

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-318/23

по результатам рассмотрения жалобы <...> 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»

21.08.2023 Москва

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

<...>,

при участии представителя <...>: <...>,

представители <...> (далее – Оператор), <...> 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 <...> от 11.08.2023 № 1527/ОКЭ-ЦДПО/23-Ж, направленную письмом Московского УФАС России от 14.08.2023 № ЕИ/34471/23, на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении открытого конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по уборке пассажирских обустройств и административных зданий МК МЖД (извещение № 1527/ОКЭ-ЦДПО/23, размещенное на сайте <https://www.rts-tender.ru>), 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 <...> (далее – Заявитель) от 11.08.2023 № 1527/ОКЭ-ЦДПО/23-Ж, направленная письмом Московского УФАС России от 14.08.2023 № ЕИ/34471/23, на действия (бездействие) заказчика <...> (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты

малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по уборке пассажирских обустройств и административных зданий МК МЖД (извещение № 1527/ОКЭ-ЦДПО/23, размещенное на сайте <https://www.rts-tender.ru>) (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 положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд <...>, утвержденным решением совета директоров <...> от 28.06.2018 (протокол № 26) (в редакции с изменениями, утвержденными решением совета директоров <...> от 29.11.2022 (протокол № 5)) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с извещением о проведении Конкурса (далее – Извещение), конкурсной документацией (далее – Документация):

1. Извещение размещено на сайте Оператора – 26.07.2023;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 127 773 726, 17 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе – 14.08.2023;
4. На участие в Конкурсе поданы заявки 4 участников;
5. Дата рассмотрения первых частей заявок – 18.08.2023;
6. Дата рассмотрения вторых частей заявок – 07.09.2023;
7. Дата подведения итогов Конкурса – 07.09.2023.

В ходе заседания 18.08.2023 Комиссией ФАС России с целью изучения представленных материалов на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции срок рассмотрения Жалобы продлен до 21.08.2023.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, 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 к составу заявки о предоставлении сведений об опыте выполнения работ в части указания сведений о наличии жалоб, претензий, исковых заявлений со стороны контрагента в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору.

2. Заказчиком неправомерно установлен порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» (далее – Критерий).

3. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование к критерию «Опыт участника» (далее – Критерий № 2) об обязательном

предоставлении участником закупки копий документов, подтверждающих оплату по договору и/или копий платежных поручений об оплате денежных средств по договору.

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

Частью 16 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что под конкурсом понимается форма торгов, при которой победителем признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании указанных в документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

В силу положений пунктов 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 оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

В соответствии с частью 19.1 статьи 3.4 Закона о закупках в

документации

о конкурентной закупке заказчик вправе установить обязанность представления информации и документов установленных частью 19.1 статьи 3.4 Закона о закупках.

Как следует из части 19.2 статьи 3.4 Закона о закупках, в случае, если документацией о конкурентной закупке установлено применение к участникам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора критериев и порядка оценки и сопоставления заявок

на участие в такой закупке, данная документация должна содержать указание

на информацию и документы, подлежащие представлению в заявке на участие

в такой закупке для осуществления ее оценки. При этом отсутствие указанных информации и документов не является основанием для отклонения заявки.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование к составу заявки о предоставлении сведений об опыте выполнения работ в части указания сведений о наличии жалоб, претензий, исковых заявлений со стороны контрагента в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору.

В соответствии с формой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, содержащейся в приложении № 1.3 к 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 на момент подачи заявок участники закупки могут не обладать информацией о наличии жалоб, претензий, исковых заявлений, других документов со стороны контрагента и/или иных лиц в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору, ввиду чего соответствующая информация при ее наличии может быть не указана такими участниками в форме сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, содержащейся в приложении № 1.3 к Документации.

При этом в случае установления Заказчиком на этапе рассмотрения

заявок наличия жалоб, претензий, исковых заявлений, других документов со стороны контрагента и/или иных лиц в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору такие заявки могут быть отклонены Заказчиком, ввиду предоставления недостоверных сведений в указанной части.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, ненадлежащим образом установившего требования к составу заявки участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают пункт 2 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 (далее – КоАП РФ).

2. Заказчиком неправомерно установлен порядок оценки заявок участников закупки по Критерию.

Пунктом 3 приложения № 1.4 к Документации установлен Критерий, согласно которому 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 Конкурса в случае:

- расторжения договора заказчиком (<...>) или третьим лицом в одностороннем порядке или по решению суда с данным контрагентом в связи с неисполнением (ненадлежащим исполнением) им своих обязательств по договору;
- наличия у <...> или третьих лиц претензий к участнику, в том числе урегулированных как в судебном, так и досудебном порядке, направленных заказчиком, третьим лицом в адрес участника, за исключением претензий, признанных необоснованными в досудебном/судебном порядке при предоставлении документов, подтверждающих отказ от претензий к участнику/судебного акта, вступившего в законную силу;
- уклонения от заключения договора по результатам проведенных процедур закупок.

Вместе с тем Заказчиком в Документации не установлен порядок проверки и установления наличия фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами для присвоения баллов участникам закупки по Критерию.

Кроме того, вышеуказанные факты могут быть оспорены в судебном порядке. При этом на момент проведения оценки заявок участников закупки судебный процесс по вопросу правомерности применения штрафных санкций либо наличия фактов неисполнения может быть не окончен.

Комиссия ФАС России также 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.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по Критерию, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушают пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

3. Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса права и законные интересы Заявителя нарушены действиями Заказчика, ненадлежащим образом установившего в Документации порядок оценки участников закупки по Критерию 2.

В подтверждение опыта 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 к Документации о наличии требуемого опыта;
- акты об оказании услуг;

– договоры на оказания услуг (предоставляются все листы договоров со всеми приложениями);

– копии документов, подтверждающих правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами,

не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передела точный акт и др.);

– копии документов, подтверждающих оплату по договору (например: выписки из обслуживающего банка по расчетному счету участника закупки, подтверждающие факт поступления денежных средств по договору (этапу договора), и/или копии платежных поручений об оплате денежных средств по договору, указанному участником в «Форме сведений об опыте оказания услуг, представленной в приложении № 1.3 документации о закупке, с отметкой обслуживающего банка об исполнении).

На заседании Комиссии ФАС России представители Заявителя пояснили, что Заказчиком ненадлежащим образом установлено квалификационное требование к участникам закупки о наличии опыта по предмету закупки в части необходимости предоставления в составе заявки документов, подтверждающих оплату

по предоставляемым в качестве подтверждения наличия сопоставимого с предметом закупки опыта договорам, поскольку вышеуказанные документы

не свидетельствуют об отсутствии опыта выполнения работ по предмету Конкурса,

а следовательно, требование об их предоставлении является избыточным

и ограничивающими количество участников закупки.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что установление вышеуказанного требования о предоставлении документов, подтверждающих оплату по договору, обусловлено, в первую очередь, проявлением должной осмотрительности при выборе контрагента по результатам закупки.

Комиссией ФАС России установлено, что в соответствии действующим законодательством (статья 220 Налогового Кодекса Российской Федерации, Положение Банка России от 29.06.2021 № 762-П «О правилах осуществления перевода денежных средств», статья 863 Гражданского кодекса Российской Федерации) платежные поручения, квитанции к приходным ордерам, банковские выписки о перечислении денежных



средств со счета покупателя на счет продавца, товарные и кассовые чеки

и другие документы относятся к расчетным (платежным) документам.

Исходя из вышеуказанных положений действующего законодательства, расчетные (платежные) документы подтверждают факт осуществления финансовых операций между контрагентами и их платежеспособность.

Кроме того, Комиссия ФАС России отмечает, что само по себе составление

и подписание сторонами акта выполненных работ устанавливает фактическое участие контрагента в исполнении принятых на себя обязательств по договору,

что в свою очередь, уже свидетельствует о факте выполнения работ в соответствии

с условиями заключенного договора (если иное не предусмотрено договором).

Таким образом, отсутствие у участника закупки документов, подтверждающих оплату по договору, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса

и, следовательно, не может являться основанием для отказа в допуске к участию

в закупке.

В связи с вышеизложенным, установление требования о предоставлении документов, подтверждающих оплату по договору, для подтверждения наличия опыта участника закупки по предмету закупки, ограничивает количество участников закупки, поскольку в случае наличия у участника закупки соответствующего опыта, подтвержденного исключительно актами выполненных работ (без проведения оплаты со стороны заказчика), такой участник лишается права на участие в закупке, следовательно, указанное требование ставит участника закупки в зависимость

от волеизъявления третьих лиц, что не соответствует требованиям Закона

о закупках.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушают пункты 2, 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7

статьи 7.32.3 КоАП РФ.

В соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

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

### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу <...> от 11.08.2023 № 1527/ОКЭ-ЦДПО/23-Ж, направленную письмом Московского УФАС России от 14.08.2023 № ЕИ/34471/23, на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении открытого конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по уборке пассажирских обустройств и административных зданий МК МЖД (извещение № 1527/ОКЭ-ЦДПО/23, размещенное на сайте <https://www.rts-tender.ru>), обоснованной.
2. Признать <...> нарушившим требования пунктов 2, 13, 14 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать <...>, <...> обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленного нарушения, в соответствии с принятым решением от 21.08.2023 № 223ФЗ-318/23.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 21.08.2023 № 223ФЗ-318/23 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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