

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-8426/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

28.06.2023 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

<...>;

членов Комиссии:

<...>;

<...>;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «ГК Литион», ООО «НМ-Тех»,

**рассмотрев жалобу** ООО «ГК Литион» (далее — Заявитель) на действия ООО «НМ-Тех» (далее — Заказчик) при проведении закрытого запроса предложений на право заключения договора на поставку и ремонт систем бесперебойного питания для нужд ООО «НМ-Тех» (извещение № 233350700024) (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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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 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, Заявителем оспариваются положения документации, кроме того нарушение со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащей оценке заявки коллективного участника, признанного победителем, по результатам Закупки.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и истребуемые антимонопольным органом 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 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 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 пунктам 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

В силу 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. 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.

Комиссией установлено, что Заказчиком 17.05.2023 в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» ООО «АСТ ГОЗ» ([www.astgoz.ru](http://www.astgoz.ru)) размещено извещение о проведении закупки способом закрытый запрос предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку и ремонт систем бесперебойного питания для нужд ООО «НМ-Тех» (реестровый № 233350700024) (далее — Запрос предложений, Закупка). НМЦД: 351 798 240,00 рублей.

В соответствии с подпунктом 4.13.2 пункта 4.14 раздела 4 Документации оценка и сопоставление заявок осуществляются в соответствии с критериями оценки (включая подкритерии оценки, а также содержание и значимость (весомость) каждого критерия / подкритерия оценки) и в порядке, установленном приложением № 2 к Информационной карте, если такие критерии установлены в п. 26 Информационной карты. Применение иного порядка и/или критериев оценки, кроме предусмотренных в документации о закупке (далее — Документация) не допускается.

Приложением № 2 к Информационной карты установлены следующие критерии

оценки заявок:

## 1. Ценовые критерии оценки:

*1.1. Цена договора и (или) цена за единицу продукции – значимость 50%. КЗ (Коэффициент значимости) – 0,5.*

Рейтинг заявки (предложения) по данному критерию оценки участника закупки определяется исходя из сравнения цены договора и (или) цена за единицу продукции, предложенной участниками закупки. При оценке заявок по данному критерию лучшим условием исполнения договора признается предложение участника закупки с наименьшей ценой договора и (или) цена за единицу продукции.

Количество баллов, присуждаемых по критериям оценки «Цена договора и (или) цена за единицу продукции» определяется по формуле:

а) в случае если  $C_{\min} > 0$ ,

где:

$C_{Bi}$  – количество баллов по критерию оценки «Цена договора и (или) цена за единицу продукции»;

$C_{\min}$  – минимальное предложение из предложений по критерию оценки, сделанных участниками закупки;

$C_i$  – предложение участника закупки, заявка которого оценивается;

б) в случае если  $C_{\min} < 0$ ,

где:

$C_{Bi}$  – количество баллов по критерию оценки «Цена договора и (или) цена за единицу продукции»;

$C_{\max}$  – максимальное предложение из предложений по критерию оценки, сделанных участниками закупки;

$C_i$  предложение участника закупки, заявка которого оценивается.

Итоговый рейтинг по критерию «цена договора»:

Для расчета итогового рейтинга по заявке рейтинг, присуждаемый  $i$ -й заявке по критерию ИтКа $i$  «Цена договора и (или) цена за единицу продукции», умножается на соответствующую указанному критерию значимость:

ИтКа $i$  =  $C_{Bi}$  \* КЗ где:

КЗ – значимость критерия по «цене договора»;

ЦБ<sub>i</sub> – рейтинг, присуждаемый *i*-й заявки по указанному критерию;

КЗ = 0,5 – коэффициент значимости критерия «Цена договора и (или) цена за единицу продукции» (50/100).

2. Неценовые критерии оценки (НКО): Значимость 50%. КЗ (Коэффициент значимости) – 0,5.

*2.1. Квалификация участника закупки:* наличие у участника закупки опыта по успешной поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера (общее количество исполненных участником закупки договоров).

Количество баллов, присуждаемых по показателю НКО, определяется по формуле:

1. в случае если  $K_{\max} < K_{\text{пред}}$  - по формуле

$$\text{НКО}_i = \text{КЗ} \times 100 \times (K_i / K_{\max}),$$

2. в случае если  $K_{\max} \geq K_{\text{пред}}$  - по формуле:

$$\text{НКО}_i = \text{КЗ} \times 100 \times (K_i / K_{\text{пред}})$$

При этом  $\text{НКО}_i \max = \text{КЗ} \times 100$

где:

КЗ - 0,5 – коэффициент значимости критерия «Квалификация участника закупки: наличие у участника закупки опыта по успешной поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера (общее количество исполненных участником закупки договоров)» (50/100);

$K_i$  - предложение участника закупки, заявка (предложение) которого оценивается;

$K_{\max}$  - максимальное предложение из предложений по показателю критерия оценки, сделанных участниками закупки.

$K_{\text{пред}}$  - предельно необходимое максимальное значение показателя. Для оценки предложений по данному показателю заказчиком установлено предельно необходимое количество  $K_{\text{пред}}$ , равное 10 (десяти) контрактов/договоров. При оценке предложений данному показателю участникам закупки, сделавшим предложение, равное либо превышающее такое значение, присваивается максимальное количество баллов  $\text{НКО}_i = \text{НКО} \max$ .

Заявка участника с большим количеством исполненных контрактов/договоров оценивается в 100 баллов. Заявки других участников оцениваются пропорционально значению их показателей относительно показателя заявки, которой присвоено максимальное количество баллов ( $K_{\max}$ ) в случае, если  $K_{\max} < K_{\text{пред}}$ , либо относительно предельно необходимого количества  $K_{\text{пред}}$ . в случае, если  $K_{\max} > K_{\text{пред}}$  с учетом коэффициента значимости (КЗ).

Заказчиком будет оцениваться (в случае наличия в заявке подтверждающего документа) общее количество исполненных контрактов/договоров заключенных в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, услуг, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, услуг отдельными видами юридических лиц», гражданско-правовых договоров (далее – также договор) сопоставимого характера (поставка и монтаж систем бесперебойного питания) за последние 5 лет, предшествующих дате окончания срока подачи заявок на участие в закупке, стоимость которых по каждому отдельному контракту (договору) составляет не менее 10 (десяти) процентов от Начальной (максимальной) цены договора.

Оцениваются представленные участником закупки сведения о контрактах/договорах, указанных по форме предложение о наличии у участника опыта по успешной поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера (подпункт 7.3. пункта 7 документации «Образцы форм и документов для заполнения участником Закупки»).

Предложение участника подтверждается следующими документами и сведениями: копия исполненного (завершенного/закрытого) контракта/договора на поставку товара/ выполнение работ и документ (-ты), подтверждающий (-ие) принятие товара/ работ (документ подтверждающий выполнение и принятие работ должен содержать дату его составления, наименование организации - подрядчика (исполнителя), содержание и измерители хозяйственной операции в натуральном и денежном выражении, а также подписи уполномоченных лиц, передавших и принявших работы);

Датой исполнения контракта/договора в полном объеме считается дата документа, подтверждающего принятие товара/ работ, содержащего дату его составления, наименование организации-исполнителя, содержание и измерители хозяйственной операции в натуральном и денежном выражении, а также подписи уполномоченных лиц, выполнивших работы. Последний акт, составленный при исполнении договора, должен быть подписан не ранее чем за 5 лет до даты окончания срока подачи заявок.

Один исполненный (завершенный/закрытый) контракт/договор на поставку товара/ выполнение работ в комплекте с документом, подтверждающим поставку товара/ выполнение работ и их принятие равно один опыт (например, договор + акт = 1 опыт). Каждый контракт/договор и документ подтверждающий поставку товара/ выполнение работ (опыт) помещаются участником в отдельный архив. Архив в своем названии должен иметь номер контракта/договора. Все архивы с контрактами/договорами помещаются участником в общий архив «Документы, подтверждающие опыт».

Согласно п.1 Извещения предметом Запроса предложений является поставка и перемонтаж систем бесперебойного питания.

Согласно Протоколу подведения итогов на участие в закрытом запросе

**предложений № 233350700024 на право заключения договора на поставку и ремонт систем бесперебойного питания для нужд ООО «НМ-Тех» от 15.06.2023**

На основании результатов рассмотрения заявок и проведения переторжки на участие в закрытом запросе предложений в электронной форме комиссией принято решение о присвоении порядковых номеров следующим заявкам:

Заявка №37186 ООО «ГК Литион». ИНН: 5610244342. Дата и время поступления заявки: 26.05.2023 г. 09:36:57.

№ п/п	Критерий оценки	Коэффициент значимости	Предложение участника (руб.)	Оценка без учета коэффициента значимости	Оценка с учетом значимости
1	Цена договора	0.5	295 500 000,00	100	50
2	Наличие опыта по успешной поставке продукции сопоставимого характера и объема (общее количество исполненных участником закупки договоров)	0.5	представлено: 29 принято: 1	11,11	5,56
<b>Итоговый бал по заявке</b>					<b>55,56</b>
<b>Порядковый номер, присвоенный участнику</b>					<b>2</b>

Заявка №50542 Победителя ИНН: 7729786040. Дата и время поступления заявки: 25.05.2023 г. 18:27:35.

№ п/п	Критерий оценки	Коэффициент значимости	Предложение участника (руб.)	Оценка без учета коэффициента значимости	Оценка с учетом значимости
1	Цена договора	0.5	349 500 000,00	84,55	42,28
2	Наличие опыта по успешной поставке продукции сопоставимого характера и объема (общее количество исполненных	0.5	представлено: 12 принято: 9	100	50,00

участником закупки договоров)				
<b>Итоговый бал по заявке</b>				<b>92,28</b>
<b>Порядковый номер, присвоенный участнику</b>				<b>1</b>

**На заседании комиссии Заказчик пояснил, что Победителем было представлено 12 договоров подтверждающих наличие** опыта по успешной поставке продукции сопоставимого характера и объема (общее количество исполненных участником закупки договоров), при этом 3 из них не были приняты к рассмотрению, поскольку:

1. Государственный контракт от 24.11.2017 №18РС/35-31 является не читаемым.
2. Договоры от 29.04.2022 № 05/114/663/157485-Д и от 08.05.2020 № 40/33618-Д не соответствуют предмету Закупки.

Вместе с тем, Комиссией установлено, что Победителем в составе заявки представлены договоры в качестве подтверждения наличия опыта (поставки и монтажа систем бесперебойного питания), а именно:

1. Текст Договора от 10.07.2018 № 71/46/2018 является не читаемым.
2. Договоры от 17.01.2020 № 2020/74-02, от 11.06.2020 №ИНГК59-2020-58, от 18.06.2018 № 2018/74-17, от 14.12.2016 № 117-2016 заключены на поставку систем бесперебойного питания. Вместе с тем из документов, представленных к указанным Договорам, не следует, что в рамках их исполнения осуществлялся монтаж оборудования.
3. Договор от 06.11.2019 № 9/100877-Д заключен на поставку выпрямителей и тиристорных коммутационных устройств, выполнение шеф-наладочных работ, в связи с чем указанный Договор не соответствует предмету Закупки.
4. Государственный контракт от 09.11.2021 № 2122725100882061851700033/251KM1/35-31 заключен на изготовление и поставку комплексного нагрузочного устройства, в связи с чем указанный контракт не соответствует предмету Закупки.

Таким образом, Комиссия установила, что только один Договор от 25.05.2022 № YRU-T220016-FR на поставку систем бесперебойного питания соответствует предмету Закупки и не нарушает требования Документации.

По совокупности всех изложенных обстоятельств, Комиссия отмечает, что требования Документации в полной мере со стороны Победителя выполнены не были, на основании чего Комиссия приходит к выводу о том, что такой участник должен был быть оценен в соответствии с требованиями Документации и присвоено соответствующее место.

На основании изложенного, Комиссией установлено, что Заказчик при оценки заявки Победителя нарушил порядок оценки заявок, установленный в Документации.

В соответствии с частью 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. 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.

Закупочная процедура представляет собой совокупность действий заказчика, направленных на определение в порядке, установленном в положении о закупке, контрагента, с которым в последующем может быть заключен договор на лучших для заказчика условиях с точки зрения цены, качества и надежности закупаемых товаров (работ, услуг).

**В данном случае действия Заказчика, выразившиеся в неправильной оценке заявки Победителя, не соответствуют пункту 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.**

**Вместе с тем относительно довода Заявителя о том, что Заказчик некорректно установил определение «Сопоставимости» в Документации о закупке, Комиссия отмечает следующее.**

В соответствии с частью 11 статьи 3 Закона о закупках, в случае если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

На основании письма ФАС России от 23.01.2018 № ИА/3655/18 жалоба на положения документации, поданная лицом, не подавшим заявку на участие в аукционе, в антимонопольный орган после окончания срока подачи заявок на участие в аукционе подлежит оставлению без рассмотрения.

Также в письме ФАС России от 25.06.2019 ME/53183/19 указано, что жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Из приведенной позиции следует, что обжалование положений документации в независимости от того является ли лицо участником Закупки или нет, допускается исключительно в срок до окончания подачи заявок, установленный извещением.

Исходя из довода жалобы, Заявитель обжалует положения закупочной документации.

Извещение о проведении Закупки опубликовано в информационно телекоммуникационной сети «Интернет» ООО «АСТ ГОЗ» ([www.astgoz.ru](http://www.astgoz.ru)) 17.05.2023, в соответствии с ним датой и временем окончания подачи заявок на участие в Закупке является 26.05.2023.

При этом жалоба Заявителя подана в антимонопольный орган 20.06.2023, то есть после окончания срока подачи заявок на участие в Закупке.

При таких обстоятельствах, учитывая положения части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что оспаривание положений закупочной документации которые, по мнению Заявителя, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 26.05.2023.

Кроме того, Заявитель с запросом о разъяснении документации к Заказчику не обращался.

При этом, Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски, связанные с оценкой заявки. В этой связи отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку Заказчик действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

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.

Согласно статье 10 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

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 конкурсной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после непризнания его победителем этой закупки.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав

(часть 3 статьи 1 ГК РФ, недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений документации после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям антимонопольного законодательства, в связи с чем обжалование участником Закупки положений Документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

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

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

Также Комиссия приходит к выводу о необходимости в выдаче Заказчику обязательного для исполнения предписания о пересмотре заявок на участие в Закупке.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

## **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «ГК Литион» (ИНН: 5610244342; ОГРН: 1225600001395) на действия ООО «НМ-Тех» (ИНН: 7735183410; ОГРН: 1197746306790) при проведении Закупки частично обоснованной, в части обжалования документации оставить без рассмотрения.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пунктов 2 части 1 статьи 3, части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех

месяцев со дня его принятия.