РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-3070/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

13.06.2019 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее — Комиссия),

рассмотрев жалобу ООО ЧОО «Агрус» (далее также — Заявитель) на действия АО «РЖДстрой» (далее также — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по охране (реестровый
№ 31907801927, лоты № 4, 5, 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, мотивированная несогласием результатами оценки заявок участников Закупки по лотам № 4, 5 по ценовому критерию, а также установлением неконкурентного ценового критерия в Закупочной документации.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

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).

В соответствии с протоколом заседания комиссии по осуществлению закупок СМТ «Спецмостотрест» - филиал АО «РЖДстрой» от 06.05.2019 № 40/УС-ЗК-СпМТ (далее — Итоговый протокол) всем заявкам участников по лотам № 4, 5 Закупки по ценовому критерию было присвоено по 50 баллов.

В своей жалобе заявитель указывает, что Заказчиком был нарушен порядок оценки по ценовому критерию по лотам № 4, 5, поскольку не было дано преимущество по ценовому критерию Обществу, предложившему наиболее низкую демпинговую цену и победителю в нарушение порядка оценки по ценовому критерию было присвоено максимальное количество баллов.

В соответствии с критериями и порядок оценки заявок Закупочной документации оценка заявок по ценовому критерию осуществляется следующим образом:

Заявкам участника, в которых содержатся предложения демпинговой цены (сниженной на размер превышающий установленный в пункте 1.3 Закупочной документации, а именно на 15% и более от начальной (максимальной) цены) присваивается максимальное количество баллов по критерию «Цена договора». Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на размер превышающий, установленный в пункте 1.3 конкурсной документации), по приведенной формуле не оцениваются.

Заявка каждого участника, в которой предложена не демпинговая цена, оценивается путем сравнения начальной (максимальной) цены, сниженной на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.3 конкурсной документации (Цmin – указать сумму, руб.) с ценой, предложенной каждым участником (Цj), по формуле:

Цmin

Бj = * , где

Цj

j = 1…n, n – количество участников;

Бj – количество баллов j-ого участника;

Цj – цена, предложенная j-ым участником (без учета НДС);

Цmin - указать сумму (Начальная (максимальная) цена, сниженная на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.3 конкурсной документации) (без учета НДС);

– максимально возможное количество баллов.

При этом заявкам, содержащим предложение демпинговой цены (сниженной на размер превышающий, установленный в пункте 1.3 конкурсной документации), присваивается максимальное количество баллов по критерию «Цена договора». Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на размер превышающий, установленный в пункте 1.3 конкурсной документации), по вышеприведенной формуле не оцениваются.

Согласно пункту 1.3 Закупочной документации Демпинговой ценой при проведении конкурентной закупки считается цена, сниженная по отношению к начальной (максимальной) цене договора (лота) на 15 % и более.

В соответствии с извещением о проведении Закупки начальная (максимальная) цена договора по лоту № 4 — 5 270 400, 00 без НДС/ 6 324 480, 00 с НДС 20%;
по лоту №5 — 3 513 600, 00 без НДС/ 4 216 320, 00 с НДС 20%.

Таким образом, демпинговой ценой по лоту № 4 является 4 479 840, 00 руб., по лоту № 5 — 2 986 560, 00 руб.

Вместе с тем, как пояснил представитель Заказчика, у участника ООО «ЧОП Крепость», предложившего не демпинговую цену, при расчете баллов по формуле ценового критерия, установленной в Закупочной документации было рассчитано 49, 94 балла по каждому из оспариваемых лотов. Однако в процессе расчета баллов по ценовым критерию экспертной группой Заказчика было проведено округление полученного результата до целого числа.

Согласно пунктам 1, 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципами информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что 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.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что Закупочной документацией не предусмотрено округление баллов, полученных в результате подсчета по формуле ценового критерия.

Резюмируя изложенное, Комиссия приходит к выводу, что в настоящем случае действия Заказчика при рассмотрении заявки победителя — ООО «ЧОО Крепость», не соответствуют требованиям пункта 2 части 1 и части 6 статьи 3 Закона о закупках, поскольку в нарушение указанных норм, участнику было дано преимущество по сравнению с заявкой Заявителя.

Вместе с тем допущенное округление не повлияло на итоговый результат оценки поскольку заявке Заявителя без округления баллов по ценовому критерию по лотам
№ 4, 5 было был присвоено по 99.94 балла, в то время как Заявителю было присвоено меньшее количество, а именно — 98 баллов.

Также в своей жалобе Заявитель выражает несогласие с установленным в Закупочной документации порядком оценки по ценовому критерию.

Комиссия учитывает, что до окончания подачи заявок Заявитель указанные положения не оспаривал, запросы разъяснений в отношении указанных положений Закупочной документации в адрес Заказчика не направлял.

Кроме того, из положений части 10 статьи 3 Закона о закупках следует, что для обжалования подобных действий лицо, обращающееся в антимонопольный орган с жалобой, должно доказать нарушение оспариваемыми действиями своих

законных прав и интересов либо прав и законных интересов неопределенного круга лиц – потенциальных участников закупки.

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. Указанное означает недопустимость применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны оспорить положения закупочной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после отказа ее организатора в допуске такому лицу к участию в этой закупке.

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).

Также следует отметить, что нарушения при составлении Закупочной документации могут быть подразделены на явные и скрытые, проявляющиеся только при злоупотреблении организаторами закупок своими правами при совершении тех или иных действий в рамках их проведения и не выявляемые при общей проверке закупочной документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках. Скрытые нарушения в составе закупочной документации могут быть выявлены и устранены контрольным 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 нарушений, на которые ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобные (по мнению Заявителя) нарушения, в случае их действительного наличия в действиях организатора закупки, являлись явными и не могли не быть обнаружены Заявителем при изучении им Закупочной документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких условий в Закупочной документации Заказчика Заявитель указал только после отказа Заказчика допустить его к участию в закупочной процедуре.

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

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения

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

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Конкурсной документации в момент подачи им заявки на участие в Конкурсе. 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.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО ЧОО «Аргус» (ОГРН: 1026701430029, ИНН: 6730043791) на действия АО «РЖДстрой» (ОГРН: 1067746082546, ИНН: 7708587205) при проведении Закупки обоснованной в части нарушения порядка оценки заявок по ценовому критерию, в остальной части оставить жалобу без рассмотрения.

2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

3. Обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений Заказчику не выдавать, поскольку допущенное нарушение не повлияло на результат определения победителя.

4. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 06.06.2019 № ЕО/27898/19.

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