

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-112/21

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Интерстрой» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

03.03.2021 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...>,

ООО «Интерстрой»: <...>,

представители ООО «РТС-Тендер» на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «Интерстрой» от 19.02.2021 № 22 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № 785/ОКЭ-ЦДИ ЦП/20 на право заключения договора на выполнение комплекса работ по капитальному ремонту земляного полотна Забайкальской дирекции инфраструктуры (извещение № 32009845489), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Интерстрой» (далее – Заявитель) от 19.02.2021 № 22 на действия (бездействие) заказчика ОАО

«РЖД» (далее – Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № 785/ОКЭ-ЦДИ ЦП/20 на право заключения договора на выполнение комплекса работ по капитальному ремонту земляного полотна Забайкальской дирекции инфраструктуры (извещение № 32009845489) (далее – Конкурс, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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 Законом о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением Совета директоров ОАО «РЖД» (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе (далее – ЕИС) размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной

закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1.
 1. извещение о проведении Конкурса, конкурсная документация (далее – Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 24.12.2020;
 2. начальная (максимальная) цена договора – 144 034 068, 74 рублей;
 3. дата окончания подачи заявок – 19.01.2021;
 4. дата рассмотрения первых частей заявок – 25.01.2020;
 5. по результатам рассмотрения первых частей допущено – 4 заявки;
 6. дата рассмотрения вторых частей – 11.02.2021;
 7. по результатам рассмотрения вторых частей допущено – 3 заявки;
 8. дата подведения итогов – 11.02.2021;
 9. по результатам подведения итогов Конкурса победителем признано ООО СК «БТС» (далее – Победитель) с минимальным предложением о цене договора 111 506 374, 89 рубля.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены следующие права и законные интересы Заявителя:

1.

1.

1. Заказчиком ненадлежащим образом произведена оценка заявки Заявителя по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» (далее – Критерий № 1);
2. Заказчиком ненадлежащим образом произведена оценка заявки Победителя по показателю «Опыт участника» (далее – Показатель № 1) критерия «Квалификация участника» (далее – Критерий № 2) и Критерию № 1;
3. Заказчиком неправомерно выбран способ закупки в форме проведения Конкурса вместо электронного аукциона.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и указали, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положения о закупке, Документации.

1.

1.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом произведена оценка заявки Заявителя по Критерию № 1.

1.

1.

1.

1.

1. В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

При этом в соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Пунктом 3.11.15 Документации установлено, что Заказчик рассматривает конкурсные заявки на предмет их соответствия требованиям Документации, а также оценивает и сопоставляет конкурсные заявки в соответствии с порядком и критериями, установленными Документацией.

Согласно протоколу рассмотрения и оценки вторых частей заявок от 11.02.2021 № 573, по итогам оценки вторых частей заявок в отношении Заявителя выявлены факты наличия ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком, в связи с чем, оценка заявки Заявителя снижена на 5 баллов по Критерию № 1.

Пунктом 3 Приложения № 1.4 к Документации установлен следующий порядок оценки по Критерию № 1: «сумма баллов, присвоенная заявке участника по всем вышеуказанным критериям, уменьшается на 5 баллов при наличии фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами.

При оценке по критерию учитывается опыт работ контрагента за период три календарных года, предшествующих дате проведения настоящей закупки в случае расторжения договора заказчиком (ОАО «РЖД») или третьим лицом в одностороннем порядке или по решению суда с данным контрагентом в связи с неисполнением (ненадлежащим исполнением) им своих обязательств по договору; в случае наличия у ОАО «РЖД» или третьих лиц претензий к участнику, направленных заказчиком, третьим лицом в адрес участника; в случае уклонения от заключения договора по результатам проведенных процедур закупок. При наличии фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами сумма баллов, присвоенных заявке участника по всем вышеуказанным критериям, снижается на 5 баллов».

Представители Заявителя пояснили, что Заказчиком неправомерно снижена сумма баллов Заявителю по Критерию № 1 за наличие фактов ненадлежащего исполнения договора, представленного в качестве опыта для оценки Заявителя.

Вместе с тем Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу об объективности вышеуказанного порядка оценки

заявок, поскольку у участников закупки, обладающих различным количеством фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами (например, 1 случай расторжения соответствующего договора или 5 случаев уклонения участника закупки от заключения договора) будет вычтено одинаковое количество баллов (5 баллов), что ставит участников закупки в неравное положение, зависит от субъективного мнения Заказчика, не позволяет Заказчику выявить лучшие условия исполнения договора и объективно оценить заявки участников закупки по указанному критерию оценки.

Кроме того, Заказчиком в Документации не установлен порядок проверки и установления наличия фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами для надлежащего присвоения баллов участникам закупки по вышеуказанному критерию оценки.

Таким образом, в нарушение пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлены критерии оценки и порядок оценки.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, ненадлежащим образом установившего Критерий № 1, а также оценившего по данному критерию заявку Заявителя нарушают часть 6 статьи 3, пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем выявленное нарушение на результаты проведения Конкурса не повлияло, поскольку ранжирование мест, присваиваемых участникам закупки по результатам оценки, не меняется.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом произведена оценка заявки Победителя по Показателю № 1 Критерий № 2 и Критерию № 1.

Пунктом 2.1 Приложения № 1.4 к Документации установлен следующий порядок оценки: «учитывается стоимость опыта, указанная в сведениях об опыте (Форма сведений об опыте выполнения работ Приложения № 1.3 к конкурсной документации (Таблица 2) и подтвержденная документами, указанными в подпункте 2.1 пункта 2 приложения № 1.4 к конкурсной документации. Оценивается путем деления стоимости выполненных каждым (j-ым) участником работ по капитальному ремонту и/или реконструкции и/или строительству земляного полотна железных

дорог, включающего, в том числе его водоотводные и/или водопропускные и/или защитно-укрепительные обустройства на начальную (максимальную) цену договора (без учета НДС), по формуле:

ЦjΣ ОПЫТ

$B_j = \frac{C_{нач.макс}}{20}$, где

$j = 1 \dots n$, n – количество участников;

B_j – количество баллов j -ого участника;

ЦjΣ ОПЫТ – стоимость выполненных каждым (j -ым) участником работ по капитальному ремонту и/или реконструкции и/или строительству земляного полотна железных дорог, включающего, в том числе его водоотводные и/или водопропускные и/или защитно-укрепительные обустройства (без учета НДС);

Ц нач.макс. – начальная (максимальная) цена договора (120 028 390,62 руб. - без учета НДС).

20 – максимально возможное количество баллов.

В случае, если стоимость работ равна или больше начальной (максимальной) цены договора (без учета НДС), то участнику сразу присваивается 20 баллов.

0 баллов - не представлены документы предусмотренные подпунктом 2.1 пункта 2 Приложения № 1.4 к конкурсной документации».

Согласно пояснениям представителей Заявителя, Победитель не обладает требуемым опытом работы по предмету закупки, при этом Победителю за нарушения договорных обязательств по договору субподряда от 05.07.2019 № 95/ОКЭ-ЦДИ ЦП/19/2/1/СУБ-1 сумма баллов по Критерию № 1 не снижена.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что Победителем в составе заявки представлено 2 договора и документы, подтверждающие опыт выполнения работ, в связи с чем заявке Победителя по Показателю № 1 Критерия № 2 присвоено 20 баллов. Снижение баллов по Критерию № 1 не применялось.

Вместе с тем представитель Заявителя не представил доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

1.
1.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно выбран способ закупки в форме проведения Конкурса вместо электронного аукциона.

В соответствии с частью 11 статьи 3 Закона о закупках жалоба на положения документации о проведении закупки может быть подана участником закупки до окончания срока подачи заявок на участие в закупке. 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.

Согласно сведениям, размещенным в ЕИС, дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе - 19.01.2021.

Вместе с тем, жалоба Заявителя подана в ФАС России 25.02.2021, то есть после окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе.

На основании вышеизложенного, доводы Заявителя на положения Документации не подлежат рассмотрению Комиссией ФАС России.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1.
1.

1. Признать жалобу ООО «Интерстрой» (ИНН: 7704744665; ОГРН: 1107746039763) от 19.02.2021 № 22 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727; ОГРН: 1037739877295) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № 785/ОКЭ-ЦДИ

ЦП/20 на право заключения договора на выполнение комплекса работ по капитальному ремонту земляного полотна Забайкальской дирекции инфраструктуры (извещение № 32009845489) обоснованной в части установления ненадлежащим образом критерия оценки «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 6 статьи 3, пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Обязательное к исполнению предписание не выдавать, поскольку выявленные нарушения на итоги Конкурса не повлияли.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 03.03.2021 № 223ФЗ-112/21 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.