

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-17410/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

28.11.2022 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 антимонопольного контроля торгов,

членов Комиссии:

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

<...> — специалиста 1 разряда отдела антимонопольного контроля торгов,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Метсол» и АО «Концерн Росэнергоатом»,

рассмотрев жалобу ООО «ЭнергоСтар» (далее - Заявитель) на действия ООО «Метсол» (далее - Заявитель) на действия АО «Концерн Росэнергоатом» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку оборудования для автоматической сварки в соответствии со спецификацией (реестровый № 32211759007, 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, перенаправленная письмом Свердловского УФАС России от 18.11.2022 № ОК/9520/22.

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 установленных нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия

(бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

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

Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащей оценке заявки своей по подкритерию «опыт участника закупки».

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 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.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

Комиссией установлено, что 13.10.2022 Заказчиком в Единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) (далее — ЕИС) размещено извещение о проведении Закупки на право заключение договора на поставку оборудования для автоматической сварки в соответствии со спецификацией на сумму 20 700 968,84 руб. с реестровым номером № 3221 1759007.

Пунктами 3.2.2., 3.2.2.1 части 1 тома 1 Закупочной документации установлен порядок оценки участников по критерию «квалификация участника».

3.2.2. Оценка по критерию «квалификация участника»

$BKv\ i = BO\ i * Vo$

где: V – значимость (вес) соответствующего подкритерия,

BO , – оценка (балл) соответствующего подкритерия

Совокупная значимость всех подкритериев одного критерия равна 100 процентам.

Максимальная оценка в баллах по каждому из подкритериев O_i – 100 баллов.

3.2.2.1. Оценка по подкритерию «опыт участника закупки»:

Оценка (балл) подкритерия «опыт» (BO_i) рассчитывается:

Шаг 1. Расчет BO_{O_i} в следующем порядке:

При оценке по данному подкритерию учитывается соответствующий **опыт участника, подтвержденный копиями следующих документов, оформленных в соответствии с правилами бухгалтерского учета:**

документов, подтверждающих состав поставок, составленных в рамках договора, подписанных сторонами договора, содержащих следующие сведения:

- реквизиты договора (номер и дата);
- перечень поставленного товара;

документов, подтверждающих исполнение поставок, составленных в рамках договора для финансовой отчетности, подписанных сторонами договора, содержащих следующие сведения:

- реквизиты договора (номер и дата);
- перечень переданного и принятого заказчиком по договору товара;
- **стоимость переданного и принятого заказчиком по договору товара.**

Оценивается опыт только участника закупки (опыт привлекаемых участником закупки для исполнения договора иных юридических или физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, не учитывается), по следующей формуле:

Опыт	Баллы
У участника закупки отсутствуют в рамках заключенных договоров завершенные в 2019-2022 гг. поставки оборудования для автоматической сварки	0
$BO_{y_i} = \frac{O_{y_i}}{O_{y_{max}}} * 100$	
$O_{y_{max}}$	100

где:

O_{y_i} – суммарная стоимость завершенных в 2019-2022 гг. поставок оборудования для автоматической сварки, i-го участника, руб.

$O_{y_{max}}$ – максимальный опыт (стоимость завершенных в 2019-2022 гг. поставок оборудования для автоматической сварки ний) из предельного опыта всех допущенных участников, но не более предельного значения, руб.

Предельное значение опыта участника: 41 401 937,68 руб. с учетом всех налогов, сборов и прочих расходов в соответствии с законодательством РФ.

В случае если O_{y_i} более чем предельное значение, то O_{y_i} принимается равным такому предельному значению.

Комиссией установлено, что 07.11.2022 в ЕИС Заказчиком размещен итоговый протокол № 32211759007-03.

Согласно пункту 5 итогового протокола от 07.11.2022 № 32211759007-03 Заказчик провел оценку и опубликовал итоговые рейтинги участников:

Наименование критерия/ (вес критерия)	участники закупки /баллы, присвоенные заявкам участников закупки с учетом значимости (веса) критерия
ООО «Дельтасвар»	ООО «СварГарант»
	ООО «МЕТСОЛ»

баллы	с учетом веса	баллы	с учетом веса	баллы	с учетом веса	
Цена договора с НДС (вес 95%)	90,83	86,29	89,37	84,90	100	95,00
Опыт участника (вес 5%)	100	5,00	4,99	0,25	47,33	2,37
Рейтинг заявки R	91,29		85,15		97,37	
Значение деловой репутации на дату открытия доступа к заявкам (26.10.2022) (BR)	- 2,81 (0,139)		0		-5,00 (0,247)	
Значение оценки уровня обеспеченности фин. ресурсами (BF) (баланс 2021г. и 6 мес.)*	0		0		- 5	
Итоговый рейтинг заявки FAR=R-BR-BF	88,48		85,15		87,37	

Согласно доводам жалобы при оценке заявки Заявителя Заказчик неправомерно не принял к оценке договор от 31.01.2020 № 26/08-53787, заключенный с ПАО «ОДК УМПО» на сумму 12 444 012,00 руб. (далее — Договор от 31.01.2020), и договор от 28.10.2021 № 2126187424921412208210473/159313, заключенный с АО ААК «ПРОГРЕСС» на сумму 1 325 000,00 руб. (далее — Договор от 28.10.2021).

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что указанные договоры не были учтены им при оценке заявки Заявителя в связи с тем, что представленные договоры не соответствуют требованиям, установленным в пункте 3.2.2 части 1 тома 1 Закупочной документации, а именно из Договора от 31.01.2020 не представляется возможным установить стоимость поставленного оборудования, в акте приема-передачи оборудования от 20.04.2022 к Договору от 28.10.2021 не указана цена переданного оборудования.

Изучив Договор от 31.01.2020 Комиссия установила, что в соответствии с пунктом 1.1 указанного договора поставщик обязуется поставить, а заказчик принять и оплатить автомат радиально-консольный (2 ед.), согласно технического задания (приложение № 1) и спецификации (приложение № 2), которые являются неотъемлемыми частями настоящего договора.

В соответствии с пунктом 1.2 Договора от 31.01.2020 в спецификации сторонами определены: наименование, количество, комплектация, технические характеристики и описание оборудования, условия предварительной приемки на заводе-изготовителе, дополнительные услуги (разработка технологии, проектирование и изготовление зажимных приспособлений, шеф-монтажные и пусконаладочные работы, обработка тестовой детали, инструктаж и т. д.), гарантийные сроки, цена, порядок оплаты, срок, способ, место поставки, требование к таре и документы, передаваемые вместе с оборудованием.

Согласно пункту 2.1 Договора от 31.01.2020 общая стоимость по настоящему договору составляет 12 444 012 руб., в том числе НДС 20%.

Пунктом 2.2.1 Договора от 31.01.2020 цена на оборудование включает в себя, помимо стоимости оборудования, также и стоимость работ и услуг (по монтажу, пуско-наладке, вводу оборудования в эксплуатацию, инструктаж и др.), расходы по сертификации, упаковки, маркировки, погрузки товара, страхованию, таможенному оформлению (при необходимости), транспортировке, НДС и другие налоги и сборы, если иное не согласовано сторонами в спецификации к настоящему договору.

В соответствии с приложением № 2 к Договору от 31.01.2020 сторонами указанного договора согласованы следующие условия о цене договора:

№ п/п	Наименование оборудования	Количество	Цена за единицу с НДС 20% (руб.)	Сумма с НДС 20% (руб.)
1	Автомат радиально-консольный, в соответствии со спецификацией таблице № 1, представленной ниже	1		
	Сборка, шеф-монтаж, пуско-наладка оборудования и инструктаж	1	6 222 006,00	6 222 006,00
		Итого	6 222 006,00	
2	Автомат радиально-консольный, в соответствии со спецификацией таблице № 1, представленной ниже	1		
	Сборка, шеф-монтаж, пуско-наладка оборудования и инструктаж	1	6 222 006,00	6 222 006,00
		Итого	6 222 006,00	
Итого			12 444 012,00	

Таким образом, вопреки доводу Заявителя об обратном из представленных документов не представляется возможным однозначно определить стоимость непосредственно самого оборудования.

Комиссия считает необходимым отметить, что учет контрактов/договоров на полную сумму, включая услуги, не являющиеся аналогичными предмету Закупки, нарушает принципы равноправия и справедливости, представляет необоснованные преимущества конкретному участнику, а также не соответствует порядку оценки и сопоставления заявок, установленного в Закупочной документации.

Соблюдая установленный порядок оценки Заказчик вправе принимать к оценке контракты/договоры только соответствующие положениям закупочной документации, а в случае представление контрактов/договоров по комплексным услугам только в той части (сумме), которая касается закупаемых услуг.

В случае, когда из контракта/договора и/или представленных актов не представляется возможным администрировать стоимость услуг согласно установленному порядку оценки, такие контракты/договоры не подлежат оценке.

Таким образом, Заказчик при оценке Договора от 31.01.2020 по подкритерию «опыт участника закупки» действовал в соответствии с законодательством и собственной документацией.

В настоящем случае на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о том, Заказчиком не допущено нарушений Закона о закупках и документации при оценке заявки Заявителя в части непринятия к оценке Договора от 31.01.2020, в связи с чем довод жалобы в указанной части признается Комиссией необоснованным.

Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 8 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски по начислению своей заявки соответствующих баллов в случае несоблюдения таких условий. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

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 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).

Вместе с тем Комиссия, оценивая действия Заказчика в части непринятия к оценке Договор от 28.10.2021, установила следующее.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что Акт приема 20.04.2022 не соответствовал требованиям, установленным в пункте 3.2.2.1 документации, поскольку в указанном Акте не указана стоимость переданного и принятого заказчиком по договору товара.

Комиссией установлено, что согласно пункту 1.2 Договора от 28.10.2021 поставщик обязуется осуществить поставку сварочной головки открытого типа с базовой комплектацией и механизмом подачи сварочной проволоки в соответствии со спецификацией, которая является приложением № 1 к договору, осуществить шеф-монтажные, пуско-наладочные работы, ввод в эксплуатацию оборудования на территории покупателя, а также провести инструктаж специалистов Покупателя по обслуживанию и эксплуатации оборудования, а покупатель обязуется принять и оплатить стоимость оборудования и выполненные поставщиком работы.

Приложением № 1 к Договору от 28.10.2021 сторонами согласована следующая стоимость оборудования:

Наименование оборудования	Ед. измерения	Количество	Цена за единицу, с НДС (руб.)	Стоимость, с НДС (руб.)
Сварочная головка открытого типа OHW 80 с базовой комплектацией и механизмом подачи сварочной проволоки OrbiWirefeed 15, производитель OWT GmbH & Co.KG, Германия	шт.	1	1 325 000,00	1 325 000,00
Итого				1 325 000,00

В акте приема-передачи оборудования от 20.04.2022 к Договору от 28.10.2021 содержатся сведения о передаче оборудования, указанного в Приложении № 1 к указанному договору:

№ п/п	Наименование оборудования	Заводской/серийный номер	Кол-во, шт.
1	Сварочная головка открытого типа OHW 80 (серийный номер 7444-153) с базовой комплектацией и механизмом подачи сварочной проволоки OrbiWirefeed 15 (серийный номер 157964-190) Производитель OWT GmbH & Co.KG, Германия	7444-153, 7964-190	1

Таким образом, положение Договора от 28.10.2021 и приложений к нему, а также Акт приема-передачи оборудования от 20.04.2022 позволяют однозначно определить стоимость переданного оборудования.

При этом Комиссия, принимая во внимание, что законодательством не определена единая форма акта приема-передачи Товара, а также дату составления акта приема-передачи оборудования от 20.04.2022, считает необходимым отметить, что участник не может изменить форму акта под конкретные требования документации.

Резюмируя изложенное, Комиссия приходит к выводу, что у Заказчика имелась возможность определить стоимость поставленного по Договору от 28.10.2021 оборудования, в связи с чем названный договор подлежал принятию к оценке.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным пунктом 2 части 1 статьи 3, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки конкретных фактических обстоятельств, установленных на заседании и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы в указанной части.

В соответствии с подпунктом «а» пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает организатору торгов, оператору электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, продавцу государственного или муниципального имущества, организатору продажи обязательные для исполнения предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов, продажи государственного или муниципального имущества (далее в настоящем пункте - торги), порядка заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, в том числе предписания об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов, о внесении изменений в документацию о торгах, извещение о проведении торгов, об аннулировании торгов.

Однако, поскольку в настоящем случае по результатам Закупки, с соблюдением требований законодательства, в части, касающейся сроков подведения итогов Закупки и заключением договора, с победителем Закупки заключен договор (22.11.2022), Комиссия Управления не выдает Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Метсол» (ИНН: 6671069210; ОГРН: 1176658024641) на действия АО «СО ЕЭС» (ИНН: 7721632827; ОГРН: 5087746119951) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Обязательное для исполнения предписание не выдавать.

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