

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4193/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

03.04.2024 г. Москва

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

Председательствующего:

<...> — главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля торгов,

членов Комиссии:

<...> — ведущего специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,

<...> — специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителя ООО «СпецПоставка» <...>., действующей на основании доверенности от 02.04.2024 № 11-24, представителя АО «Концерн «Росэнергоатом» <...>, действующей на основании доверенности от 27.12.2024 № 9/1734/2023-ДОВ,

рассмотрев жалобы **ООО «СпецПоставка» (далее - Заявитель) на действия АО «Концерн «Росэнергоатом» (далее - Заказчик) при проведении закрытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку бронезащитных изделий (реестровый №220000155400000000005, закупочная процедура опубликована на официальном сайте: <http://223.astgoz.ru>, далее — Закупка) (далее — Жалоба),**

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, **перенаправленная письмом ФАС России от 27.03.2024 № 28/5708/24.**

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

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции. Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы Заказчиком нарушен порядок оценки заявок в части определения итогового рейтинга заявки.

По мнению Заявителя, оценка его заявки была осуществлена неправомерно, так как она основана на необъективном и ограничивающем конкуренцию порядке оценки заявок, предусматривающем использование сведений об участнике

закупки на официальном сайте собственного рейтинга деловой репутации участника на дату открытия доступа к заявкам (вскрытия конвертов) и применение соответствующей формулы.

Так, Заявитель в жалобе указывает, что порядок оценки заявок по подкритерию «Значение деловой репутации», указанный в документации, является необъективным и не основанном на принципах добросовестной конкуренции и эффективности (обеспечение целевого, экономически обоснованного и эффективного расходования средств на приобретение продукции (в том числе с учетом стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика)), закрепленных в Едином отраслевом стандарте закупок государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», утвержденном решением наблюдательного совета Госкорпорации «Росатом» от 07.02.2012 № 37 (далее – Положение о закупке).

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 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 пунктами 1, 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами информационная открытость закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к

участникам закупки.

Комиссия, рассмотрев довод Заявителя о нарушении порядка оценки заявки, установила следующее.

Заказчик на официальном сайте Оператора ЭТП — АСТ ГОЗ разместил извещение о проведении Закупки.

НМЦД составляет: 21 582 052 (Двадцать один миллион пятьсот восемьдесят две тысячи пятьдесят два) рубля 72 копейки, включая НДС 20%.

Дата начала срока подачи заявок на участие в закупке: «18» января 2024 года.

Дата и время окончания срока подачи заявок на участие в закупке: 08-00 (время московское) «30» января 2024 года.

Дата рассмотрения заявок и подведения итогов закупки:

Отборочная стадия рассмотрения заявок на участие в закупке: не позднее «20» февраля 2024 года.

Оценочная стадия рассмотрения заявок на участие в закупке и подведение итогов закупки: не позднее «29» февраля 2024 года.

Согласно документации Заказчиком установлен следующий порядок оценки заявок в части определения итогового рейтинга заявок.

Итоговый рейтинг заявки (Final application rating (FAR)) определяется по формуле:

$$FAR_i = R_i - BR_i$$

где:

FAR_i – Итоговый рейтинг заявки в баллах i -го участника закупки

R_i – Рейтинг заявки участника закупки в баллах, полученный по результатам оценки по критериям (подкритериям) с учетом значимости (веса) данных критериев (подкритериев), i -го участника закупки

BR_i – значение деловой репутации в баллах i -го участника закупки, рассчитанное по формуле:

Значение деловой репутации (Business reputation (BR))	Баллы
На официальном сайте рейтинга деловой репутации на дату открытия доступа к заявкам (вскрытия конвертов) сведения об участнике закупки отсутствуют, либо значение индекса деловой репутации данного участника равно нулю	0
Re	
	* 5

$BR_i = Re_{maxi}$	
Re_{max}	5

Re_j – значение Индекса деловой репутации поставщиков i -го участника закупки на Официальном сайте рейтинга деловой репутации (<http://rdr.rosatom.ru/>) на дату открытия доступа к заявкам (вскрытия конвертов)

Re_{max} – максимальное значение Индекса деловой репутации поставщиков, опубликованное на Официальном сайте рейтинга на дату открытия доступа к заявкам (вскрытия конвертов), из значений Индекса деловой репутации поставщиков всех допущенных участников.

Критерии и порядок оценки и сопоставления заявок участников в закупочной документации на закупку бронеизделий установлены в соответствии с подразделом 2.5 раздела 2 приложения № 10 к ЕОСЗ и приведены в разделе 4 «Критерии и методика оценки заявок на участие в закупке» Части 1 закупочной документации закрытого запроса предложений.

Согласно статьи 10.3 Положения о закупке, любое заинтересованное лицо имеет право обжаловать действия (бездействие) заказчика, организатора закупки, закупочной комиссии, УО, оператора ЭТП, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы данного лица, связанные с участием в закупке. Условия и положения извещения и закупочной документации могут быть обжалованы до окончания срока подачи заявок.

До установленного в документации о закупке срока подачи заявок на участие в закупке (открытия доступа к поданным заявкам) запросы о разъяснении положений закупочной документации по установленным критериям оценки заявок на участие в закупке, в том числе по рейтингу деловой репутации, не поступали.

В соответствии с пунктом 3.2 Единых отраслевых методических указаний по оценке деловой репутации, утвержденных приказом Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» от 07.02.2022 № 1/127-П (далее — Методические указания), при оценке негативной деловой репутации поставщика учитываются следующие Факторы:

- выставленные и принятые Неустойки за нарушение сроков исполнения договорных обязательств, нарушения требований ТБ, экологических требований, Рекламаций по качеству услуг или иных условий договора;
- выставленные и принятые Рекламации по качеству продукции;
- результаты проигранных Поставщиками арбитражных дел (включая третейский суд), в которых вынесены решения о выплате Неустойки за нарушение сроков исполнения договорных обязательств, нарушения требований ТБ, экологических требований, Рекламаций по качеству или иных условий договора;
- подтвержденные факты поставки контрафактной и/или фальсифицированной продукции;

- подтвержденные факты фальсификации документов на этапе заключения или исполнения договора;
- подтвержденные факты фальсификации документов на этапе проведения Закупки;
- сведения о нахождении в реестрах недобросовестных поставщиков.

Согласно протоколу от 21.03.2024 № 240007020300015-ИП заявке Заявителя (участник №2) был присвоен следующий рейтинг:

Наименование критерия / подкритерия (вес критерия / подкритерия)		Участники закупки /баллы, присвоенные заявкам участников закупки с учетом значимости (веса) критерия (подкритерия)	
Участник 2 идентификационный номер 72070	Участник 5 идентификационный номер 25392		
Цена заявки: 16 980 000 (Шестнадцать миллионов девятьсот восемьдесят тысяч) рублей 00 копеек, включая НДС	Цена заявки: 17 200 000 (Семнадцать миллионов двести тысяч) рублей 00 копеек, включая НДС		
баллы	баллы		
Цена договора (95%)		95,00	93,78
Опыт участника процедуры закупки (5%)		5,00	5,00
Наличие санкций		нет	нет
Итоговая оценка по подкритерию «опыт участника» с учетом санкций		5,00	5,00
Рейтинг заявки участника закупки		100,00	98,78
Значение репутации деловой		5,00	0,02
Итоговый заявки рейтинг		95,00	98,76

Как пояснил Заказчик, при проведении оценки итогового рейтинга заявок участников учитывался индекс деловой репутации на «Официальном сайте рейтинга» на дату открытия доступа к заявкам (09.02.2024) и составил:

Заявитель - 0,566 (за нарушение сроков или иных условий договора (добровольное признание));

АО «НЭПТ» (участник №5) - 0,002 (за нарушение сроков или иных условий договора (добровольное признание)).

Согласно информации предоставленной Заказчиком при расчете индекса деловой репутации были учтены негативные факты исполнения Заявителем договоров от 08.12.2023 № 12/19378-д, от 27.11.2023 № 12/19347-д, заключенных с АО «Уральский электрохимический комбинат», а также договора от 17.09.2023 № 2963/2023/10.1-ДОГ, заключенного с ФГУП «Производственное объединение «Маяк».

Таким образом, в соответствии с рассчитанным на основании Методических указаний индексу деловой репутации участнику, имеющему максимальное значение индекса деловой репутации, Заявителю присвоено – 5 баллов (формула расчета $(0,566/0,566)*5=5$). Участнику №5 присвоено – 0,02 балла (формула расчета $(0,002/0,566)*5=0,02$).

Как указывает Заказчик, все Факты должны быть подтверждены определенными документами и/или сведениями, без которых Факт не может быть учтен при расчете Индекса. По каждому случаю включения в информационную систему «Расчет рейтинга деловой репутации поставщиков» (далее - Система) Факта в тот же день формируется и отправляется уведомление об этом Оцениваемому лицу с использованием электронных средств доставки сообщений, указанных Оцениваемым лицом при регистрации.

При этом любое лицо, в отношении которого в Системе внесены Факты, вправе обжаловать в ЦАК внесение таких Фактов и их учет при расчете Индекса в течение 10 (десяти) рабочих дней после даты поступления информации о Факте в Личный кабинет организации. Факт учитывается в расчете Индекса через три рабочих дня после истечения указанного срока.

До вынесения решения по жалобе Факт не учитывается при расчете Индекса. В случае признания жалобы обоснованной Факт исключается из расчета Индекса. В случае признания жалобы необоснованной Факт учитывается в расчете Индекса в соответствии с первоначально указанными в данном Факте условиями. В случае признания жалобы частично обоснованной решение по учёту Факта в расчёте Индекса принимается на основании решения суда/ антимонопольного органа/рекомендаций ЦАК.

Заявителем не были обжалованы в установленном порядке Факты, внесенные в Систему. Соответственно, Заявитель добровольно признал обоснованность внесения фактов в Систему.

Таким образом, как указывает Заказчик, оснований не применять вышеуказанные нормы ЕОСЗ в оспоренной закупке у него не имелось.

В силу части 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.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что Заказчик осуществил оценку заявок в соответствии с установленной документацией системой оценки заявок, с условиями которой Заявитель конклюдентно согласился, подав заявку на участие в Закупке, а равно принял на себя все риски, связанные с соответствием указанным условиям документации.

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

Также Комиссия отмечает, что обжалование Заявителем положений документации после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 ГК РФ конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям антимонопольного законодательства, в связи с чем обжалование участником Закупки положений документации и порядок размещения информации о закупке после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

При таких обстоятельствах, учитывая положения части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что оспаривание положений документации и порядок размещения информации, которые, по мнению Заявителя, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.

Вместе с тем жалоба Заявителя была подана в антимонопольный орган после подведения итогов Закупки, есть после окончания срока подачи заявок на участие в Закупке.

Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные действия Заказчика при проведении Закупки, в связи с чем у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в части оспаривания положений документации и порядка размещения информации о закупке.

В соответствии с письмом ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19 жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Аналогичная правовая позиция изложена в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу № А40-178288/20.

Таким образом, указанные доводы Заявителя об обжаловании положений документации подлежат оставлению без рассмотрения.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу об отсутствии в действиях Заказчика при оценке заявки Заявителя нарушений порядка оценки заявок участников.

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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 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.

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СпецПоставка» (ИНН: 6670342650; ОГРН: 1116670017870) на действия АО «Концерн «Росэнергоатом» (ИНН: 7721632827; ОГРН: 5087746119951) при проведении Закупки необоснованной в части доводов об оспаривании результатов оценки, в остальной части — оставить без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 28.03.2024 № НП/12420/24.

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