться злоупотреблением правом со стороны последних и не будет свидетельствовать о выходе административного органа за пределы предоставленных ему полномочий и доводов поданной жалобы (часть 13 статьи 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобное (по мнению Заявителя) нарушение, в случае его действительного наличия в действиях Заказчика, являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Конкурсной документации.

Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие нарушений в Закупочной документации Заявитель указал только после подведения итогов по закупочным процедурам № 32009004026, 32009004024.

При таких данных, оценивая поведение Заявителя в указанной части, следует признать его злоупотреблением правом (пункт 2 статьи 10 ГК РФ).

В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной Конкурсной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

Аналогичного подхода придерживаются суды, например, по делу № А40 255742/18.

Так, Комиссия приходит к выводу об отсутствии правовых оснований для рассмотрения жалобы Заявителя по существу в части оспаривания требования Конкурсной документации.

В связи с изложенным, жалоба Заявителя в части доводов Заявителя о несогласии с Закупочной документацией оставлена без рассмотрения.

При этом относительно Закупки № 32009004026 Комиссия отмечает, что Заявитель был признан победителем закупочной процедуры.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Оптима» (ОГРН 1177847381865, ИНН 7816653977) на действия АО «НПО «Микроген» (ОГРН 5177746277924, ИНН 7722422237) при проведении закупочной процедуры с реестровым № 32009004024 обоснованной в части оценки заявки Заявителя, в остальной части жалобу оставить без рассмотрения.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пункт 6 статьи 3 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений по Закупке № 32009004024.
4. Снять ограничения с Закупки с реестровым № 32009004026 наложенные письмом от 23.06.2020 № ПО/35764/20.

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