

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-43/24

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «Булат»
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»**

09.02.2024 Москва

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

ведущего заседание Комиссии – <...> ,

членов Комиссии ФАС России:

<...> ,

<...> ,

при участии представителей:

ООО «Оргэнергокапитал»: <...> , <...> ,

ООО «Булат»: <...> ,

<...> , <...> ,

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

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ООО «Булат» от 06.02.2024 № М-06 на действия (бездействие) заказчика ООО «Оргэнергокапитал» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку металлических лесов (извещение № 32313096465), 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 «Булат» (далее – Заявитель) от 06.02.2024 № М-06 на действия (бездействие) заказчика ООО «Оргэнергокапитал» (далее – Заказчик) при проведении конкурса в

электронной форме на право заключения договора на поставку металлических лесов (извещение № 32313096465) (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 по правилам 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 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 проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

В силу положений 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, 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 Единым положением о закупке продукции для нужд ООО «Оргэнергокапитал», утвержденным решением единственного участника ООО «Оргэнергокапитал» (протокол от 11.09.2023 № 4/2023) (далее – Положение о закупках).

Частью 5 статьи 4 Закона о закупках установлено, что при

осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных Законом о закупках, размещаются извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная дополнительная информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением о проведении Конкурса (далее – Извещение), документацией о закупке (далее – Документация), протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение размещено в единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) – 15.12.2023;
2. Начальная (максимальная) цена договора (далее – НМЦД) – 2 025 552 107, 59 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе – 07.02.2024
4. На участие в Конкурсе поданы заявки 3 участников закупки;
5. Дата рассмотрения заявок – 07.02.2024;
6. Дата подведения итогов – 09.02.2024;

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 том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что права и законные интересы Заявителя нарушены следующими действиями Заказчика:

1. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о представлении участником закупки нотариально удостоверенного перевода документа на иностранном языке;

2. Заказчиком неправомерно установлено обеспечение заявки участника закупки в размере 3 %;
3. Заказчиком ненадлежащим образом сформирован порядок оценки по подкритерию оценки «Опыт поставки товаров» (далее – Подкритерий) критерия «Нестоимостный критерий».
4. Заказчиком неправомерно внесены изменения в Документацию.
5. Заказчиком в Документации не установлены условия проекта договора, которые могут быть изменены участником закупки.

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

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

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителя Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

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

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование к составу заявки участника о представлении нотариально удостоверенного перевода на русский язык.

Пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в Документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

В соответствии с пунктом 3.4.2 Документации в случае, если в составе заявки представлены документы, выполненные на иностранном языке, к таким документам должен быть приложен нотариально удостоверенный перевод на русский язык, отдельно в отношении каждого документа.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя сообщил,
что установленное Заказчиком в Документации требование о представлении

в составе заявки нотариально удостоверенного перевода на русский язык документа на иностранном языке, является неправомерным, поскольку Положение о закупке

не дает Заказчику возможность устанавливать такое требование.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что указанное требование направлено на обеспечение корректности и достоверности документов на иностранном языке, представляемых участниками закупки в составе заявки.

Вместе с тем Комиссия ФАС России отмечает, что в соответствии со статьей 81 Федерального закона от 11.02.1993 № 4462-1 «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» нотариус свидетельствует верность перевода одного языка на другой, если нотариус владеет соответствующим языком, если нотариус не владеет соответствующими языками, перевод может быть сделан переводчиком, подлинность подписи которого свидетельствует подтверждение нотариусом, в связи с чем установление Заказчиком требования о представлении

в составе заявки нотариально заверенной копии перевода документа на иностранном языке направлено на установление достоверности сведений, представляемых участником закупки в составе заявки.

При этом представитель Заявителя не представил доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно установлено требование о представлении обеспечения заявки в размере 3 % от НМЦД.

Вместе с тем, в соответствии решением ФАС России по делу от 09.02.2024

№ 223ФЗ-41/24 Комиссией ФАС России дана правовая оценка указанному доводу Жалобы, в связи с чем довод Жалобы оставлен без рассмотрения.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом сформирован порядок оценки по подкритерию «Опыт поставки товаров» (далее – Подкритерий) критерия «Нестоимостный критерий», а именно:

3.1) ввиду установления высокого показателя значимости Подкритерия в размере 80%;

3.2) ввиду отсутствия сведений, позволяющих определить опыт участника закупки, принимаемый Заказчиком к оценке.

3.3) ввиду неправомерного установления требования о невозможности исключения участником закупки из текста документов каких-либо данных.

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

3.1. Из Жалобы следует, что Заказчиком установлен завышенный показатель значимости по Подкритерию в размере 80%, что ограничивает участие в закупке.

Вместе с тем, в соответствии с решением ФАС России по делу от 09.02.2024

№ 223ФЗ-41/24 Комиссией ФАС России дана правовая оценка указанному доводу Жалобы, в связи с чем довод Жалобы оставлен без рассмотрения.

3.2. Из Жалобы следует, что Заказчиком по Подкритерию не установлены конкретные сведения, позволяющие определить товар, подлежащий к поставке.

В соответствии с Подкритерием оценивается опыт поставки металлических лесов за три года, предшествующих дате размещения закупочной процедуры,

при этом под металлическими леса понимается пространственная универсальная каркасная конструкция, выполненная в соответствии с ГОСТ Р 27321-2018,

ГОСТ Р 58752-2019, ГОСТ Р 58758-2019 из унифицированных модульных стальных оцинкованных элементов.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя сообщил,

что установленный Заказчиком порядок оценки по Подкритерию, не позволяет участнику закупки определить товар, опыт поставки которого учитывается Заказчиком при оценке по Подкритерию.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России сообщил,

что в соответствии с Техническим заданием и порядком оценки по Подкритерию

к оценке Заказчиком принимается опыт поставки металлических лесов из унифицированных модульных стальных оцинкованных элементов соответствующих указанным в Подкритерии нормативным стандартам.

Изучив представленные материалы, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что установленный Заказчиком порядок оценки по Подкритерию содержит конкретное указание товара, опыт поставки которого учитывается Заказчиком при оценке по Подкритерию.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

3.3. Из Жалобы следует, что Заказчиком по Подкритерию неправомерно установлено требование о невозможности исключения участником закупки из текста подтверждающих документов каких-либо данных.

Согласно порядку оценки по Подкритерию не допускается исключение из текста подтверждающих документов (замазывание, зачеркивание) каких-либо данных, поскольку Документы, подтверждающие фактическое исполнение договора/контракта, должны иметь идентифицирующие реквизиты, позволяющие Заказчику отнести такой документ к соответствующему договору/контракту.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России сообщил,

что зачеркивание, замазывание и иное исключение из текста подтверждающих опыт документов сведений о цене договора, контрагенте либо любых других условий, приводит к невозможности оценки фактического опыта участника закупки, поскольку такие исключения (замазывания, зачеркивания) препятствуют анализу документов,

а также не позволяют Заказчику отнести такой документ к соответствующему договору/контракту.

Изучив представленные материалы, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что требование о невозможности исключения из текста документов, подтверждающих опыт, каких либо сведений, установлено Заказчиком в целях проверки достоверности сведений, представленных участником закупки в составе заявки.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС

России

не представил доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

4. Согласно доводу Жалобы Заказчиком после окончания срока подачи заявок неправомерно внесены изменения в Документацию.

В соответствии с частью 11 статьи 4 Закона о закупках изменения, вносимые

в извещение об осуществлении конкурентной закупки, документацию о конкурентной закупке, разъяснения положений документации о конкурентной закупке размещаются заказчиком в единой информационной системе, на официальном сайте, не позднее чем в течение трех дней со дня принятия решения о внесении указанных изменений, предоставления указанных разъяснений. В случае внесения изменений в извещение об осуществлении конкурентной закупки, документацию о конкурентной закупке срок подачи заявок на участие в такой закупке должен быть продлен таким образом, чтобы с даты размещения в единой информационной системе указанных изменений до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке оставалось

не менее половины срока подачи заявок на участие в такой закупке, установленного положением о закупке для данного способа закупки.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя сообщил,

что в соответствии с Документацией срок окончания закупок 30.12.2023, при этом Заказчиком после окончания указанного срока неправомерно внесены изменения в Документацию.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что изменения в Документацию внесены Заказчиком на основании предписания

от 25.01.2024 по делу № 223ФЗ-21/24 (далее – Предписание), выданного Комиссией ФАС России по результатам рассмотрения жалобы Заявителя от 28.12.2023 № Б-03/У.

Вместе с тем Комиссия ФАС России установила, что Предписание содержит конкретные действия, необходимые для совершения Заказчиком к которым,

в том числе относиться возврат заявок, поданных на участие в закупке, а также назначение новой даты и времени окончания срока подачи заявок, в связи

с чем действия Заказчика, выразившиеся в установлении нового срока окончания подачи заявок и внесении изменения в Документацию, не противоречат положениям Закона о закупках, Положение о закупке и Документации.

При этом, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

5. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно не установлен порядок рассмотрения заявки участника закупки с протоколом разногласий, а также не установлены условия проекта договора, по которым участник закупки может предложить изменения.

В соответствии с пунктом 16 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе иные сведения, определенные положением о закупке.

Пунктом 12.6.4 Положения о закупке установлено, что при формировании условий процедуры закупки Заказчик устанавливает, что либо форма и все условия проекта договора являются неизменными (обязательными), либо перечисляет условия договора, в отношении которых в заявках допускается (либо, наоборот, не допускается) представление встречных предложений участников закупки, а также определяет формат документов, которыми оформляются такие предложения, в том числе возможность представления в заявке участника закупки встречного проекта договора. При этом не считаются встречными предложения по формулировкам условий договора, направленным на исправление грамматических и технических ошибок, если таковые выявлены участником закупки в проекте договора.

Пунктом 29 информационной карты Документации (далее – Информационная карта) установлено следующее: «Договор заключается на условиях, содержащихся в документации и заявке Участника, выбранного по результатам закупки (с учетом результатов процедуры уторговывания) и предоставляет его Участнику, признанному победителем закупки. Участник подписывает проект договора, направленный Заказчиком, или в

случае наличия разногласий по проекту договора составляет протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора, не соответствующим извещению, документации и своей заявке, с указанием соответствующих положений данных документов. Подписанный Участником проект договора либо протокол разногласий направляется Заказчику. Заказчик подписывает проект договора, либо рассматривает протокол разногласий и направляет Участнику, доработанный проект договора, либо повторно направляет проект договора с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя сообщил, что Заказчиком в Документации в нарушение пункта 12.6.4 Закона о закупках не установлен порядок направления участниками закупки встречных предложений по проекту договора, а также не установлены условия проекта договора, которые могут быть изменены таким встречными предложениями.

Представитель Заказчика сообщил, что Заказчиком в пункте 29 Информационной карты установлен порядок и условия направления протокола разногласий.

Вместе с тем Комиссия ФАС России отмечает, что Положение о закупке указывает на необходимость установления Заказчиком в документации о конкурентной закупке условий проекта договора, в отношении которых допускается либо не допускается представление участниками закупки встречных предложений, а также формат документов, которыми оформляются такие предложения, при этом Документация не содержит указанных сведений.

Таким образом, действия (бездействие) Заказчика, не установившего порядок направления встречных предложений к проекту договора участниками закупки, противоречат части 1 статьи 2 Закона о закупках, а также нарушают пункт 16 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 об административных нарушениях Российской Федерации.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Булат» (ИНН: 1650364303; ОГРН: 1181690040157) от 06.02.2024 № М-06 на действия (бездействие) заказчика
ООО «Оргэнергокапитал» (ИНН: 5001110252; ОГРН: 1165001053469) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора
на поставку металлических лесов (извещение № 32313096465) обоснованной в части неустановления в Документации порядка рассмотрения встречных предложений участника закупки по проекту договора.
2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 16 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 отсутствуют сведения, что указанное нарушение привело к ограничению количества участников закупки.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 09.02.2024
№ 223ФЗ-43/24 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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

Ведущий заседание Комиссии ФАС России:

<...>

Члены Комиссии ФАС России:

<...>

<...>