

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-8241/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
24.06.2024 г. Москва

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

Председательствующего:

«...»,

членов Комиссии:

«...»,

«...»,

«...»,

рассмотрев жалобу ООО «Атри-Групп» (далее - Заявитель) на действия ООО «Алроса ИТ» (далее - Заказчик) при проведении специального тендера в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку периферийных устройств и аксессуаров к компьютерной технике с использованием корпоративного интернет-магазина Алроса.Маркет (реестровый № 32413510221, 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 Заказчиком нарушен порядок оценки, поскольку заявке Победителя (Участник № 2) были начислены баллы по неценовым критериям, несмотря на то, что Закупочной документацией не установлена оценка по неценовым критериям.

Также Заявитель указывает, что в Закупочной документации содержатся противоречивые требования в части неценовых критериев оценки.

Согласно доводам жалобы в пункте 1.2.31 Закупочной документации установлено, что сопоставление предложений осуществляется в едином базисе сравнения ценовых предложений участников без НДС.

При этом аналогичное условие, по мнению Заявителя, должно содержаться в Приложении № 9.4 Закупочной документации в части расчета оценки предпочтительности i-ой заявки по неценовым критериям.

Таким образом, Заявитель отмечает, что в Приложении № 9.4 Закупочной документации не указано, несмотря на то, что показатель по неценовому критерию (пороговому уровню отгрузки) рассчитывается в рублях, в порядке оценки заявок по неценовым критериям отсутствует указание на учет (не учет) суммы НДС при расчете неценового критерия.

Заказчик с доводами жалобы не согласился и на заседании Комиссии представил письменные возражения, а также иные истребованные антимонопольным органом документы.

Комиссия, изучив представленные в материалы дела документы и сведения, установила следующее.

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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положением о закупках Группы АЛРОСА, утвержденное Наблюдательным советом АК «АЛРОСА» протоколом от 29.12.2023 № 01/396-ПР-НС.

Информация о проведении Закупки опубликована Заказчиком в закрытой части электронной торговой площадки ЕЭТП (адрес в сети «Интернет» - <http://www.roselorg.ru/>).

В соответствии с извещением о проведении Закупки:

Начальная (максимальная) цена договора: суммарная величина единичных расценок всех номенклатурных позиций (НМЦ): 13 677 226 (тринадцать миллионов шестьсот семьдесят семь тысяч двести двадцать шесть) рублей 60 копеек,

Дата начала подачи заявок: 27.04.2024.

Дата и время окончания срока подачи заявок, место их подачи: 23.04.2024 в 10:00.

Дата рассмотрения заявок: 29.04.2024 в 10:00.

Дата оценки и сопоставления, подведения итогов закупки: 06.05.2024 в 10:00.

В соответствии с частью 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны

установленные заказчиком требования к участникам закупки.

В соответствии с пунктами 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.

Относительно доводов Заявителя о том, что Закупочной документацией не предусмотрен порядок оценки, в связи с чем баллы присвоены Победителю неправомерно, Комиссия отмечает следующее.

В соответствии с пунктом 1.2.31 Информационной карты критерии и порядок оценки и сопоставления заявок приведены в приложении к настоящей документации о закупке в разделе 9.

В разделе 9 Закупочной документации указано, что критерии и порядок оценки и сопоставления заявок приведены в приложении 9.4. Документации о закупке. Документ представлен отдельным файлом.

Приложение № 9.4 к Закупочной документации устанавливает долевое соотношение критериев оценки:

Вид критерия оценки	Значимость (вес) критерия оценки (В)
Ценовой	90% (В=0,9)
Неценовой	10% (В=0,1)
Всего	100% (В=1)

Также Приложением № 9.4 к Закупочной документации установлен порядок оценки заявки по неценовым критериям.

Согласно протоколу заседания закупочного органа Общество с ограниченной ответственностью «АПРОСА Информационные технологии» от 06.06.2024 № D820-1000115273-4 заявке Победителя (заявка № 2) было присвоено 4,94 балла.

К р и т е р и й оценки, показатель критерия оценки (подкритерий)	Коэффициент значимости критерия, %	Количество баллов, присуждаемых заявкам (предложениям) по критерию, подкритерию (без учета коэффициента значимости критерия, подкритерия)	
Заявка № 1 – дата и время регистрации заявки 22.04.2024 17:09:48 (Россия, Москва (МСК)) (Основное)	Заявка № 2 – дата и время регистрации заявки 22.04.2024 17:32:48 (Россия, Москва (МСК)) (Основное)		
Ценовой	90%	5,00	4,94
Неценовой первого уровня (частный): «Пороговый уровень отгрузки»	10%	0,00	5
Неценовой первого уровня (частный): «Пороговый уровень отгрузки по г. Москва»	5 %	0	5
Неценовой первого уровня (частный): «Пороговый уровень отгрузки по г.	5 %	0	5

Новосибирск»			
Неценовой первого уровня (частный): «Пороговый уровень отгрузки по г. Якутск»	15%	0	5
Неценовой первого уровня (частный): «Пороговый уровень отгрузки по г. Ленск»	10%	0	5
Неценовой первого уровня (частный): «Пороговый уровень отгрузки по г. Айхал»	10%	0	5
Неценовой первого уровня (частный): «Пороговый уровень отгрузки по г. Смоленск»	10 %	0	5
Неценовой первого уровня (частный): «Пороговый уровень отгрузки по г. СанктПетербург»	5 %	0	5
Неценовой первого уровня (частный): «Пороговый уровень отгрузки по г. Светлый»	5 %	0	5
Неценовой первого уровня (частный): «Пороговый уровень отгрузки по г. Орел»	5%	0	5
Неценовой первого уровня (частный): «Пороговый уровень отгрузки по г. Архангельск»	10 %	0	5
Неценовой первого уровня (частный): «Пороговый уровень отгрузки по г. Удачный»	5 %	0	5
Неценовой первого уровня (частный): «Пороговый уровень отгрузки по г. Мирный»	15 %	0	5
Критерий оценки			

неценовой (понижающий коэффициент Ксб)	1,00	1,00
Итоговый рейтинг заявки (с учетом коэффициента значимости критерия, подкритерия), балл	4,50	4,94

Вместе с тем, изучив заявку Победителя, Комиссия установила, что в составе документов было приложено заявление по пороговому уровню отгрузки от 22.04.2024, на основании которого Заказчик выставил баллы по неценовым критериям оценки.

Таким образом, Заказчик оценил заявку Победителя в соответствии с Приложением № 9.4 к Закупочной документации.

Комиссия также отмечает, что в силу пункта 5 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. Следовательно, 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.

При этом, Заявителем к жалобе не приложены доказательства нарушения Заказчиком порядка оценки заявки Победителя по неценовым критериям.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу, что довод жалобы в данной части не нашел своего фактического подтверждения.

Вместе с тем 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 (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.

Относительно доводов Заявителя о наличии в документации противоречивых требований в части установленного порядка оценки по неценовым критериям Комиссия отмечает следующее.

Заявителем было направлено дополнение вх. от 24.06.2024 № 39582-ЭП/24, в котором Заявитель указывает на возможные нарушения со стороны Заказчика в части оценки Заявки №2 по иным закупочным процедурам.

Указанное дополнение не принимается Комиссией, так как частью 13 статьи 3 Закона о закупках установлено, что рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

При этом оспариваемые положения документации подлежали обжалованию в срок до окончания

срока подачи заявок, а именно не позднее 23.04.2024 в 10:00.

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.

При этом Заявителем в составе заявки не были поданы документы для оценки по неценовым критериям.

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.

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.

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.

Аналогичная правовая позиция изложена в постановлениях Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу №А40-178288/20, от 23.06.2023 по делу № А40-17873/23, решениях Арбитражного суда города Москвы от 28.02.2023 по делу № А40-276661/22, от 10.10.2023 по делу № А40-167076/23.

С учетом изложенного, Комиссия оставляет дополнения к жалобе без рассмотрения.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Атри-Групп» «...» на действия ООО «Алроса ИТ» «...» при проведении Закупки необоснованной, в части обжалования положений документации оставить без рассмотрения.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 19.06.2024 № «...».

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