РЕШЕНИЕ № 036/07/3-422/2024
по результатам рассмотрения жалобы ООО «СпецСтройПроект» на действия заказчика – ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства

15.04.2024 г. Воронеж
Резолютивная часть решения объявлена 11.04.2024
Решение в полном объеме изготовлено 15.04.2024
Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области (далее — Воронежское УФАС России) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) на нарушение процедуры торгов (далее – Комиссия) в составе:
Колмаков Р.В. - председатель Комиссии, заместитель руководителя управления;
Качкин И.В. – член Комиссии, заместитель начальника отдела;
Субботин С.Г. – член Комиссии, государственный инспектор,
в присутствии представителей ОАО «РЖД» <...>, <...>, <...> и <...> по доверенности, в присутствии представителя ООО «СпецСтройПроект» <...>, по доверенности,
в соответствии со ст. 18.1 Закона о защите конкуренции и ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках),

УСТАНОВИЛА:

В Воронежское УФАС России поступила жалоба общества с ограниченной ответственностью «СпецСтройПроект» (далее - Заявитель) на действия заказчика — открытого акционерного общества «Российские железные дороги» в лице Юго-Восточной дирекции по энергообеспечению - Структурное Подразделение "Трансэнерго" - филиала ОАО "РЖД" (далее - Заказчик) при проведении конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 612/ОКЭ-ТЭ/24 на право заключения договоров выполнения работ по вырубке нежелательной растительности в охранной зоне высоковольтных воздушных линий 6-10 кВ (извещение в ЕИС № 32413450354) (далее – Закупка).
Заявитель указывает в своей жалобе следующие доводы.
1. Заказчик, неправомерно установил требования об указании информации о наличии жалоб, претензий, исковых заявлений со стороны контрагента в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору в Форме сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров Приложения № 1.3 к конкурсной документации.
По мнению Заявителя, участник закупки может не знать о направленных ему претензиях на момент подачи заявки на участие в закупке в связи с чем информация о таких претензиях не будет указана в Форме сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров. При этом, п. 3.9.5. Закупочной документации установлено, что Заказчик обязан устранить участника за предоставление недостоверных сведений. Таким образом, участник закупки может быть отстранён от участия в Закупке за
отсутствие сведений о претензиях, о которых такой участник может и не знать.
2. Заказчиком ненадлежащим образом сформирован порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

При этом Заявитель, что факт неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед Заказчиком и/или третьими лицами может подтверждаться исключительно судебным актом, вступившим в законную силу. Вместе с тем, формулировка спорного критерия позволяет Заказчику снизить баллы участнику только за факт наличия претензии, независимо от её обоснованности.

Статьей 18.1 Закона о защите конкуренции установлен порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб на нарушения при организации и проведении торгов проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации. Согласно п. 1 ч. 10 ст. 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закон о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки, в частности в случае осуществления 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.

Согласно части 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.

Таким образом, жалоба на положения документации о закупке может быть подана любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

На основании изложенного, Заявитель обладает правом на подачу рассматриваемой жалобы.

Жалоба признана соответствующей требованиям, предусмотренным ч. 6 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции и ч. 10 ст. 3 Закона о закупках и принята к рассмотрению.

Рассмотрение назначено на 10.04.2024 в 11 часов 00 минут (по московскому времени).

О времени и месте рассмотрения жалобы стороны уведомлены посредством электронной почтовой связи и публично путем размещения информации о рассмотрении жалобы на официальном сайте Воронежского УФАС России в сети Интернет. При рассмотрении жалобы однократно объявлялся перерыв до 09 часов 30 минут (по московскому времени) 11.04.2024.

Заказчик возражал относительно доводов жалобы, просил признать жалобу необоснованной.

В результате рассмотрения жалобы и исследования всех имеющихся доказательств и материалов Комиссией установлено следующее.

В соответствии с ч. 1 ст. 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).

Согласно ч. 2 ст. 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.
Заказчик является хозяйствующим субъектом, на который распространяется действие Закона о закупках.
При осуществлении закупочной деятельности Заказчик руководствуется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» (утверждено Советом директоров ОАО «РЖД» 28 июня 2018 г.) (далее – Положение о закупке).
Положением о закупке предусмотрена возможность проведения Заказчиком конкурентной закупки в форме конкурса.
Заказчиком 29.03.2024 в Единой информационной системе в сфере закупок и на ЭТП «РТС-тендер» было размещено извещение о проведении Закупки и соответствующая Закупочная документация (далее – Документация).
Извещением установлены следующие даты проведения этапов Закупки:
- дата начала подачи заявок — 29.03.2024 (по московскому времени);
- дата окончания срока подачи заявок — 09.04.2024 в 09 часов 00 минут (по московскому времени);
- дата рассмотрения первых частей заявок — 15.04.2024;
- дата рассмотрения вторых частей заявок и подведение итогов закупки — 25.04.2024.
Предметом закупки и договора является выполнение работ по вырубке нежелательной растительности в охранной зоне высоковольтных воздушных линий 6-10 кВ.
Начальная (максимальная) цена договора: 8 701 863, 73 руб.
Рассмотрев доводы жалобы, выслушав пояснения сторон Комиссия пришла к следующим выводам.
1. Относительно довода об указании информации о наличии жалоб, претензий, исковых заявлений со стороны контрагента в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору в Форме сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров.
В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 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 ч. 10 ст. 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. Форма заявки на участие в запросе котировок в электронной форме устанавливается в извещении о проведении запроса котировок в соответствии с положением о закупке заказчика.
Пунктом 2 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.
При изучении Документации установлено, что приложением № 1.3 установлена форма сведений об опыте выполнения работ. Данная форма предусматривает необходимость указания информации о наличии жалоб, претензий, исковых заявлений, других документов со стороны контрагента и/или

третьих лиц в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору. В самой форме имеется примечание о том, что представленные сведения должны быть достоверными, включая сведения о жалобах, претензиях, исковых заявлениях в отношении договоров, об обоснованности и удовлетворении требований контрагента и/или третьих лиц по итогам рассмотрения жалоб, претензий, исковых заявлений.

Пунктом 3.9.5. Документации установлено, что в случае установления недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником в составе заявки, заказчик обязан отстранить такого участника конкурса на любом этапе проведения конкурса. Таким образом, Заказчик, в случае установления факта отсутствия в форме сведений об опыте выполнения работ информации о наличии тех или иных претензий обязан отстранить такого участника от участия в закупке.

Согласно пояснениям представителей Заказчика, при рассмотрении информации о наличии претензий проверяет факт получения участником такой претензии. В случае, если претензия направлена участнику, но она им не получена, отсутствие информации о такой претензии не будет считаться предоставление недостоверных сведений.

Действительно, согласно п. 3.13.2. Документации установлено, что Заказчик, в целях проявления должной осмотрительности, вправе проводить проверку сведений, представленных участниками конкурса в составе заявки, на достоверность и отсутствие признаков компаний «однодневок», а также признаков недобросовестного поведения участника на рынке. Между тем, Комиссия отмечает, что такая проверка является правом Заказчика, а не обязанностью. При этом в Документации отсутствует чёткое указание на то, что в случае установления факта неполучения участником Закупки претензии, отсутствие в форме сведений об опыте выполнения работ информации о наличии такой претензии не будет считаться предоставлением недостоверных сведений.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что содержание формы сведений об опыте выполнения работ в совокупности с требованиями п. 3.9.5. Документации позволяет Заказчику отстранить участника от участия в Закупке в случае неуказания сведений о претензиях о наличии которых участнику может быть неизвестно. Данный факт является нарушением принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации, в связи с чем данный довод жалобы признаётся обоснованным.

2. Относительно довода о порядке оценки заявок участников закупки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

В силу ч. 6 ст. 3 Закона о закупках, 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.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 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.
Пунктом 2 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.
В силу положений пп. 13, 14 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.
Приложением № 1.4 к Закупочной документации установлены следующие критерии оценки:
1. Цена договора (максимальное количество баллов — 60).
2. Квалификация участника. Данный критерий состоит из двух подкритериев:
- опыт участника (максимальное количество баллов – 20);
- квалификация персонала (максимальное количество баллов — 10).
3. Наличие производственных мощностей (мульчерная техника) (максимальное количество баллов – 10).
4. Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами (сумма баллов, присвоенных заявке участника по всем вышеуказанным критериям, снижается не более чем на 7 баллов).
Критерий № 3 «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» сформулирован следующим образом.
Сумма баллов, присвоенная заявке участника, уменьшается на количество баллов (но не более 7 баллов), полученное по итогам оценки по критерию, при наличии фактов неисполнения/ненадлежащего исполнения обязательств по договорам за период 3 календарных года, предшествующих дате размещения информации о закупке в случае:
1) расторжения договора в одностороннем порядке или по решению суда в связи с неисполнением/ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору;
2) уклонения участника от заключения договора по результатам закупок;
3) наличия вступивших в законную силу судебных актов, подтверждающих факт неисполнения/ненадлежащего исполнения участником закупки обязательств по договору;
4) неисполнения участником закупки требований об уплате неустоек (штрафов, пеней) по договору;
5) наличия претензий, связанных с неисполнением/ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору, по которым отсутствуют:
- судебные акты, подтверждающие отсутствие факта неисполнения/ненадлежащего исполнения обязательств по договору;
- документы, подтверждающие необоснованность претензий, связанных с неисполнением/ненадлежащим исполнением обязательств по договору;
- информация об обжаловании их в судебном порядке.
Оценка по критерию осуществляется по следующей формуле:
$Бj = \sum Б1 + \sum Б2 + \sum Б3 + \sum Б4 + \sum Б5$, где
Бj – количество баллов j-го участника;
Б1 – наличие факта расторжения заказчиком или иным лицом договора с

участником закупки в одностороннем порядке или по решению суда, вступившему в законную силу, в связи с неисполнением/ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору (2 балла за каждый выявленный факт);
Б2 – наличие факта уклонения участника от заключения договора по результатам закупок (2 балла за каждый выявленный факт);
Б3 – наличие вступивших в законную силу судебных актов, подтверждающих факт неисполнения/ненадлежащего исполнения участником закупки обязательств по договору (2 балла за каждый выявленный факт);
Б4 – наличие факта неисполнения участником закупки требований об уплате неустоек (штрафов, пеней) (1 балл за каждый выявленный факт);
Б5 – наличие претензий, связанных с неисполнением/ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору, по которым отсутствуют:
- судебные акты, подтверждающие отсутствие факта неисполнения/ненадлежащего исполнения обязательств по договору;
- документы, подтверждающие необоснованность претензий, связанных с неисполнением/ненадлежащим исполнением обязательств по договору;
- информация об обжаловании их в судебном порядке (1 балл за каждый выявленный факт).
Если при суммировании баллов по критерию получено более 7 баллов, то сумма баллов, присвоенная заявке по итогам оценки, снижается не более чем на 7 баллов.
Частью 209 Положения о закупках установлено, что для оценки и сопоставления заявок участников закупки в документации о конкурентной закупке используются критерии, в том числе, цена договора (пункт 1), квалификация участника закупки (пункт 3), наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами (пункт 11).
Вместе с тем, из буквального содержания указанных выше положений закупочной документации следует, что критерий оценки «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» определен таким образом, что оценка по данному критерию может повлечь уменьшение на 7 баллов оценку по остальным двум самостоятельным критериям, в том числе по критерию «Цена договора», который никак не связан с наличием либо отсутствием фактов неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств.
Таким образом, в ситуации, когда подавший заявку участник не имеющий опыта (0 баллов по 2-му критерию), но предложивший наилучшую цену договора и имеющий факты неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, не сможет рассчитывать на максимальное получение баллов по 1-му критерию (60 баллов), поскольку из данной суммы будут вычтены 7 баллов, что не отвечает принципам разумности, так и общим принципам равноправия и справедливости, установленных Законом о закупках.
Кроме того, Комиссия отмечает, что для каждого критерия оценки, в том числе, стоимостного и нестоимостного, должен быть установлен свой порядок оценки, и определен таким образом, что за каждый показатель критерия участник закупки получает определенный балл.
Для целей оценки заявок участников закупки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» в соответствии с формой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, содержащейся в приложении № 1.3

Закупочной документации, участнику закупки необходимо предоставить информацию, в том числе о наличии жалоб, претензий, исковых заявлений, других документов со стороны контрагента и/или иных лиц в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору, а также сведений об обоснованности и удовлетворении участником требований контрагента и/или иных лиц по итогам рассмотрения жалоб претензий, исковых заявлений, других документов.

Вместе с тем, Комиссия, изучив форму предоставления указанных выше сведений, пришла к выводу, что в Закупочной документации не установлен порядок проверки и установления Закупочной комиссией наличия фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами для присвоения баллов участникам закупки по критерию оценки «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

Комиссия отмечает, что наличие претензий и судебных решений, не вступивших в законную силу, не позволяет сделать вывод о наличии отрицательного опыта, представленного участником закупки.

Таким образом, наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами может подтверждаться исключительно судебным актом, вступившим в законную силу.

Также Комиссия отмечает, что сформулированное требование к составу заявки в спорном критерии «информация об обжаловании в судебном порядке претензий» обязывает участника закупки обжаловать каждую претензию (при ее наличии), с целью подтверждения своей «добросовестности».

В противном случае, при установлении закупочной комиссией на этапе рассмотрения заявок наличия жалоб, претензий, исковых заявлений, других документов со стороны контрагента и/или иных лиц в связи с ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору такие заявки могут быть отклонены закупочной комиссией, ввиду предоставления недостоверных сведений в указанной части.

Также Комиссия отмечает, что претензионная работа является обычной практикой деловых отношений и само по себе наличие претензий к потенциальному участнику закупки у Заказчика или иных лиц не свидетельствует о негативном опыте исполнения контракта или недобросовестности контрагента – участника закупки.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что установленный порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», в том числе, порядок предоставления сведений для оценки по данному критерию оценки, не соответствует Положению о закупках и противоречит п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, следовательно, действия организатора закупки являются нарушением ч. 1 ст. 2 Закона о закупках.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу об обоснованности данного довода жалобы Заявителя.

На основании изложенного, в соответствии с ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу общества с ограниченной ответственностью «СпецСтройПроект» на действия заказчика — открытого акционерного общества

«Российские железные дороги» в лице Юго-Восточной дирекции по энергообеспечению - Структурное Подразделение "Трансэнерго" - филиала ОАО "РЖД" при проведении конкурса проводится среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 612/ОКЭ-ТЭ/24 на право заключения договоров выполнения работ по вырубке нежелательной растительности в охранной зоне высоковольтных воздушных линий 6-10 кВ (извещение в ЕИС № 32413450354) обоснованной.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение требований ч. 1 ст. 2, п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения закупки.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Настоящее решение размещено на официальном сайте Воронежского УФАС России в сети «Интернет»: voronezh.fas.gov.ru.

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

Председатель комиссии Р.В. Колмаков

Члены комиссии: И.В. Качкин

С.Г. Субботин