

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-466/22

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»

24.11.2022 Москва

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

<...>,

при участии представителей:

<...>: <...>,

представители <...>, <...> 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 15.11.2022 № 2 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 служебных и производственных помещений Октябрьской дирекции по энергообеспечению (извещение № 1909/ОКЭ-ТЭ/22, 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 15.11.2022 № 2 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 служебных и производственных помещений

Октябрьской дирекции
по энергообеспечению (извещение № 1909/ОКЭ-ТЭ/22, размещенное на
сайте <https://www.rts-tender.ru>).

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 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.

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
30.06.2022 (протокол № 20)) (далее – Положение о закупке).

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

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

1. Извещение размещено на сайте оператора электронной площадки <https://www.rfs-tender.ru> – 31.10.2022;
2. начальная (максимальная) цена договора – 100 493 462, 48 рубля;
3. дата окончания срока подачи заявок – 16.11.2022;
4. на участие в Конкурсе подано 4 заявок участников закупки;
5. дата рассмотрения первых частей заявок, поданных на участие в Конкурсе – 23.11.2022;
6. к участию в конкурсе допущены 4 участника закупки;
7. дата рассмотрения вторых частей заявок – 16.01.2023;
8. дата подведения итогов – 16.01.2023.

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 при проведении Конкурса права и законные интересы Заявителя нарушены действиями Заказчика, поскольку Заказчиком:

1. В Документации установлен ненадлежащий порядок оценки участников закупки по критерию «Цена договора» (далее – Критерий № 1), по подкритерию «Опыт участника» критерия «Квалификация участника» (далее – Подкритерий № 1), по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» (далее – Критерий № 2).
2. В Документации неправомерно установлено положение, в соответствии с которым Заказчик вправе осуществлять дополнительный запрос информации и документов у участников закупки.

3. В Документации неправомерно установлено положение, в соответствии с которым Заказчик вправе признать Конкурс несостоявшимся после окончания срока подачи заявок, в том числе в случае поступления одной заявки на участие в закупке и, как следствие, не рассматривать заявку единственного участника закупки, а также не заключать договор с таким участником.
4. В проекте договора неправомерно установлено положение, в соответствии с которым уступка прав и/или обязанностей по договору, заключаемому по результатам проведения Конкурса, осуществляется с письменного согласия Заказчика.

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 представителей Заявителя и 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.

1. Согласно доводу Жалобы в Документации установлен ненадлежащий порядок оценки участников закупки по Критерию № 1, по Подкритерию № 1, по Критерию № 2.

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.

1.

1. Пунктом 1 приложения № 1.4 к Документации установлен Критерий № 1, в соответствии с которым оценка заявок участников закупки осуществляется следующим образом: «заявкам участника, в которых содержатся предложения демпинговой цены (сниженной на 25% и более от начальной (максимальной) цены) присваивается максимальное количество баллов по Критерию № 1. Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на 25% и более от начальной (максимальной) цены), 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 1.3 Документации ($C_{\min} - 67\,491\,792,17$ руб.), с ценой, предложенной каждым участником (C_j), по формуле:

C_{\min}

$B_j = \quad * 20$, 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);

$C_{\min} - 67\,491\,792,17$ руб. (Начальная (максимальная) цена, сниженная на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.3 Документации) (без учета НДС);

$C_{\text{нач. макс.}}$ – начальная (максимальная) цена (без учета НДС);

60 – максимально возможное количество баллов».

Изучив порядок оценки по Критерию № 1, Комиссия ФАС России установила, что участникам Конкурса, предложившим различные ценовые предложения, сниженные на 25% и более от начальной (максимальной) цены договора, будет присвоено максимальное количество баллов по Критерию № 1, что свидетельствует об отсутствии объективности оценки по указанному критерию и ставит участников закупки, представивших, в том числе ценовые предложения, сниженные менее, чем на 25%, в неравное положение, и, как следствие, не позволяет Заказчику однозначным образом выявить лучшее ценовое предложение.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по Критерию № 1, 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 (далее – КоАП РФ).

1.2 Пунктом 2.1 приложения № 1.4 к Документации установлен

Подкритерий

№ 1, в соответствии с которым оценка заявок участников закупки осуществляется путем деления стоимости оказанных услуг каждым (j-ым) участником услуг по уборке помещений на начальную (максимальную) цену договора (без учета НДС), по формуле:

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

$B_j =$

$C_{\text{нач. макс.}}$

B_j – количество баллов j-го участника;

$C_{j\sum \text{опыт}}$ – стоимость выполненных j-ым участником по химической чистке и/или стирке мягкого съемного инвентаря и прочих изделий (без учета НДС);

$C_{\text{нач. макс.}}$ – начальная (максимальная) цена договора (без учета НДС).

20 – максимально возможное количество баллов.

В случае, если стоимость оказанных услуг равна или больше начальной (максимальной) цены договора (без учета НДС), то участнику сразу присваивается 20 баллов.

Согласно подпункту 1 приложения № 1.4 к Документации оценка заявок участников закупки по Подкритерию № 1 осуществляется на основании следующих документов:

- документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений об опыте оказания услуг, представленной в приложении № 1.3 к Документации о наличии требуемого опыта;
- акты об оказании услуг;
- договоры на оказание 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.);
- 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 исполнении»).

Если договор и документы, подтверждающие его исполнение, размещены в Единой информационной системе в сфере закупок и являются доступными участникам рынка для ознакомления, участник вправе в форме сведений об опыте оказания услуг, представленной в приложении № 1.3 к Документации, указать реестровый номер договора в Единой информационной системе в сфере закупок.

При этом в случае, если участником указан реестровый номер договора в Единой информационной системе в сфере закупок и такой договор и документы, подтверждающие его исполнение, доступны для ознакомления, участник вправе не предоставлять в составе заявки копии договоров на оказание услуг,

а также копии документов, подтверждающих исполнение таких договоров (акты об оказании услуг).

Из Жалобы Заявителя следует, что Заказчиком в Документации установлено излишнее требование о предоставлении участниками закупки документов, подтверждающих оплату услуг, для начисления баллов по Подкритерию № 1, поскольку оказанные услуги могут быть приняты контрагентом по договору, но при этом не оплачены в силу объективных причин.

В соответствии с положениями статьи 410 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) любое обязательство может быть прекращено зачетом, что является надлежащим прекращением обязательства по оплате работ.

Изучив представленные материалы, Комиссия ФАС России отмечает, что в силу положений гражданского законодательства Российской Федерации

для зачета необходимо и достаточно заявления одной стороны. При этом

для прекращения обязательств заявление о зачете должно быть доставлено соответствующей стороне или считаться доставленным по правилам статьи 165.1

ГК РФ.

Также следует учесть, что гражданско-правовая природа зачета встречного однородного требования, как и надлежащее исполнение, представляет собой основание для прекращения обязательства, то есть влечет те же последствия, что и исполнение обязательств стороной по договору.

Вместе с тем вышеуказанное положение Документации ставит участников закупки в неравное положение, поскольку участники закупки, имеющие опыт оказания услуг в рамках договоров, обязательства по которым исполнены посредством взаимозачета и у исполнителя по договорам отсутствуют документы, подтверждающие оплату, не могут предоставить сведения о таких договорах для целей оценки по Подкритерию № 1.

Кроме того, в соответствии действующим законодательством (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.

Из вышеуказанных положений действующего законодательства следует, что расчетные (платежные) документы подтверждают факт осуществления финансовых операций между контрагентами.

Комиссия ФАС России отмечает, что само по себе составление и подписание сторонами акта о выполненных работах (оказанных услуг) устанавливает фактическое участие контрагента в исполнении принятых на себя обязательств по договору, что, в свою очередь, уже свидетельствует о факте выполнения работ (оказания услуг) в соответствии с условиями заключенного договора (если иное не предусмотрено договором).

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего ненадлежащий перечень документов, представляемых участниками закупки для оценки заявки по Подкритерию № 1 и, как следствие, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по Подкритерию № 1, нарушают пункты 2, 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 КоАП РФ.

1.3. Пунктом 3 приложения № 1.4 к Документации установлен Критерий № 2, 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 настоящей закупки 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 вышеуказанному критерию оценки.

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 № 3, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, 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 КоАП РФ.

2. Согласно о доводу Жалобы Заказчиком неправомерно установлено в Документации право Заказчика осуществлять дополнительный запрос информации и документов у участников закупки.

Пунктом 3.9.8 Документации установлено следующее: «Заказчик вправе до подведения итогов Конкурса в письменной форме однократно (в отношении каждого документа/информации) запросить у участников конкурса информацию

и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с конкурсной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации. При этом не допускается создание преимущественных условий одному или нескольким участникам закупки, в том числе изменение и (или) дополнение конкурсных заявок участников.

В ходе рассмотрения заявок заказчик вправе потребовать от участников конкурса разъяснения положений их заявок. Запрос информации осуществляется в обязательном порядке при необходимости уточнения информации, содержащейся в заявке участника.

Ответ от участника конкурса, полученный после даты, указанной в запросе, не подлежит рассмотрению.

Вместе с тем Комиссия ФАС России отмечает, что Закон о закупках не предусматривает возможность дополнения и уточнения заявок участников закупки в целях их рассмотрения после окончания срока подачи заявок.

При этом возможность участия в Конкурсе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку применение Заказчиком права запрашивать дополнительную информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Кроме того в Документации отсутствует порядок дополнительного запроса информации, в связи с чем возможность участия в Конкурсе зависит от решения Заказчика.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что действия Заказчика, предусмотревшего в Документации возможность осуществления дополнительного запроса информации и документов у участников Конкурса, ограничивают количество участников закупки и противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в пункте 3.14.2 Документации неправомерно установлено положение, в соответствии с которым Заказчик вправе не рассматривать заявку участника закупки в случае признания закупки несостоявшейся в связи с единственной поступившей заявкой.

В силу положений пункта 7 части 9, пункта 8 части 10 статьи 4 Закона о закупках в извещении об осуществлении конкурентной закупки, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны порядок, дата начала, дата и время окончания срока подачи заявок на участие в закупке (этапах конкурентной закупки) и порядок подведения итогов конкурентной закупки (этапов конкурентной закупки).

В соответствии с частью 4 статьи 3.4 Закона о закупках конкурс в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, может включать, в том числе этап рассмотрения и оценки заказчиком поданных участниками конкурса в электронной форме заявок на участие в таком конкурсе.

В соответствии с частью 13 статьи 3.2 Закона о закупках протокол, составляемый в ходе осуществления конкурентной закупки (по результатам этапа конкурентной закупки), должен содержать причины, по которым конкурентная закупка признана несостоявшейся, в случае ее признания таковой.

При этом Закон о закупках не устанавливает требования об отнесении конкурентной закупки в случае ее признания несостоявшейся к числу неконкурентных закупок.

На основании изложенного, учитывая, что иное не установлено, согласно части 15 статьи 3.2 Закона о закупках, с участником закупки, заявка которого признана соответствующей по результатам проведения конкурентной закупки, в том числе признанной несостоявшейся, заключается договор в сроки, предусмотренные указанной частью.

Таким образом, действия Заказчика, установившего положения Документации, регламентирующие право Заказчика не рассматривать заявки участников закупки в случае признания закупки несостоявшейся, в том числе при наличии одной заявки, поданной на участие в Конкурсе, и, как следствие, не заключать договор по результатам проведения такой закупки, нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Заказчиком в проекте договора Документации неправомерно установлено положение, в соответствии с которым в случае намерения исполнителя по договору, заключаемому по результатам проведения Конкурса, произвести уступку прав и/или обязанностей, необходимо получить письменное согласие Заказчика.

Пунктом 4.1.7. установлено, что не переуступать права и обязанности по настоящему Договору без письменного согласия Заказчика. При намерении осуществить уступку прав и/или обязанностей Исполнитель направляет соответствующее уведомление Заказчику. В течение 14 (четырнадцати) календарных дней с момента получения уведомления Заказчик представляет Исполнителю перечень документов и информацию, необходимые для оформления согласия на уступку.

Вместе с тем согласование с Заказчиком действий по уступке прав и/или обязанностей по договору является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору.

Кроме того, в соответствии с положениями Закона о закупках Заказчик вправе установить требование исключительно к участникам закупки, в связи с чем условия и порядок уступки прав по договору устанавливаются исполнителем самостоятельно, без согласования с Заказчиком такой уступки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего вышеуказанное положение в проекте договора Документации, ограничивает количество участников закупки, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

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 15.11.2022 № 2 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 служебных и производственных помещений Октябрьской дирекции по энергообеспечению (извещение № 1909/ОКЭ-ТЭ/22, размещенное на сайте <https://www.rts-tender.ru>) обоснованной.

2. Признать <...> нарушившим требования части 1 статьи 2, 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 выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 24.11.2022 № 223ФЗ-466/22.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 24.11.2022 № 223ФЗ-466/22 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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