

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-416/23

по результатам рассмотрения жалобы ООО «МСК» 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»

10.11.2023 Москва

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

ведущего заседания Комиссии ФАС России – <...>,

членов Комиссии ФАС России:

<...>,

<...>,

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...>, <...>,

ООО «МСК»: <...>,

представители ООО «РТС-тендер» (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 ООО «МСК» б/н б/д на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» 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 сервисному обслуживанию технологического оборудования реагентного хозяйства и обратного водоснабжения Московской дирекции скоростного сообщения (извещение № 1817/ОКЭ-ДОСС/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 ООО «МСК» (далее – Заявитель) б/н б/д

на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (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 сервисному обслуживанию технологического оборудования реагентного хозяйства и обратного водоснабжения Московской дирекции скоростного сообщения (извещение № 1817/ОКЭ-ДОСС/23, размещенное на сайте <https://www.fts-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.

Частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что 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.

При этом в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган, в случае признания жалобы

обоснованной, может принять решение о выдаче предписания, обязательного к исполнению.

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 ОАО «РЖД», утвержденным решением совета директоров ОАО «РЖД» от 28.06.2018 (протокол № 26) (в редакции с изменениями, утвержденными решением совета директоров ОАО «РЖД» от 22.06.2023 (протокол № 13)) (далее – Положение о закупке).

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

1. Извещение размещено на сайте Оператора – 30.08.2023;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 140 148 877, 02 руб.;
3. Дата рассмотрения первых частей заявок, поданных на участие в Конкурсе – 27.10.2023;
4. На участие в Конкурсе подано 4 заявки;
5. Дата рассмотрения вторых частей заявок, поданных на участие в Конкурсе – 16.11.2023;
6. По результатам рассмотрения вторых частей заявок до участия в Конкурсе допущены 2 заявки;
7. Дата подведения итогов – 16.11.2023.

В ходе заседания 23.10.2023 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 10.11.2023.

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 ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Квалификация персонала», ввиду того, что заказчиком принимаются к оценке сведения исключительно о специалистах профессии «Инженер-механик» (код ОКПДТР 22509).

2 . Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок

участников закупки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами»
(далее – Критерий).

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и сообщили,

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, а также выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, 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.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что 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.

Согласно пункту 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке,

в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки

на участие в закупке.

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.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Квалификация персонала», ввиду того, что заказчиком принимаются к оценке сведения исключительно о специалистах профессии «Инженер-механик» (код ОКПДТР 22509) (далее – Подкритерий).

Подпунктом 2.2 пункта 2 приложения № 1.4 к Документации установлен следующий порядок оценки заявок участников закупки по Подкритерию:

«Оценивается путем деления количества персонала участника задействованного в оказании услуг, имеющемся у каждого (j -ого) участника,

на максимальное количество персонала (сотрудников), задействованного

в оказании услуг из всех имеющихся у участников:

P_j

$A_j = \frac{P_j}{P_{\max}} * 20$, где

P_{\max} ,

$J=1...n$, n – количество участников;

A_j - количество баллов j -ого участника;

P_j – количество персонала, задействованного в оказании услуг имеющегося у j -ого участника;

P_{\max} – максимальное количество персонала, задействованного в оказании услуг из всех имеющихся у участников

20 – максимально возможное количество баллов».

При этом пунктом 1 приложения № 1.4 к Документации установлено, что в подтверждение наличия квалифицированного персонала участник в составе заявки должен представить:

- документ, подготовленный по форме сведений о квалифицированном персонале участника, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации (с указанием ФИО, даты рождения, СНИЛС, ИНН, реквизитов патентов/ паспортных данных)

- копии гражданско-правовых договоров и/или трудовых договоров с работниками и/или иные договоры на оказания услуг по предоставлению персонала;

- патенты (копия основной и оборотной стороны), выданные в соответствии с Федеральным законом от 25.07.2002 № № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»

(в случае предоставления участником специалистов, являющихся иностранными гражданами, за исключением иностранных граждан государств, являющихся членами Евразийского экономического союза);

- действующие документы, подтверждающие присвоение профессии и/или квалификацию квалифицированного персонала, указанного в Форме сведений о квалифицированном персонале участника, а именно, диплом и/или свидетельство и/или удостоверение о повышении квалификации и/или диплом о профессиональной переподготовке.

На заседании комиссии ФАС России представитель Заявителя сообщил, что установление Заказчиком требования о принятии к оценке сведений исключительно о специалистах профессии «Инженер-механик» (код ОКПДТР 22509), не соответствует как предмету закупки, так и целям проведения конкурса – определению наилучших условий исполнения договора.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что требование о предоставлении информации о наличии у участника конкурсной процедуры персонала с квалификацией «инженер-механик» обусловлено необходимостью обеспечения технического обслуживания оборудования.

Согласно техническому заданию в техническое обслуживание входят сложные виды работ, такие как: приготовление химических растворов (пеногаситель, коагулянт, флокулянт), калибровка различных типов датчиков проверки и диагностика электрооборудования, проверка и диагностика преобразователей частоты и другое.

При этом представитель Заказчика сообщил, что исключительно заявленная к оценке должность «инженера-механика» соответствует перечню оказываемых услуг по сервисному обслуживанию технологического оборудования реагентного хозяйства и оборотного водоснабжения, указанному в техническом задании Документации.

Вместе с тем Комиссией ФАС России установлено, что техническим заданием и договором не предусмотрены положения, указывающие, что работы по предмету Конкурса должны выполняться исключительно специалистами профессии «Инженер-механик», а также какими-либо иными профессиями.

Кроме того, Заказчиком не представлено сведений и доказательств, подтверждающих невозможность оказания услуг по предмету закупки сотрудниками, обладающими достаточной компетенцией, при этом имеющими иные наименования профессий.

Таким образом, установленный Заказчиком порядок оценки заявок участников закупки по Подкритерию, по мнению Комиссии ФАС России, создает дискриминационные условия, ставит участников закупки в неравное положение, а также не позволяет Заказчику выявить лучшие условия исполнения договора, заключаемого по результатам Конкурса.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по Подкритерию, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают пункты 13, 14 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.

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

Пунктом 3 приложения № 1.4 к Документации установлен следующий порядок оценки заявок участников закупки по Критерию:

Оценка по критерию осуществляется по следующей формуле:

$$B_j = \sum B_1 + \sum B_2 + \sum B_3 + \sum B_4 + \sum B_5, \text{ где}$$

B_j – количество баллов j -го участника;

B_1 – 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);

B_2 – наличие факта уклонения участника от заключения договора по результатам закупок (2 балла за каждый выявленный факт);

B_3 – 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.

Вместе с тем Комиссией ФАС России установлено, что 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 решение о расторжении договора в одностороннем порядке или по решению суда в связи с неисполнением/ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору могут быть оспорены в судебном порядке.

Кроме того, Комиссией ФАС России установлено, что в системе оценки по данному критерию отсутствует порядок проверки информации, подтверждающей наличие фактов неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по договору.

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.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленного нарушения.

На основании вышеизложенного, руководствуясь частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «МСК» (ИНН: 9718019477; ОГРН: 1167746705862) б/н б/д на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 9718019477; ОГРН: 1167746705862) 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 сервисному обслуживанию технологического оборудования реактивного хозяйства и оборотного водоснабжения Московской дирекции скоростного сообщения (извещение № 1817/ОКЭ-ДОСС/23, размещенное на сайте <https://www.rts-tender.ru>) обоснованной.
2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим пункты 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 ОАО «РЖД», ООО «РТС-Тендер» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 10.11.2023 по делу № 223ФЗ-416/23.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 10.11.2023 по делу № 223ФЗ-416/23 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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

Ведущий заседание Комиссии ФАС России: <...>

<...>

Члены Комиссии ФАС России: <...>