

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10826/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

29.06.2021

г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия),

рассмотрев жалобу ООО «РЕМТРАНССИСТЕМ» (далее - Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора выполнения работ по размещению элементов фотолюминесцентной эвакуационной системы в электропоездах «Ласточка» (реестровый № 32110338791) (далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, 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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных

и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

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 их числе осуществление 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.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

31.05.2021 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок было опубликовано извещение о проведении закупки и закупочная документация.

Заявитель в своей жалобе выражает несогласие с требованиями, установленными в Закупочной документации.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Комиссия, заслушав позицию сторон, проанализировав материалы, представленные на заседании Комиссии, приходит к решению о признании жалобы необоснованной на основании следующих фактических обстоятельств дела.

Согласно ч. 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы

цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Пунктом 1.9.1 части 1 «Условия проведения конкурса» Закупочной документации установлено, что участник должен иметь разрешительные документы на право осуществления деятельности, по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений.

Если участие в закупке принимает несколько лиц на стороне одного участника, разрешительные документы предоставляются на лиц, которые в соответствии с договором простого товарищества осуществляют деятельность, право осуществления которой подтверждается разрешительными документами.

При распределении в договоре простого товарищества (договоре о совместной деятельности) обязанностей и вкладов товарищей таким образом, что исполнителями работ (услуг), которые могут выполняться при наличии указанных разрешительных документов, выступают несколько лиц, участник должен представить указанные разрешительные документы на таких лиц.

В случае отсутствия распределения обязанностей, вкладов и указания на исполнителей работ в договоре простого товарищества (договоре о совместной деятельности), участник должен представить указанные разрешительные документы на всех лиц, выступающих на стороне одного участника.

В подтверждение наличия разрешительных документов участник в составе заявки представляет:

- действующую на момент подачи заявки лицензию на осуществление деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений в соответствии с требованиями пункта 15 части 1 статьи 12 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» от

04 мая 2011 г. №99-ФЗ и п.3 «Положения о лицензировании деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств

обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений», утвержденного Постановлением Правительства РФ от 28.07.2020 №1128 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений», включающую в себя следующие виды работ:

- монтаж, техническое обслуживание и ремонт фотолюминесцентных эвакуационных систем и их элементов.

Документы должны быть сканированы с оригинала либо нотариально заверенной копии.

Если срок действия разрешительного документа на право осуществления деятельности истек после подачи заявки и до заключения договора, то победитель (участник, с которым заключается договор) обязан предоставить действующий разрешительный документ с проектом договора, подписанным победителем. В случае непредставления указанного документа победитель (участник, с которым заключается договор) признается уклонившимся от заключения договора.

Заявитель считает, что в указанные требования Закупочной документации ограничивают допуск к участию в закупке, ввиду их неизмеримости.

Так, на основании п. 15 ч. 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 N 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» лицензированию подлежит деятельность по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений.

Представитель Заказчика пояснил, требования Закупочной документации устанавливались в соответствии с п. 15 ч. 1 статьи 12 Закона о лицензировании отдельных видов деятельности, поскольку выполнение работ по размещению элементов фотолюминесцентной эвакуационной системы входит в Перечень видов деятельности, на которые требуются лицензии.

Также, на основании пункта 3 «Положения о лицензировании деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений», утвержденного Постановлением Правительства РФ от 28.07.2020 № 1128 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений», включающей в себя

следующие виды работ:

- монтаж, техническое обслуживание фотолюминесцентных эвакуационных систем и их элементов.

Таким образом, осуществление работ по монтажу, техническому обслуживанию фотолюминесцентных эвакуационных систем и их элементов невозможно без наличия лицензии на выполнение указанных работ.

Также Заказчик указывает на то, что выполнение работ по размещению элементов фотолюминесцентной эвакуационной системы в электропоездах «Ласточка» регламентировано ГОСТ Р 12.2.143-2009 «Система стандартов безопасности труда. Системы фотолюминесцентные эвакуационные».

В соответствии с частью 3 статьи 4 Федерального закона № 123 от 22.07.2008 «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности» (далее – Федеральный закон № 123) указанный ГОСТ относится к нормативным документам по пожарной безопасности, применение которого обеспечивает соблюдение требований Федерального закона № 123.

Пунктом 1.4 части 1 «Условия проведения конкурса» Закупочной документации установлены антидемпинговые меры, а именно: Демпинговой ценой при проведении конкурентной закупки считается цена, сниженная по отношению к начальной (максимальной) цене договора на 25 % и более.

При проведении конкурентной закупки применяются следующие антидемпинговые меры:

1. требование о предоставлении участником обеспечения исполнения договора в размере, превышающем размер, установленный в конкурсной документации в 1,5 раза, но не менее чем размер аванса (если проектом договора предусмотрена выплата аванса);

2. при оценке по критерию «цена договора» заявки, содержащие предложение демпинговой цены, не оцениваются в порядке, предусмотренном конкурсной документацией. Таким заявкам присваивается максимальное количество баллов по критерию.

Согласно Приложению № 1.4 к конкурсной документации установлены критерии и порядок оценки и сопоставления конкурсных заявок:

«Цена договора»

Оценка осуществляется на основании технических предложений, представленных в заявках участников, следующим образом:

Заявкам участника, в технических предложениях которых содержатся предложения демпинговой цены (сниженной на размер, превышающий установленный в пункте 1.4 конкурсной документации, а именно на 25% и более от начальной (максимальной) цены) присваивается максимальное количество баллов по критерию «цена договора». Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на размер превышающий, установленный в пункте 1.4 конкурсной документации), по приведенной формуле не оцениваются.

Заявка каждого участника, в которой предложена не демпинговая цена, оценивается путем сравнения начальной (максимальной) цены, сниженной на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.4 конкурсной документации (C_{min} – 58 800 000,01 руб. с ценой, предложенной каждым участником (C_j), по формуле:

C_{min}

$B_j = \quad * 65$, где

C_j

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

B_j – количество баллов j -ого участника;

C_j – цена, предложенная j -ым участником (без учета НДС);

C_{min} – 58 800 000,01 рублей (Начальная (максимальная) цена сниженная на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.4 конкурсной документации) (без учета НДС);

65 – максимально возможное количество баллов по данному критерию.

При этом заявкам, содержащим предложение демпинговой цены (сниженной на размер превышающий, максимально допустимый размер снижения (на 25% и более от начальной (максимальной) цены), присваивается максимальное количество баллов по критерию «цена договора». Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на размер превышающий, установленный в пункте 1.4 конкурсной документации), по вышеприведенной формуле не оцениваются.

Оценка и сопоставление заявок на участие в конкурсе, которые содержат предложения о выполнении работ российскими лицами, производятся по предложенной в указанных заявках цене договора,

сниженной на 15 процентов.

Максимальное количество баллов – 65 баллов.

Заявитель считает, что в данном случае при оценке по критерию «цена договора», участники, предложившие демпинговую цену договора, вне зависимости от самой цены договора (например 25% от НМЦ, 30% от НМЦ и 50% от НМЦ) получают одинаковое количество баллов, то есть 65 баллов, что нарушает положения о закупке, а также требования Закона о закупках.

В данном случае представитель Заказчика пояснил, что заявка каждого участника, в которой предложена не демпинговая цена, оценивается путем сравнения начальной (максимальной) цены, сниженной на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в п. 1.4 Конкурсной документации, с ценой, предложенной каждым участником, по приведенной в данном пункте формуле.

Кроме того, на основании п. 230 Положения о закупке ОАО «РЖД» Заказчиком могут применяться антидемпинговые меры, в том числе порядок оценки заявок по критерию «Цена договора» может устанавливаться отличным для предложений, содержащих демпинговую цену.

Оценка заявок, содержащих демпинговую цену, не может осуществляться с применением общей формулы, поскольку приведет к необоснованному получению значительного преимущества по итогам оценки участниками, предлагающими такую цену договора, которая заведомо не позволит им исполнить договор надлежащим образом. Демпинговое ценовое предложение является ограничением конкуренции со стороны участника, недобросовестным поведением, направленным исключительно на получение наибольшего количества баллов за счет необоснованного снижения цены.

Данная позиция отражена в решении Арбитражного суда города Москвы № А40-117824/2020 от 13.11.2020, в котором прямо указано на то, что:

- установление конкурсной документацией антидемпинговой оговорки направлено на защиту прав и интересов участников закупки от умышленного занижения цены с целью формальной победы в конкурсе.

- принцип экономически эффективного расходования денежных средств не тождественен экономии источников финансирования, а заказчик вправе самостоятельно определить процесс закупки таким образом, при котором реализация указанного принципа направлена на

удовлетворение его потребностей.

- проведении конкурса максимальное снижение только цены договора не является приоритетом в отличие от аукциона, так как в конкурсе оценке подлежат и иные условия исполнения договора.

- предусмотренный порядок оценки заявок по критерию «Цена Договора» не препятствует участникам закупки сформировать свои ценовые предложения таким образом, чтобы получить максимальное количество баллов.

Аналогичная позиция изложена в решениях Арбитражного суда Московского округа № А40-128721/20-149-933, № А40-159623/2020-146-1171:

Оценка заявок, содержащих демпинговую цену, не может осуществляться с применением общей формулы, так как приведет к необоснованному получению значительного преимущества по итогам оценки участниками, которые предлагают такую цену договора, что заведомо не позволит им оказать услуги по предлагаемой цене. Такое ценовое предложение является незаконным демпингом, направленным исключительно на получение наибольшего количества баллов за счет недобросовестного снижения цены.

Установленный конкурсной документацией порядок расчета баллов по критерию цена договора позволяет максимально сократить разрыв между участниками, предложившими демпинговую цену и участниками, предложившими цену в пределах допустимого процента снижения.

Таким образом, максимальное снижение цены договора ниже объективного максимального предела не обеспечивает эффективность расходования денежных средств, поскольку вследствие нехватки денежных средств снижается качество поставляемого оборудования, что влечет для Заказчика убытки и дополнительные расходы по устранению недостатков некачественных товаров.

Приложением 1.4 к конкурсной документации установлен порядок оценки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», а именно:

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.

Сумма баллов, присвоенных заявке участника по всем вышеуказанным критериям, снижается на 5 баллов.

Данный критерий оценки установлен в соответствии с пп. 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, а также подпунктов 13, 14 п. 243 Положения о закупке ОАО «РЖД» и подпунктом 11 п. 209 Положения о закупке ОАО «РЖД».

Как поясняет представитель Заказчика, установленный критерий применим в случае выявления факта 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. В случае наличия факта урегулированной претензии со стороны заказчика или третьих лиц к участнику закупки, такие факты не рассматриваются и сумма баллов, присвоенная заявке участника по всем вышеуказанным критериям, не уменьшается.

Кроме того, указанный критерий не является условием допуска к участию в Конкурсе, а учитывается только при оценке заявок участников, при этом его значимость составляет всего 5 баллов из максимальных 100.

В связи с чем Комиссия Управления не усматривает оснований для признания нарушений в действиях Заказчика.

Исходя из вышеизложенного, с учетом фактических обстоятельств дела, Комиссия признает жалобу Заявителя необоснованной, поскольку Заказчик устанавливал требования Закупочной документации в соответствии с Законом о Закупках, а также на основании утвержденного Положения о закупке.

Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить

соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

На основании изложенного, Комиссия приняла решение признать жалобу заявителя необоснованной.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «РЕМТРАНССИСТЕМ» (ИНН: 7730658596; ОГРН: 1127746010810) на действия ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727; ОГРН: 1037739877295) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 23.06.2021 № ЕО/36480/211.

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