

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-12970/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

02.10.2023

г. Москва

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

Председательствующего:

«.....»,

членов Комиссии:

«.....»,

«.....»,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей «.....», «.....», «.....»,

рассмотрев жалобу «.....» (далее также — Заявитель) на действия «.....» (далее также — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по сопровождению комплекса информационных систем единого портала электросетевых услуг ПАО «Россети» (реестровый № 32312735359, далее — Закупка),

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

УСТАНОВИЛА:

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

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, 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 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 нарушения со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразились в ненадлежащем формировании закупочной документации, которые, по мнению Заявителя, нарушают принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, применяя дискриминационный подход к порядку оценки заявок, поскольку путем приведения ценовых предложений участников Закупки к единому налоговому базису Заказчик создает неравные закупочные условия, а также ставит в значительное преимущественное положение участников Закупки, применяющих общую систему налогообложения.

Кроме того, Заявитель в жалобе указывает, что закупочная документация содержит противоречия относительно способа подачи заявок и предоставления независимой гарантии.

Представители Заказчика и Организатора конкурса с доводами жалобы не согласились, представили письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и

должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Как следует из материалов дела, 15.09.2023 Заказчик на сайте электронной торговой площадки ООО «РТС-тендер» (<https://www.rts-tender.ru/>), а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении Закупки.

Начальная (максимальная) цена договора – 68 710 920,00 рублей, включая НДС.

Сроки подачи заявок:

Дата начала срока подачи заявок: «05» сентября 2023 г.

Дата и время окончания срока, последний день срока подачи Заявок: «25» сентября 2023 г. 12:00 (время московское).

Открытие доступа к заявкам «25» сентября 2023 г. 12:00.

Рассмотрение заявок:

Дата проведения этапа: не позднее «09» октября 2023 г.

Подведение итогов:

Дата проведения этапа: не позднее «16» октября 2023 г.

Сроки проведения этапов, осуществляемых после окончания срока подачи заявок, могут быть изменены по решению Закупочной комиссии.

Относительно довода жалобы, что Заказчиком установлен неправомерный порядок оценки заявок участников по критерию стоимости, Комиссия отмечает следующее.

Приложением № 1 к части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАКУПКИ» установлены критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, величины их значимости и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, которые включают в себя, в том числе критерий оценки «Цена заявки (рейтинг по критерию стоимости) (R_{sj})».

Согласно пункту 3 Приложения № 1 к части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАКУПКИ» установлено, что расчет рейтинга каждой заявки по критерию стоимости производится по следующей формуле:

$$S_{max} - S_i$$

$R_{s_j} = \frac{S_j}{S_{max}} \times 100$, где:

S_{max}

R_{s_j} - рейтинг i -й заявки по критерию стоимости;

S_{max} – объявленная начальная (максимальная) цена договора;

S_j - стоимость заявки i -го участника.

Полученное значение ценового рейтинга заявки является балльной оценкой по данному критерию и учитывается в итоговом рейтинге с учетом весового коэффициента.

На заседании Комиссии Организатор конкурса пояснил, что в соответствии с пунктом 2.3.1. части I Документации о закупке до окончания срока подачи заявок в извещение о закупке и/или документацию о закупке могут быть внесены изменения по любой причине.

В соответствии с пунктом 2.3.2 части I Документации о закупке, изменения, вносимые в извещение о закупке и/или документацию о закупке, размещаются Заказчиком в ЕИС не позднее чем в течение 3 (трех) дней со дня принятия решения о внесении указанных изменений. При этом срок подачи заявок на участие в закупке должен быть продлен таким образом, чтобы с даты размещения в ЕИС указанных изменений до даты окончания срока подачи заявок на участие в закупке оставалось не менее половины срока подачи заявок на участие в закупке, установленного в Положении о закупке.

Так, Организатор конкурса на заседании Комиссии отметил, что по решению закупочной комиссии 15.09.2023 были внесены соответствующие изменения в Документацию о закупке в отношении порядка оценки заявок по критерию стоимости и оценка заявок участников по критерию стоимости будет осуществлена в полном соответствии с закупочной документацией и Законом о закупках, то есть без предоставления преимуществ участникам, находящимся на общей системе налогообложения.

Документация о закупке в новой редакции опубликована Заказчиком 15.09.2023 на официальном сайте ЕИС и на электронной торговой площадке ООО «РТС-тендер».

Кроме того, Заказчиком в связи с внесением изменений в Документацию были продлены сроки подачи заявок на участие в конкурентной процедуре с 21.09.2023 до 25.09.2023.

Таким образом, на момент направления Заявителем жалобы 22.09.2023, в Документации о закупке отсутствовал обжалуемый Заявителем порядок сравнения ценовых предложений путем приведения ценовых предложений участников к единому базису.

Комиссия также отмечает, что указание сведений в Документации о закупке о начальной (максимальной) цене договора, как без учета НДС, так и с учетом НДС обеспечивает прозрачность закупки, ее информационную открытость и способствует однозначному толкованию условий закупки.

Установление Заказчиком в закупочной документации начальной (максимальной) цены договора с НДС и без учета НДС не затрагивает законные права и интересы участников процедуры, поскольку не влияет на допуск участников к процедуре.

Вместе с тем Заявитель на заседание Комиссии не представил действительных доказательств, однозначно свидетельствующих о нарушении его прав и законных интересов в связи с установлением в документации начальной (максимальной) цены договора с учетом НДС и без учета НДС, учитывая то, что установление данной цены не влияет на допуск к дальнейшему участию в Закупке и не используется иным образом для сопоставления заявок или при заключении договора по результатам конкурентной процедуры.

С учетом изложенного Комиссия приходит к выводу, что на момент рассмотрения жалобы отсутствует предмет спора ввиду внесения Заказчиком соответствующих изменений в отношении порядка оценки заявок по критерию стоимости до поступления жалобы в антимонопольный орган, а равно права и законные интересы Заявителя не могут считаться нарушенными по смыслу части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, Комиссия приняла решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения.

Рассмотрев довод жалобы о том, что закупочная документация содержит противоречия относительно способа подачи заявок и предоставления независимой гарантии, Комиссией установлено следующее.

Согласно пункту 4.1.1 Документации о закупке заявка в полном объеме должна быть подготовлена в электронной форме с использованием функционала ЭП в соответствии с Регламентом работы ЭП в сроки, установленные в пункте 8 части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАКУПКИ». Для подтверждения соответствия и обеспечения законной силы документов участника, размещенных в составе заявки на ЭП, участником предоставляется пакет документов, установленных в пункте 10.1 части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАКУПКИ», в бумажной форме в порядке, установленном пунктом 8.1 части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАКУПКИ» Документации о закупке.

В соответствии с пунктом 3.6.1 части I Документации о закупке установлено, что обеспечение заявки может быть представлено в виде внесения денежных средств или в виде независимой гарантии. Выбор способа обеспечения заявки на участие в закупке осуществляется участником закупки самостоятельно. Предоставление обеспечения иным, не указанным в документации о закупке способом не допускается.

Согласно пункту 3.6.7 части I Документации о закупке, при выборе участником закупки способа обеспечения заявки в виде независимой гарантии участник должен предоставить независимую гарантию по форме Закупочной документации, составленную с учетом требований статей 368-378 Гражданского кодекса Российской Федерации и следующих условий:

- а) независимая гарантия должна быть безотзывной.
- б) срок действия независимой гарантии должен быть не менее 100 календарных

дней со дня окончания срока подачи заявок, установленного в первоначальном извещении о закупке.

в) независимая гарантия должна быть подписана лицом, имеющим право, в соответствии с законодательством Российской Федерации, действовать от имени Гаранта без доверенности, что должно быть подтверждено соответствующими документами (приказ, протокол и т.п.), или надлежащим образом уполномоченным им лицом на основании доверенности. Вместе с независимой гарантией участник закупки в составе своей заявки предоставляет следующие документы:

- решение (выписка из протокола) уполномоченного органа управления гаранта о назначении (избрании) единоличного исполнительного органа Гаранта (копия, заверенная гарантом);

- доверенность на уполномоченное лицо, действующее от имени гаранта (оригинал / нотариально заверенная копия/копия, заверенная гарантом) (в случае если независимая гарантия подписана уполномоченным лицом, действующим от имени гаранта на основании доверенности). К доверенности, выданной в порядке передоверия, должна прилагаться доверенность на уполномоченное лицо, выдавшее доверенность в порядке передоверия (оригинал / нотариально заверенная копия / копия, заверенная гарантом).

В случае если в доверенности на право подписи независимой гарантии имеются ограничения (подписание независимой гарантии осуществляется в рамках внутренних нормативных документов Гаранта, решений кредитных комитетов, структурных подразделений или должностных лиц Гаранта), необходимо представление всех поименованных в доверенности документов.

В случае отказа Гаранта от предоставления документов, указанных в доверенности, необходимо представление письма-подтверждения за подписью уполномоченного лица Гаранта, чьи полномочия не ограничены необходимостью представления дополнительных документов, подтверждающее, что независимая гарантия выдана в соответствии с правилами и требованиями, установленными регламентами Гаранта и на основании соответствующих решений уполномоченных органов/должностных лиц Гаранта, перечисленными в содержании доверенности, с обязательным указанием реквизитов (дата, номер, наименование органа/должностного лица принявшего решение) документов, подтверждающих факт соблюдения необходимых внутренних процедур Гаранта.

Допускается предоставление независимых гарантий, выданных в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью (УКЭП).

Пунктом 3.6.8. части I Документации о закупке установлено, что документы, предусмотренные пунктом 3.6.7. (включая п.п. 3.6.7.1-3.6.7.2), могут предоставляться или на бумажном носителе, или в форме электронных документов, или в форме электронных образов документов на бумажном носителе, подписанных/заверенных усиленной квалифицированной электронной подписью уполномоченного лица Гаранта, выдавшего (подписавшего) документ.

Согласно пункту 10.1. части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАКУПКИ», оригинал Независимой гарантии (оригинал независимой гарантии на бумажном носителе

предоставляется в случае, если Участник в качестве финансового обеспечения участия в закупке выбрал независимую гарантию на бумажном носителе).

Документы, указанные в пункте д) приложения 2 части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАКУПКИ», прилагаемые к независимой гарантии, предоставляются Участником на бумажном носителе, если он выбрал такую форму предоставления документов.

В соответствии с Приложением № 2 к части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАКУПКИ» Документации о закупке установлены требования к сведениям и документам, предоставляемым в составе заявки участника закупки.

Так, согласно пункту д) раздела 1 «Обязательные документы» Приложения № 2 к части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА Документации о закупке, одним из обязательных документов в составе заявки является предоставление оригинала независимой гарантии (Предоставляется в случае, если Участник в качестве финансового обеспечения участия в закупке выбрал независимую гарантию) (часть III «ОБРАЗЦЫ ФОРМ ДЛЯ ЗАПОЛНЕНИЯ УЧАСТНИКАМИ ЗАКУПКИ», форма 8) с приложением документов к независимой гарантии, указанных в данном пункте.

Кроме того, в последнем абзаце пункта д) раздела 1 «Обязательные документы» Приложения № 2 к части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА Документации о закупке указано, что допускается предоставление указанных документов в форме электронного документа или в форме электронных образов бумажных документов, подписанных усиленной квалифицированной электронной подписью (УКЭП) уполномоченного лица гаранта, с соблюдением требований к составу и форме документов, предоставляемых вместе с независимой гарантией.

Комиссия, проанализировав вышеуказанные положения Документации о закупке, приходит к выводу, что Документация о закупке не содержит в себе двоякого толкования и не вводит в заблуждение участников конкурса относительно способа подачи заявок и предоставления независимой гарантии.

Так, пунктом 4.1.1 Документации о закупке прямо установлено, что заявка в полном объеме должна быть подготовлена в электронной форме с использованием функционала ЭП в соответствии с Регламентом работы ЭП.

При этом Документацией о закупке предусмотрено несколько вариантов предоставления оригинала независимой гарантии, как на бумажном носителе, так и в электронной форме, в зависимости от формата предоставления, определяемого самостоятельно участником закупки.

То есть, положения Документации о закупке не лишают участника закупки права предоставить оригинал независимой гарантии, как на бумажном носителе, так и в электронной форме с учетом требований, установленных в Документации о закупке.

Проанализировав заявленный довод, Комиссия отмечает, что в жалобе Заявителя не указаны обжалуемые действия (бездействие) Заказчика, нарушающие действующее законодательство Российской Федерации о закупках, а также отсутствуют ссылки на положения действующего законодательства Российской Федерации о закупках, которые, по мнению Заявителя, были нарушены Заказчиком при составлении поименованных в жалобе пунктов Документации, равно как не

приведено указаний в чем именно выразились нарушения в действиях Заказчика.

Комиссия отмечает, что в силу части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность.

При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

То есть, бремя доказывания при рассмотрении жалобы в контрольном органе возлагается на лицо, подавшее жалобу на соответствующие действия Заказчика в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В свою очередь, содержание жалобы в указанной части не подтверждает нарушение со стороны Заказчика действующего законодательства Российской Федерации о закупках.

В рассматриваемом случае Заявитель не приводит в жалобе доводов, обосновывающих нарушение его прав и законных интересов в данной части.

Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих об ограничении конкуренции по отношению к участникам закупки путем установления требований о предоставлении оригинала независимой гарантии. Стоит учитывать, что формат предоставления оригинала независимой гарантии участником Закупки определяется самостоятельно, то есть в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью (УКЭП).

Комиссия также отмечает, что независимая гарантия в форме электронного документа или в форме электронных образов (скан-копий) документов на бумажном носителе, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью (УКЭП) уполномоченного лица гаранта, также является оригиналом данного документа. В случае, если участник предоставляет в составе заявки на ЭП независимую гарантию в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью (УКЭП) уполномоченного лица гаранта, предоставление оригинала в бумажной форме не требуется.

В свою очередь, податель жалобы не был лишен возможности обратиться с соответствующим запросом о даче разъяснений положений Документации к Заказчику относительно предоставления оригинала независимой гарантии, но таким правом не воспользовался.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о том, что установленные Заказчиком в документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

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 помимо субъективной оценки таких действий не

представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

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 доводов жалобы в указанной части.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Оставить жалобу «.....» (ИНН: «.....», ОГРН: «.....») на действия «.....» (ИНН: «.....», ОГРН: «.....») при проведении Закупки в части обжалования порядка оценки заявок участников по критерию стоимости - без рассмотрения, в остальной части — признать жалобу необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 25.09.2023 № НП/40511/23.

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