

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-373/20

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Корона Плюс» 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»

25.05.2020

Москва

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

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...>,

представители ООО «Корона Плюс» на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видеоконференц-связи жалобу ООО «Корона Плюс» от 18.05.2020 № 9 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 305/ОКЭ-ЦДИ/20 на право заключения договора выполнения работ по техническому обслуживанию и эксплуатации Северомуйского тоннеля (извещение № 32009126565), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Корона Плюс» (далее – Заявитель) от 18.05.2020 № 9 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 305/ОКЭ-ЦДИ/20 на право заключения договора выполнения работ по техническому обслуживанию и эксплуатации Северомуйского тоннеля (извещение № 32009126565) (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.

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.

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» 28.06.2018 (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 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, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. извещение о проведении Конкурса, документация о проведении Конкурса (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 30.04.2020;
2. начальная (максимальная) цена договора – **477 011 923, 32 рубля;**
3. дата окончания подачи заявок — 25.05.2020;
4. дата рассмотрения заявок – 09.06.2020;
5. дата подведения итогов — 10.06.2020.

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 Заказчиком в Документации установлены противоречивые сведения в части критерия оценки «Опыт участника» и в части квалификационного требования о наличии у участников опыта выполнения работ по предмету Конкурса.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

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, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

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

В соответствии с подпунктом 2.1 пункта 2 приложения № 1.4 к Документации установлен следующий порядок оценки и сопоставления заявок участников Конкурса по критерию «Опыт участника»: «Оценивается путем деления стоимости выполненных каждым (j-ым) участником работ по техническому обслуживанию и/или ремонту железнодорожных тоннелей на начальную (максимальную) цену договора (без учета НДС), по формуле:

$$B_j = \frac{\sum \text{Ц опыт}}{\text{Ц нач.макс.}} * 20, \text{ где}$$

B_j – количество баллов j-го участника;

$\sum \text{Ц опыт}$ – стоимость выполненных j-ым участником работ по техническому обслуживанию и/или ремонту железнодорожных тоннелей (без учета НДС);

Ц нач.макс. – начальная (максимальная) цена договора (без учета НДС).

20 баллов – максимально возможное количество баллов.

В случае если стоимость выполненных работ по техническому обслуживанию и/или ремонту железнодорожных тоннелей равна или больше начальной (максимальной) цены договора (без учета НДС), то участнику сразу присваивается 20 баллов.

При оценке по данному критерию учитывается стоимость опыта, указанная в документах, указанных в подпункте 2.1 пункта 2 приложения № 1.4 конкурсной документации. При отсутствии документов указанных в подпункте 2.1 пункта 2 приложения № 1.4 конкурсной документации, баллы не начисляются.».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил документы, материалы и пояснил, что указанный критерий оценки позволит Заказчику выявить наилучшее предложение от участников Конкурса и избежать ненадлежащего исполнения

победителем обязанностей по договору, заключаемому по результатам проведения Конкурса.

Кроме того, пунктом 1.9.1 Документации установлено, что «Участник должен иметь опыт по фактически выполненным работам по фактически выполненным работам по техническому обслуживанию и/или ремонту подземных инженерных сооружений, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в Техническом задании - приложении № 1.1 конкурсной документации. При этом учитывается стоимость всех выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) работ (по выбору участника закупки) по техническому обслуживанию и/или ремонту подземных инженерных сооружений. В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника, соответствие квалификационному требованию рассматривается в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника.

В подтверждение опыта выполнения работ, оказания услуг, участник в составе заявки представляет:

- документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации о наличии требуемого опыта;

и

- акты о выполнении работ;

и

- договоры на выполнение работ, оказания услуг (представляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);

- копии документов, подтверждающих правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.)».

При этом, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что опыт по фактически выполненным работам по техническому обслуживанию и/или ремонту подземных инженерных сооружений, установлен в качестве квалифицированного требования и не является критерием оценки.

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

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Пунктом 1.9.1 Документации установлено квалификационное требование о наличии у участников опыта выполнения работ по предмету Конкурса.

Согласно пункту 199 раздела 20 Положения о закупках Заказчик вправе предъявлять иные единые требования к участникам закупки, в том числе квалификационные требования, устанавливаются в документации о закупке в зависимости от технических, технологических, функциональных (потребительских) характеристик товаров, работ, услуг, требований, предъявляемых к их безопасности, и/или иных показателей, связанных с определением соответствия участника закупки требованиям, предъявляемым законодательством Российской Федерации, нормативными документами ОАО «РЖД» к поставщикам (исполнителям, подрядчикам).

К таким требованиям относится, в том числе, наличие опыта осуществления поставок, выполнения работ или оказания услуг по предмету закупки, стоимость которых составляет не менее чем 20 процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), указанной в извещении, документации о закупке (пункт 3).

Соответственно, в случае, если законодательством Российской Федерации не установлены обязательные требования о наличии опыта, связанного с предметом закупки, Заказчик не вправе устанавливать соответствующие требования в документации о закупке.

Вместе с тем, отсутствие у участника закупки опыта по фактически выполненным работам по техническому обслуживанию и/или ремонту подземных инженерных сооружений, а также подтверждающих документов в соответствии с пунктом 1.9.1 Документации, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки, поскольку участниками Конкурса могут быть выполнены иные работы надлежащим образом.

Кроме того, учитывая, что участниками Конкурса могут, в том числе, субъекты малого и среднего предпринимательства (далее — СМП),

Заказчиком ограничена возможность участия в закупке вновь созданных субъектов СМП и не обладающих опытом выполнения работ по предмету Конкурса.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика, установившего к участникам Конкурса неправомерное требование о наличии опыта выполнения работ, ограничивают количество участников Конкурса, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

Дополнительно ФАС России сообщает, что текст жалобы не содержит ссылку на пункт 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «Корона Плюс» (ИНН: 3662988525; ОГРН: 1153668040900) от 18.05.2020 № 9 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727; ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 305/ОКЭ-ЦДИ/20 на право заключения договора выполнения работ по техническому обслуживанию и эксплуатации Северомуйского тоннеля (извещение № 32009126565) необоснованной.
2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим пункт 9 части 10 статьи 4, Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках

товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать ОАО «РЖД» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленного нарушения, в соответствии с принятым Комиссией ФАС России решением от 25.05.2020 № 223Ф3-373/20.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 25.05.2020 № 223Ф3-373/20 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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