

Уведомление о поступлении жалобы

(№014/07/3-567/2022) и приостановлении заключения договора до рассмотрения жалобы по существу

Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) в соответствии с частью 11 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее также – Закон о защите конкуренции) уведомляет о поступлении жалобы ООО «Л» на действия (бездействие) заказчика АО «С» при проведении состязательной закупки в электронной форме, «Оказание услуг по разработке Стратегии цифровой трансформации АО «С»

Доводы жалобы:

20 апреля 2022 г. на сайте zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) и ЭТП (otc.ru), в порядке, установленном ФЗ №223 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – ФЗ №223, Закон о закупках) размещены извещения о проведении состязательной закупки.

Полагаем, что содержание данной документации противоречит нормам ФЗ №223 ввиду нижеследующего.

1. АО «С» (далее – Заказчик) отнесено к числу заказчиков со специальной правосубъектностью (п. 1 ч. 2 ст. 1 Закона о закупках).

Решением Совета директоров АО «Саханефтегазсбыт» от «31» марта 2022 г. № 3-22 утверждено Положение о закупке Заказчика.

Ч. 3 ст. 3 Закона о закупках и пунктом 8.3.1 Положения о закупках Заказчика установлено определение конкурентной закупки:

«Конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий:

1) информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов:

а) путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации о конкурентной закупке;

б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены статьей 3.5 настоящего Федерального закона, с приложением документации о конкурентной закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки;

2) обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;

3) описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 настоящей статьи».

Ч. 6.1 статьи 3 закона о закупках гласит:

«6.1. При описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;

2) в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки;

3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова "(или эквивалент)", за исключением случаев:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе

иностранными юридическими лицами».

Заказчик в документации п. 1.2.1 устанавливает: «Данная процедура состязательной закупки является неконкурентным способом закупки. Также состязательная закупка не является разновидностью торгов и не подпадает под регулирование статьями 447—449 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. Эта процедура также не является публичным конкурсом и не регулируется ст. 1057-1061 ч.2 ГК РФ. Таким образом, данная процедура не накладывает на организатора закупки соответствующего объема гражданско-правовых обязательств по обязательному заключению договора с победителем закупки или иным его участником».

Пункт 1) б) ч. 3 ст. 3 Закона о закупках и пункта 8.3.1 Положения о закупках Заказчика полностью соблюдается посредством размещения обжалуемой закупки на ЭТП, где 2 (двое) и более лиц могут принять приглашение и участвовать в процедуре, а также пунктом 1.2.2 документации: «Опубликованное извещение о проведении закупки вместе с закупочной документацией и проектом договора является приглашением поставщикам (подрядчикам, исполнителям) делать предложения (оферты) в адрес организатора закупки».

Пункт 2) ч. 3 ст. 3 Закона о закупках и пункта 8.3.1 Положения о закупках Заказчика обеспечивается конкуренцией между участниками посредством подачи заявок любыми лицами на ЭТП.

Пункт 3) ч. 3 ст. 3 Закона о закупках и пункта 8.3.1 Положения о закупках Заказчика в части соответствия описания предмета закупки требованиям части 6.1 ст. 3 ФЗ №223 соблюден полностью.

Обжалуемая документация состязательной закупки полностью соответствует определениям частей 3 и 6.1 ст. 3 Закона о закупках и является конкурентным видом закупки, а не состязательной закупкой, которая отнесена Заказчиком к неконкурентным видам.

2. В соответствии с частью 2 статьи 4 Закона о закупках Заказчик размещает на официальном сайте План закупки товаров (работ, услуг) на срок не менее чем один год.

Согласно пункту 2 Правил формирования Плана закупки товаров (работ, услуг), утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.09.2012 №932 «Об утверждении Правил формирования плана закупки товаров (работ, услуг) и требований к форме такого плана» (далее – Правила), в План закупки включаются сведения о закупке товаров (работ, услуг), необходимых для удовлетворения потребностей Заказчика.

В ЕИС Заказчиком размещен «План закупки товаров, работ, услуг на 2022 год». Позиция плана № 883 относится к обжалуемой закупке (zakupki.gov.ru/epz/orderplan/tru-plan/card/common-info.html?)

id=76917647944&infol=5931478).

Информация о планируемой закупке в плане: «Закупка, участниками которой являются только субъекты малого и среднего предпринимательства; Категория закупки в соответствии с пунктом 7 постановления Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352».

Проведение обжалуемой закупочной процедуры участниками, которой являются только субъекты малого и среднего предпринимательства, в соответствии со ст. 3.2 Закона о закупках возможно только на основании требований, предусмотренных статьями 3.3 и 3.4 ФЗ №223.

В соответствии с ч. 2 ст. 3.4 Закона о закупках: «Конкурентная закупка с участием субъектов малого и среднего предпринимательства осуществляется путем проведения конкурса в электронной форме, аукциона в электронной форме, запроса котировок в электронной форме или запроса предложений в электронной форме».

Закон о закупках не предполагает возможности проведения закупок только у субъектов малого и среднего предпринимательства в виде «состязательной» закупки.

Проведение Заказчиком состязательной закупки в электронной форме к процедуре участниками, которой являются только субъекты малого и среднего предпринимательства, кардинально противоречит нормам Закона о закупках. Законодатель установил точные названия конкурентных процедур и форму их проведения.

Отдельно отметим, что разделом 11 Положения о закупках Заказчика установлены «Особенности осуществления конкурентной закупки в электронной форме и функционирования электронной площадки для целей осуществления конкурентной закупки, участниками которой могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства».

Нормы данного раздела полностью совпадают с требованиями Закона о закупках и не предполагают проведение конкурентных процедур с участием субъектов малого и среднего предпринимательства в виде состязательной закупки.

3. В соответствии с ч. 10 ст. 3.4 Закона о закупках: «Проведение конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства осуществляется заказчиком на электронной площадке, функционирующей в соответствии с едиными требованиями, предусмотренными Федеральным законом от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", и дополнительными требованиями, установленными Правительством Российской Федерации».

В соответствии с ч. 11 ст. 3.4 Закона о закупках и Приложению N 1 к распоряжению Правительства Российской Федерации от 12 июля 2018 г. N 1447-р установлены 8 (восемь) электронных торговых площадок для проведения закупок с участием субъектов малого и среднего предпринимательства. ЭТП ОТС.RU в списке данных площадок отсутствует.

В данном нарушении Заказчика норм Закона о закупках нами усматривается намеренное недобросовестное поведение при проведении обжалуемой процедуры.

4. Пункт 1.2.1 документации гласит: «Данная процедура состязательной закупки является неконкурентным способом закупки. Также состязательная закупка не является разновидностью торгов и не подпадает под регулирование статьями 447—449 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. Эта процедура также не является публичным конкурсом и не регулируется ст. 1057-1061 ч.2 ГК РФ. Таким образом, данная процедура не накладывает на организатора закупки соответствующего объема гражданско-правовых обязательств по обязательному заключению договора с победителем закупки или иным его участником».

Мы решительно не согласны с самовольной трактовкой норм ФЗ №223 и Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) Заказчиком в виду нижеследующего.

АО «С» отнесено к числу заказчиков со специальной правосубъектностью (п. 1 ч. 2 ст. 1 Закона о закупках).

Решением Совета директоров АО «С» от «31» марта 2022 г. № 3-22 утверждено Положение о закупке Заказчика.

В соответствии с пунктом 8 Положения о закупках Заказчика, закупки могут осуществляться следующими способами: неконкурентные и конкурентные способы закупки.

В пункте 10.4 названного Положения Заказчик предусмотрел для себя право отказаться от заключения договора с лицом, определенным победителем. Исходя из содержания пункта 10.4, основаниями для отказа являются:

- усмотрение заказчика,

- а также установление фактов проведения ликвидации участника закупки, приостановления его деятельности, наличия у участника непогашенной задолженности перед бюджетами любого уровня.

В соответствии с пунктом 13.10 Положения о закупках, при проведении закупки способом состязательной закупки осуществляется выбор поставщика, предложившего лучшие условия удовлетворения потребностей заказчика. Заказчик также предусмотрел, что по итогам состязательной закупки у него отсутствует обязанность заключить договор с победителем, поскольку

состязательная закупка не является торгами (пункт 12.1 Положения о закупках).

Пунктами 13.6 и 13.12 Положения о закупках установлено, что по итогам состязательной закупки у заказчика нет обязанности заключить договор с победителем состязательной закупки.

Согласно ч. 1 ст. 8 ГК РФ гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц.

Исходя из положений названной нормы права торгами, в контексте гражданского законодательства могут быть признаны закупочные процедуры, по своей правовой природе отвечающие определению «аукцион» или «конкурс», вне зависимости от того, какое наименование присвоено им организатором таких процедур.

По результатам обжалуемой Закупки определяется участник, предложивший лучшие условия исполнения договора.

Согласно части 2 статьи 448 ГК РФ извещение о проведении торгов должно содержать сведения о времени, месте и форме торгов, об их предмете, о существующих обременениях продаваемого имущества и о порядке проведения торгов, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене.

Извещение о проведении обжалуемой Закупки содержит все сведения, предусмотренные частью 2 статьи 448 ГК РФ.

Заказчиком опубликовано извещение для неопределенного круга лиц, содержащее условия, позволяющие отнести способ заключения договора к торгам, в связи с чем к данному правоотношению применимы нормы ГК РФ, регулирующие проведение торгов вне зависимости от того, как Заказчик именуется проводимую им процедуру.

Указанная документация размещена в открытом доступе для неопределенного круга лиц и содержит сведения о начальной цене договора, способе обеспечения обязательств, способе определения победителя (включая порядок оценки заявок и порядок заключения договора), особенностях исполнения обязательств по договору, требования к участникам, то есть содержит информацию, предусмотренную ч. ч. 2, 3 ст. 448 ГК РФ.

Пунктом 2.6 закупочной документации предусмотрены Обязательные требования к опыту и репутации участников, п. п. 4.9.3.1–4.9.3.5 документации – порядок оценки заявок, алгоритм действий заказчика и определение лучшего предложения, что свидетельствует об осуществлении заказчиком выбора участника и предложения, наиболее удовлетворяющих его потребностям.

В соответствии с частью 1 статьи 447 ГК РФ договор заключается с лицом,

выигравшим торги. Положениями статей 447–448 ГК РФ не предусмотрено возможности отказа от заключения договора с победителем.

Нормы пункта 4.12.10 Закупочной документации и пунктов 13.6 и 13.12 Положения о закупках неправомерны и не соответствуют требованиям гражданского законодательства и Закона о закупках, нарушают баланс частных и публичных интересов, законодательно закрепленный принцип равенства участников гражданских правоотношений, поскольку создают незаконные, необоснованные преимущества Заказчику, наделяя его исключительно правами и, ущемляя, таким образом, экономически более слабую сторону в правоотношениях – участника, презюмируя, что у него имеются исключительно обязанности. В соответствии с пунктом 4.12.8 Документации о закупке Заказчик направляет заявление о включении сведений об Участнике закупки, уклонившимся от заключения договора, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договор по решению суда расторгнут в связи с существенным нарушением ими договора, в реестр недобросовестных поставщиков, который ведется в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223–ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» сроком на 2 года. При этом сам Заказчик в соответствии с пунктом 4.12.10 закупочной документации (также пункты 13.6 и 13.12 Положения о закупках) вправе без объяснения причин отказаться от заключения договора по итогам проведенной состязательной закупки, не возмещая Участникам понесенные ими расходы в связи с участием в процедуре закупки.

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.

Немотивированное усмотрение Заказчика поводом к отказу от заключения договора являться не может. Немотивированное усмотрение Заказчика присваивать наименование, проводимой процедуре, не влечет отмены предусмотренных гражданским законодательством последствий для ее сторон.

Право заказчиков самостоятельно определять порядок и механизмы проведения закупочных процедур не освобождают их от необходимости соблюдения требований действующего законодательства и прав участников закупочных процедур.

В системе действующего правового регулирования при проведении конкурентного отбора контрагента является недопустимым наличие у одного субъекта исключительно прав, у другого – исключительно обязанностей.

Принципу стабильности и определенности положение участника в правоотношениях с Заказчиком не отвечает. Как указывалось ранее, в случае уклонения Заявителя от заключения договора с Заказчиком участник может

быть включен в реестр недобросовестных поставщиков. В то же время Заказчик оставляет за собой право немотивированно отказаться от заключения договора с победителем без принятия на себя какой-либо ответственности.

То обстоятельство, что частью 4 статьи 447 ГК РФ предусмотрены иные, помимо конкурса и аукциона, формы торгов, не означает, что их организаторы вправе подменять конкурентный и прозрачный отбор контрагента (который должен быть основан на принципе равенства участников гражданских правоотношений) на суррогат торгово – закупочной процедуры, при проведении которой создаются видимость соблюдения действующего законодательства и необоснованные преимущества экономически более сильной стороне в правоотношениях. Из положений части 4 статьи 447 ГК РФ не следует, что при проведении торгов в иной, помимо конкурса и аукциона форме, у организатора отпадает обязанность по заключению договора с победителем.

Согласно ч. 4 ст. 447 ГК РФ торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом.

Положения приведенной нормы не могут быть истолкованы в качестве исключения «иных форм» из числа торгов.

В соответствии с ч. 1 ст. 447 ГК РФ договор заключается с лицом, выигравшим торги.

Положениями ст. ст. 447–448 названного кодекса не предусмотрено права отказаться от заключения договора с победителем.

Возможность проведения торгов в формах иных, помимо конкурса и аукциона, не снимает с заказчиков обязанности по заключению договора с победителем торговой процедуры, поскольку исключений для таких форм отбора контрагента действующим ГК РФ не установлено.

В этой связи положения ГК РФ, регулирующие проведение торгов, в полной мере применяются к иным торгово–закупочным процедурам, основанным на конкурентном отборе контрагента, предложение которого в наибольшей степени удовлетворяет потребностям заказчика.

Отнесение состязательной закупки к неконкурентным видам закупок Положением о закупках Заказчика и закупочной документацией не соответствует законодательству Российской Федерации.

Закон о закупках является рамочным и в полной мере не регулирует весь комплекс правоотношений в сфере закупок субъектами, в нем поименованными.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации,

Гражданским кодексом Российской Федерации, названным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений ч. 3 упомянутой нормы правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Таким образом, положение о закупках не является единственным правовым актом, регламентирующим деятельность заказчиков.

В этой связи разрабатываемые заказчиками со специальной правосубъектностью положения о закупках не могут и не должны противоречить действующему законодательству, а право заказчиков устанавливать особенности проведения закупочных процедур не освобождает их от необходимости соблюдения действующего законодательства, прав и законных интересов участников как более слабой стороны в правоотношениях.

Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений (ч. 1 ст. 1 ГК РФ).

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

Учитывая наличие в рассматриваемых правоотношениях и публично-правовых элементов, действующее законодательство предъявляет к заказчику повышенные требования при проведении закупочных процедур.

Поскольку положение о закупках, разработанное заказчиком, не является нормативным правовым актом и его законность не презюмируется, следует признать, что оно должно применяться в той мере, в которой не противоречит действующему законодательству. Изменять правовое регулирование, установленное нормами ГК РФ, положение о закупках не может.

Нормы, предусмотренные Положением о закупках заказчика и закупочной документацией в части наделения заказчика правом отнесения торгов к неконкурентным закупкам и правом отказаться от заключения договора противоречат требованиям ст. ст. 1, 10, 447 ГК РФ, ст. ст. 3, 4 Закона о закупках, в связи с чем, не подлежат применению.

Действия заказчика не отвечают принципам стабильности и определенности гражданских правоотношений.

Согласно ч. 4 ст. 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Пункт 13.1.1 Положения о закупках Заказчика подтверждает выводы неправомерного отнесения состязательной закупки к неконкурентным, так как

полностью идентично проведению конкурентной закупки: «Порядок подготовки к проведению состязательной закупки аналогичен подготовке конкурентной закупки (п. 9.1 в части не противоречащей пункту 13.)».

Доводами жалобы установлено, что обжалуемая закупка полностью соответствует всем нормам Закона о закупках к конкурентным закупкам.

Таким образом, действия АО «С» по отнесению торгов (состязательной закупки) к неконкурентным закупкам является злоупотреблением правом (ч. 1 ст. 10 ГК РФ) и не подлежит правовой защите.

В случае выражения (реализации) волеизъявления на возникновение гражданских прав и обязанностей в рамках правоотношений, урегулированных нормами ГК РФ, выбранная форма реализации должна соответствовать всем предусмотренным законом требованиям к содержанию этих правоотношений.

Лицо, реализуя свои субъективные права в урегулированных законом правоотношениях, должно соблюдать все предусмотренные законом требования к их реализации. При этом волеизъявление на реализацию прав в конкретном правоотношении будет регулироваться нормами права, предусмотренными для данного правоотношения, вне зависимости от того, как оно названо.

Положения закупочной документации и положения о закупках Заказчика приводят к выводу, что проведенная АО «С» процедура удовлетворяет понятию «торги» в контексте гражданского и антимонопольного законодательства.

Иное наименование, присвоенное проводимой процедуре, не влечет отмены предусмотренных гражданским законодательством последствий для ее сторон.

5. Пунктом 2.1 Документации установлена Начальная максимальная цена (далее – НМЦ) договора в размере 11 359 000,00 рублей без НДС.

В соответствии с п. 2.4 Документации: «В соответствии с п.9.2.1.1 Положения о закупке определение и обоснование НМЦД настоящей закупки осуществляется на основе метода «Анализ рынка». По результатам запроса коммерческих предложений, в соответствии с п.п. «в» п.1 п.9.2.1.1. Положения о закупке, было предоставлено только одно коммерческое предложение: КП1=11 359 000,00 без НДС, руб».

Подпункт 1) б) раздела 9.2.1.1. Метод «Анализ рынка» Положения о закупках обязывает отправить письменные запросы не менее, чем трем (при их наличии) потенциальным поставщикам (подрядчикам, исполнителям), исходя из сложившейся конъюнктуры рынка по данному виду продукции. При этом Заказчик в документации указывает лишь об одном коммерческом

предложении, поступившим к нему.

При этом подпунктом 1) е) раздела 9.2.1.1. Положения о закупках устанавливает обязанность Заказчика в целях получения ценовой информации для определения НМЦД, использовать: «цены прошлых периодов (не ранее, чем за три года до периода определения НМЦД) ранее совершенных закупок заказчика, используемые в расчетах могут быть приведены к текущему уровню цен путем применения коэффициента».

Заказчиком в ноябре-декабре 2021 года проводилась закупка с таким же наименованием и с полностью идентичным техническим заданием. Реестровый номер в ЕИС 32110820166, ссылка на ЭТП: otc.ru/tender/82636759. В закупке с реестровым номером в ЕИС 32110820166 НМЦД была рассчитана на основании 1 (одного) коммерческого предложения в размере 6 250 000,00 руб. без НДС.

В рамках предыдущей закупки Заказчику при проведении переторжки поступило 3 ценовых предложения: 3 650 000,00 руб. без НДС; 3 933 000,00 руб. без НДС; 5 625 000,00 руб. без НДС. Среднее арифметическое 4 402 667,00 руб. без НДС.

Обращаем внимание, что в соответствии с подпунктом 2) раздела 9.2.1.1. Положения о закупках Заказчик обязан: «рассчитать начальную (максимальную) цену договора, используя информацию о рыночных ценах товаров, работ, услуг, собранную способами, приведенными в данном пункте, при этом инициатор:

а) либо сравнивает цены и выбирает наименьшую из предложенных,

б) либо вычисляет среднюю цену по формуле: $НМЦД = (Цена_1 + Цена_2 + \dots) / \text{Количество цен}$, при этом в расчет принимаются коммерческие предложения с коэффициентом вариации не более 33%. Совокупность значений, используемых в расчете, при определении НМЦД считается неоднородной, если коэффициент вариации цены превышает 33%.

Коэффициент вариации может быть рассчитан с помощью стандартных функций табличных редакторов.

При превышении коэффициента вариации более 33% для приведения к однородности ценового диапазона:

- исключаются самые большие и малые значения коммерческих предложений;
- проводятся дополнительные исследования в целях увеличения количества ценовой информации, используемой в расчетах и/или переговоры с поставщиками (подрядчиками, исполнителями), подавшими коммерческие предложения с самой высокой ценой, по пересмотру предложенной цены в сторону уменьшения».

Коммерческое предложение, на основании которого Заказчик установил НМЦ, не может использоваться в расчетах, так как данное ценовое предложение выходит за рамки коэффициента вариации (33%) и составляет 45,1% из всех 5 (пяти) предложений на оказание данных услуг.

Отдельно хотелось бы отметить, что Заказчик не сопоставляет на каких основаниях НМЦ в рамках предыдущей закупки составило 6 250 000,00 руб. без НДС, а всего через 6 месяцев НМЦ увеличилось в 1,82 раза.

Нами усматривается нарушение собственного Положения о закупках Заказчика, а также норм Закона о закупках при определении НМЦ обжалуемой закупки.

6. Пунктом 4.5.1.1. документации раздела «Требования к Участникам» установлено: «Участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, относящиеся к субъектам малого и среднего предпринимательства».

Документацией разрешено участие коллективных участников. При этом в нарушение ст. 3 Закона о закупках, разделов 10.2 и 13.3 Положения о закупках в документации отсутствуют: требования, которые должны выполняться каждым членом коллективного участника; требования, которыми должен обладать хотя бы один член коллективного участника; требования, для соответствия которым те или иные параметры членов коллективного участника могут суммироваться.

В соответствии с частью 1 статьи 1 Федерального закона № 223 – ФЗ целями регулирования Федерального закона № 223 – ФЗ являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 Закона о закупках, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цен, 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.

Согласно ч. 5 ст. 3 Федерального закона № 223 – ФЗ участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения

и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком 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 (ч. 6 ст. 3 Федерального закона № 223 – ФЗ).

В соответствии с частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Федеральный закон «О защите конкуренции») при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе, создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом.

Таким образом, отсутствие в документации требований к коллективным участникам не отвечает принципам, установленным в ч. 1 ст. 3 Федерального закона № 223 – ФЗ и нарушает запрет, установленный ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О защите конкуренции», поскольку необоснованно ограничивает количество претендентов на участие в закупке.

7. Пунктом 4.9.3.2. документации установлены критерии оценки и сопоставления заявок.

Подкритерием 2.2. пункта 4.9.3.2. установлена Оценка по подкритерию «Обеспеченность кадровыми ресурсами» (Р):

Предмет оценки: количество сотрудников, находящихся в штате участника закупки (Подтверждается отчетом «Расчет по страховым взносам» за 2021 год)

Порядок оценки:

<i>Количество специалистов</i>	<i>Количество баллов (БРi)</i>
<i>0-1</i>	<i>0</i>
<i>2-9</i>	<i>10</i>
<i>10-20</i>	<i>20</i>
<i>21 и более</i>	<i>40</i>

Техническим заданием в документации установлены этапы оказания услуг:

- Описание текущего состояния и перспектив цифровой трансформации Общества;*
- Формирование целевого видения, целей и ключевые показатели эффективности (КПЭ) цифровой трансформации Общества;*
- Разработка инициатив и дорожной карты цифровой трансформации Общества;*
- Определение требований к кадрам, компетенциям и культуре для цифровой трансформации Общества;*
- Разработка модели управления цифровой трансформацией Общества;*
- Разработка модели финансирования реализации стратегии цифровой трансформации Общества.*

Для выполнения услуг по разработке Стратегии цифровой трансформации необходимы специалисты в информационных технологиях (далее – ИТ), финансах, экономике и управлении.

Стратегия: Образ организационных действий и управляющих подходов, используемых для достижения организационных задач и целей организации (примечание – под стратегией также понимают решение задачи, заключающейся в том, как достичь стратегической цели в исходной ситуации с помощью имеющихся ресурсов и с учетом возможных действий конкурентов). Стратегия организации: Взаимосвязанный комплекс долгосрочных мер или подходов во имя укрепления жизнеспособности и мощи организации по отношению к ее конкурентам. Стратегия организации, по существу, - это набор правил для принятия решений, которыми организация руководствуется в своей деятельности».

Заказчиком установлены критерии по общему количеству сотрудников в соответствии с расчетом по страховым взносам (далее – РСВ), которые могут занимать любые должности и не иметь какого-либо опыта и знаний при разработке стратегии.

Критерием оценивается только общее количество сотрудников по РСВ. При этом в соответствии с Конституцией Российской Федерации, ГК РФ специалисты могут привлекаться в рамках договоров Гражданско-правового характера в соответствии со ст. 702 ГК РФ, а также с физическими лицами и индивидуальными предпринимателями плательщиками налога на профессиональный доход в соответствии с Федеральным законом от 27.11.2018 № 422-ФЗ.

Выплаты данным специалистам не подпадают под понятие страховых взносов и соответственно не отражаются в РСВ.

Основные критерии определения более лучших условий исполнения договора в соответствии с положением о закупках Заказчика являются (по приоритету): 1) Цена; 2) Качественные характеристики; 3) условия оплаты; 4) сроки поставки (выполнения); 5) квалификация (опыт, обеспеченность ресурсами).

По указанному показателю не представляется возможным выявить лучшее предложение об условиях исполнения договора на основании общего числа специалистов только в соответствии с расчетом по страховым взносам. Как было указано ранее, Заказчиком в нарушение Закона о закупках и Положения о закупках в документации не указаны требования к коллективному участнику. Критерий по оценке кадровых ресурсов основан только на РСВ за один 2021 год. Отсутствие оценки наличия договорных отношений со специалистами в рамках ГПХ и плательщиками налога на профессиональный доход ограничивает количество участников, а также даёт необоснованное преимущественное положение другим участникам.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Наличие у заказчика права по самостоятельному определению системы критериев закупочной процедуры, не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно. Следовательно, критерии должны устанавливаться заказчиком, таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

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.

Установление данного критерия оценки заявок влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Наличие у Заказчика права по самостоятельному определению критериев оценки заявок, не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно. Следовательно,

критерия должны устанавливаться Заказчиком, таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

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.

Таким образом, действия Закупочной документации, не отвечает принципам, установленным Федеральным законом № 223 – ФЗ и нарушает запрет, установленный ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О защите конкуренции», поскольку необоснованно ограничивает количество претендентов на участие в закупке.

С учетом вышеизложенного, прошу:

- Рассмотреть настоящую жалобу по существу в порядке и сроки, установленные действующим законодательством РФ;
- Совершить все необходимые действия по устранению нарушений прав и законных интересов заявителя жалобы, привлечению виновных лиц к административной ответственности в рамках имеющихся полномочий;
- Осуществить внеплановую проверку при размещении заказа в форме состязательной закупки в электронной форме;
- Признать жалобу обоснованной, обязать устранить допущенные нарушения.
- Обязать организатора закупки устранить неправомерные нормы документации в нарушение ФЗ № 223 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Гражданским кодексом Российской

Федерации.

- В соответствии с чч. 18, 19 ст. 18.1 «Закона о защите конкуренции» приостановить торги.

- Провести конкурентную закупку в электронной форме заново с учетом изменений, внесенных в Конкурсную документацию.

Генеральный директор

ООО «А» Б.

АО «С» согласно части 15 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, заказчик, организатор торгов, конкурсная или аукционная комиссия, действия (бездействие) которых обжалуются, **в срок не позднее 06.05.2022 года** обязаны представить антимонопольному органу на рассмотрение жалобы по существу следующие надлежащим образом заверенные и подшитые документы наручным способом либо по электронной почте на адрес to14@fas.gov.ru

1. Положение о закупке в редакции, действующей в период проведения вышеуказанной закупки.
2. Письменные возражения на жалобу по всем доводам заявителя с приложением подтверждающих документов.
3. Иные документы и сведения, имеющие значения по указанным выше обстоятельствам.

В целях надлежащей подготовки сторонами к рассмотрению жалобы по существу, заказчику, организатору торгов, конкурсной или аукционной комиссии, направить копии возражения на жалобу, иные документы и сведения, имеющие значения по указанным выше обстоятельствам на электронный адрес заявителя не позднее чем за один день до рассмотрения жалобы по существу.

Согласно части 12 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, организатор торгов, оператор электронной площадки, конкурсная или аукционная комиссия, действия (бездействие) которых обжалуются, в течение одного рабочего дня с момента получения уведомления *обязаны известить лиц, подавших заявки на участие в торгах, о факте поступления жалобы, ее содержании, месте и времени ее рассмотрения.*

В соответствии с частями 11, 18 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции **заказчику, оператору электронной площадки надлежит приостановить закупку в части заключения контракта (договора) до рассмотрения жалобы по существу.**

В соответствии с частью 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, в случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном частью 11 настоящей статьи, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением требования, установленного настоящим пунктом, является ничтожным.

Частью 13 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено право организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, заявителя, а также лиц, подавших заявки на участие в торгах направления в антимонопольный орган возражения на жалобу или дополнение к ней и участия в рассмотрении жалобы лично или через своих представителей.

В связи с эпидемиологической обстановкой на территории Российской Федерации, в целях принятия мер по противодействию коронавирусной инфекции, а также на основании приказа Якутского УФАС России от 19.03.2020 № 19 рассмотрение жалобы по существу будет проведено удаленно_посредством сервиса web-видеоконференцсвязи:

Сторонам для рассмотрения дела **014/07/3-567/2022** по существу, необходимо до начала рассмотрения жалобы направить на электронную почту to14@fas.gov.ru документы, подтверждающие полномочия лиц, участвующих в рассмотрении жалобы (доверенность на представителя с приложением копии документа, удостоверяющего его личность, либо копию решения об избрании законного представителя юридического лица с приложением копии документа, удостоверяющего его личность). Такие документы и информация должны быть подписаны ЭЦП, за исключением случаев ее отсутствия по уважительной причине. В случае направления Стороной документов, не подписанных ЭЦП, при рассмотрении жалобы представитель такой Стороны обязан продемонстрировать членам Комиссии Якутского УФАС России оригиналы указанных документов и в ходе своего выступления подтвердить (озвучить под аудиозапись), что копии таких документов направлены от имени этой Стороны.

При невозможности участия в режиме видеоконференцсвязи не позднее даты и времени начала рассмотрения жалобы в электронной форме уведомить Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) (т.500-567 (доб.128), to14@fas.gov.ru).

Информация о рассмотрении указанной жалобы размещена на сайте Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) <http://br.fas.gov.ru>

Обращаем Ваше внимание на то, что в силу положений части 5 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях непредставление в федеральный антимонопольный орган, его

территориальных орган сведений (информации), либо представление заведомо недостоверных сведений (информации) влечет наложение административного штрафа. Наложение административного наказания не освобождает от обязанности предоставления в антимонопольный орган запрашиваемых документов и информации.

Врио руководителя Управления
К.