

## **РЕШЕНИЕ**

по делу № 077/07/00-2013/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

20.02.2023 г. Москва

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

**Председательствующего Комиссии:**

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

**членов Комиссии:**

<...> — заместителя начальника отдела антимонопольного контроля торгов;

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

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Байер» и ГАУ «НИАЦ».

рассмотрев жалобу ООО «Байер» (далее - Заявитель) на действия ГАУ «НИАЦ» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по разработке специальных технических условий (СТУ) на проектирование и строительство в части обеспечения пожарной безопасности объектов (реестровый № 32312015406, далее — Закупка) (далее - Жалоба),

### **УСТАНОВИЛА:**

В Московское 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.

Часть 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 обжалуются установленные документацией критерии оценки заявок участников.

Также, по мнению Заявителя, его заявка была оценена Заказчиком ненадлежащим образом.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился представил материалы и письменные возражения.

Комиссия, рассмотрев довод Заявителя в части оспаривания результатов оценки его заявки, установила следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика 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 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

В соответствии с пунктом 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к описанию участниками такой закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках определено, что заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке 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, к условиям исполнения договора.

Комиссией установлено, что Заказчик 09.01.2023 на сайте электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС) разместил информацию о проведении Закупки.

Срок окончания подачи заявок: 25.01.2023.

Документацией установлены следующие критерии оценки заявок:

Критерии оценки заявок	Оценка в баллах	Значимость критерия
------------------------	-----------------	---------------------

<p>1. <b>Цена договора</b></p>	<p>Предмет оценки: цена договора.</p> <p>Содержание: При оценке предложений по критерию «Цена договора» лучшим условием исполнения договора признается цена участника с наименьшей предложенной ценой договора.</p> <p>Количество баллов, присуждаемых по критерию оценки «цена договора», определяется по формуле:</p> <p>,</p> <p>если Предложения участников на участие в закупке содержат предложения о поставке товаров российского происхождения, выполнении работ, оказании услуг российскими лицами, то количество баллов, присуждаемых по критерию оценки «цена договора» для таких участников, определяется по формуле:</p> <p>где:</p> <p><math>C_{max}</math> – начальная цена договора.</p> <p><math>C_i</math> – цена участника закупки, Предложение которого оценивается.</p> <p>Рейтинг предложений по критерию «Цена договора» определяется по формуле: <math>ЦБ_i * КЗ</math>, где</p> <p><math>ЦБ_i</math> – количество баллов, присуждаемых по критерию оценки.</p> <p><math>КЗ</math> – коэффициент значимости критерия оценки «Цена договора».</p> <p>Полученное дробное значение округляется до двух десятичных знаков после запятой по математическим правилам округления</p> <p>В качестве единого базиса сравнения ценовых предложений, обеспечения равной и объективной оценки заявок, сравнение предложений по критерию &lt;цена договора&gt; проводится по предложенной цене договора.</p>	<p>50%</p>
<p>1. <b>Квалификация участника закупки, в том числе</b></p>	<p>Рейтинг заявки по критерию оценки равен сумме оценок в баллах, полученных участником по результатам оценки по показателям данного критерия оценки, с учетом коэффициента значимости критерия оценки.</p>	<p>50%</p>
<p>- опыт работы связанный с предметом договора (коэффициент значимости показателя (КЗ)=0,7)</p>	<p>Максимальное количество баллов присваивается заявке на участие в закупке, содержащей лучшее предложение по показателю. При этом лучшим предложением считается предложение с наибольшим значением предложения участника, рассчитанного по формуле:</p> <p><b><math>НЦБ_i = КЗ * 100 * (K_i / K_{max})</math></b></p> <p>где:</p> <p><math>КЗ</math> - коэффициент значимости показателя.</p>	

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

- максимальное предложение из предложений по критерию оценки, сделанных участниками закупки.

Информация об опыте работ, связанных с предметом договора: оценивается предложение участника об объемах исполненных Участником контрактов (договоров) заключенных в соответствии с требованиями Федеральных законов от 21.07.2002 № 94-ФЗ, от 05.04.2013 № 44-ФЗ, от 18.07.2011 № 223-ФЗ, сопоставимого характера за последние 3 года без нарушений сроков и иных нарушений условий контрактов (договоров) по вине участника. Сведения о наличии опыта подтверждаются копиями актов оказанных услуг/выполненных работ, содержащие данные о полном исполнении контракта, предмете контракта и объеме (в рублях) по оказанным услугам/выполненным работам. В случае, если указанные выше документы не содержат требуемой информации, сведения о наличии опыта подтверждаются копиями исполненных контрактов с приложением актов приемки оказанных услуг/выполненных работ и иных документов, подтверждающих их объем (в рублях) и исполнение. При этом предоставленные документы должны быть в виде неповторяющихся, полночитаемых копий, на которых видны необходимые сведения, подписи и печати.

Контрактами (договорами) сопоставимого характера и объема будут считаться работы/услуги связанные:

Разработка специальных технических условий на следующий объектах:

1. - Жилые, общественные и административные здания;
2. - Объекты метрополитена (станции, перегоны, электродепо);
3. - Объекты улично-дорожной сети (улицы и дороги, тоннели, мостовые сооружения, пешеходные переходы);
4. - Производственные здания и сооружения.

- обеспеченность кадровыми ресурсами (коэффициент значимости показателя (КЗ)=0,3)

Максимальное количество баллов присваивается заявке на участие в закупке, содержащей лучшее предложение по показателю. При этом лучшим предложением считается предложение с наибольшим значением предложения участника, рассчитанного по формуле:

$$НЦБ_i = КЗ * 100 * (K_i / K_{max})$$

где:

КЗ - коэффициент значимости показателя.

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

- максимальное предложение из предложений по критерию оценки,

	<p>сделанных участниками закупки.</p> <p>Информация об обеспеченности кадровыми ресурсами оценивается только при наличии в составе заявки участника подтверждения в виде копий документов, подтверждающих наличие специалистов, прошедших обучение в одной или нескольких областях:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- инженер;</li> <li>- горный инженер;</li> <li>- инженер строитель;</li> <li>- горный инженер строитель;</li> <li>- военный инженер строитель.</li> </ul> <p>Для подтверждения информации об обеспеченности кадровыми ресурсами предоставляются следующие документы: заверенные уполномоченным лицом копии трудовых договоров и/или трудовых книжек специалистов с вышеуказанным образованием, и дипломов о высшем образовании, при этом предоставленные документы должны быть в виде неповторяющихся, полночитаемых копий, на которых видны необходимые сведения, подписи и печати.</p>	
Итого:	X	100%

Протоколом рассмотрения оценки и сопоставления заявок от 01.02.2023 №32312015406-03 комиссия Заказчика присвоила заявке Заявителя (№ 4) следующие баллы (рейтинг)

- рейтинг 13,85 по критерию «Цена договора»;

- 0 баллов по критерию «Опыт работы, связанный с предметом договора», в связи с не предоставлением Заявителем контрактов (договоров) заключенных в соответствии с требованиями Федеральных законов от 21.07.2002 № 94-ФЗ, от 05.04.2013 № 44-ФЗ, от 18.07.2011 № 223-ФЗ, сопоставимого характера за последние 3 года без нарушений сроков и иных нарушений условий контрактов (договоров) по вине участника;

- 4,32 балла (рейтинг 2,16) по критерию «Трудовые ресурсы».

По итогам оценки заявки Заявителя Закупочной комиссией был присвоен номер 2 (рейтинг 16.01).

Вместе с тем Заявителем не представлены доказательства, соответствия представленных в составе своей заявки договоров установленным документацией требованиям, **равно как не представлены доказательства ненадлежащей оценки Заказчиком заявок.**

**При этом на заседании Комиссии представитель Заявителя подтвердил, что в целях подтверждения наличия опыта работ, связанного с предметом договора, им были представлены только гражданско-правовые договоры, несмотря на требование документации о предоставлении** контрактов (договоров) заключенных в соответствии с требованиями Федеральных законов от 21.07.2002 № 94-ФЗ, от 05.04.2013 № 44-ФЗ, от 18.07.2011 № 223-ФЗ, сопоставимого характера за последние 3 года без нарушений сроков и иных нарушений условий контрактов (договоров) по вине участника.

Также Комиссия находит необоснованным ссылку Заявителя на неисполнение Заказчиком требований Положения об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 31.12.2021 № 2604 «Об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, внесении изменений в пункт 4 постановления

Правительства Российской Федерации от 20.12.2021 № 2369 и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации» (далее — Положение об оценке), поскольку в соответствии с пунктом 1 Положения об оценке настоящее положение устанавливает порядок оценки заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее соответственно - закупка, заявки), предельные величины значимости критериев оценки заявок, а также требования к форме документа, предусмотренного пунктом 4 части 2 статьи 42 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Вместе с тем оспариваемая Закупка проводится в соответствии с положениями Закона о закупках.

По аналогичному основанию Комиссия находит необоснованным ссылку Заявителя на разъяснения, данные в письме Министерства экономического развития Российской Федерации от 23.12.2016 № Д28и-3507. Кроме того, согласно указанному письму юридическую силу имеют разъяснения органа государственной власти, в случае если данный орган наделен в соответствии с законодательством Российской Федерации специальной компетенцией издавать разъяснения по применению положений нормативных правовых актов. Минэкономразвития России - федеральный орган исполнительной власти, действующим законодательством Российской Федерации, в том числе Положением о Министерстве экономического развития Российской Федерации, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 05.06.2008 № 437, не наделенный компетенцией по разъяснению законодательства Российской Федерации.

Само по себе несогласие Заявителя с итогами конкурентной процедуры не свидетельствует о нарушении Заказчиком положений Закона о закупках.

Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 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 своей заявки. 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.

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, что Заказчиком не допущено нарушений Закона о закупках при оценке заявок участников.

В свою очередь, 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 нарушения Закона о закупках 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.

Комиссия сообщает следующее, в части доводов Заявителя, касающихся оспаривания положений документации, в частности:

- незаконности требования документации о предоставлении в подтверждение наличия опыта, связанного с предметом договора, исключительно договоров (контрактов), заключенных в соответствии

с требованиями Федеральных законов от 21.07.2002 № 94-ФЗ, от 05.04.2013 № 44-ФЗ, от 18.07.2011 № 223-ФЗ, сопоставимого характера за последние 3 года без нарушений сроков и иных нарушений условий контрактов (договоров) по вине участника;

- несоответствия установленных критерием оценки Положению об оценке;
- невозможности определения объема выполняемых работ из технического задания;
- установлении в техническом задании обязательного согласования результатов работ в Москомэкспертизе.

По правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в торгах, либо лицом, не подавшим заявку на участие в торгах в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении торгов либо порядок подачи заявок на участие в торгах.

Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения документации и порядок размещения информации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 25.01.2023.

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.

Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные действия Заказчика при проведении Закупки, в связи с чем у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в части оспаривания положений документации.

В соответствии с письмом ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19 жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Аналогичная правовая позиция изложена в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу №А40-178288/20.

В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

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

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Байер» (ОГРН: 1097746256211, ИНН: 7722685412) на действия ГАУ «НИАЦ» (ОГРН: 1127746596922, ИНН: 7710917860) при проведении Закупки в части оспаривания оценки заявки — необоснованной, в части оспаривания положений документации — оставить жалобу без рассмотрения.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 14.02.2023 № НП/6630/23.

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