

ОАО "РЖД"

"..."

ООО

"Альтаир" "..."

ООО «РТС-тендер»

"..."

Решение по результатам рассмотрения жалобы на нарушение порядка проведения закупки

№ 076/10/18.1-193/2023

Резолютивная часть решения оглашена
27.02.2023 г. Ярославль Решение изготовлено в
полном объеме 02.03.2023

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области по рассмотрению жалоб на нарушения при организации и проведении торгов, а также порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии – заместитель начальника отдела контроля закупок управления Охинцева С.Н., члены Комиссии – ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок Хлынина Я.В., ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы Зинохина А.С.,

с участием:

от ООО «Альтаир» - генерального директора Савченко Р.А. (на основании решения

№ 07/21),

от ОАО «РЖД» - Янчуковой Н.Е., Осипенкова В.В., Овчинниковой Е.А. (по

доверенностям),

рассмотрев жалобу ООО «Альтаир» (далее – Заявитель, Общество) (**вх. № 1896- ИП/23 от 09.02.2023**) на действия (бездействие) заказчика — ОАО «РЖД» (далее – заказчик) в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

в Ярославское УФАС России поступила жалоба ООО «Альтаир» (**вх. № 1896-ИП/23 от 09.02.2023**) на действия (бездействие) заказчика — ОАО «РЖД» (извещение

№ 1990/ОКЭ-ЦДИ ЦВ/22).

Обжалуемые действия (бездействие): действия аукционной комиссии Заказчика.

В жалобе Заявитель указывает, что в нарушение пункта 3.13. Конкурсной документации, Заказчиком проигнорированы факты наличия у участника ООО

«Сибтрэвел» фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед Заказчиком и/или третьими лицами и не снижена сумма баллов участника в соответствии с пунктом 4 приложения 1.4. Конкурсной документации. Данные факты доступны в информационной системе «Картотека арбитражных дел» и банке данных исполнительных производств Федеральной службы судебных приставов. Заявитель также отмечает, что согласно информационной системе «Картотека арбитражных дел», Красноярским арбитражным судом 18 ноября 2022 года принято к производству исковое заявление ООО

«КБК» в отношении ООО «Сибтрэвел» и 20 января 2023 года принято решение удовлетворить иск.

Также согласно банка данных исполнительных производств Федеральной службы судебных приставов 11 января 2023 года в отношении ООО «Сибтрэвел» открыто исполнительное производство № 5913/23/78014-ИП.

В поступивших дополнениях к жалобе (вх. 2389-ЭП/23 от 20.02.2023) ООО

«Альтаир» обращает внимание на то, что, исходя из положений гражданского законодательства, установленные критерий оценки о наличии фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами носит субъективный характер, поскольку наличие претензий и судебных решений, не вступивших в

законную силу, не позволяет оценить отрицательный опыт участника закупки. Кроме того, заказчиком в документации не установлен порядок проверки и установления наличия фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами для надлежащего присвоения баллов участникам закупки по вышеуказанному критерию оценки (т.е. Заявитель оспаривает положения документации).

На заседании Комиссии Заказчик представил документы, запрошенные уведомлением от 09.02.2023 № 1366/23, с доводами, указанными в жалобе, не согласился.

Обращает внимание Комиссии на то, что на момент рассмотрения и оценки вторых частей заявок и на момент размещения протокола рассмотрения и оценки вторых частей заявок, поступивших для участия в открытом конкурсе в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № 1990/ОКЭ-ЦДИ ЦВ/22 на право заключения договоров оказания услуг по экипировке пассажирских вагонов водой, протокола заседания конкурсной комиссии Заказчика данное судебное решение не вступило в законную силу, в связи с чем, не рассматривалось Конкурсной комиссией Заказчика.

Заказчик также пояснил, что исполнительное производство с указанным Заявителем номером не было обнаружено Конкурсной комиссией Заказчика в банке данных исполнительных производств, в связи с чем, у Заказчика не было оснований для вычета 5 баллов по критерию «наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» у участника ООО «Сибтрэвел».

Заказчик также обращает внимание антимонопольного органа на то, что участники закупки вправе оспорить положения закупочной документации до окончания срока подачи

заявок, поскольку иное означало бы нарушение принципа равенства участников гражданских правоотношений. Действия заявителя, не посчитавшего необходимым своевременно оспорить положения закупочной документации, следует расценить, как попытку обойти эти требования и сорвать закупочную процедуру.

Согласно конкурсной документации дата и время окончания срока подачи заявок – 24 ноября 2022 года в 09:00 ч. Московского времени. Жалоба Заявителя датирована 9 февраля 2023 года, данный факт позволяет установить, что жалоба подана Заявителем по истечении срока подачи заявок на участие в открытом конкурсе.

Принимая решение, Комиссия исходит из следующего.

Частью 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что по правилам указанной статьи антимонопольный орган рассматривает

жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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.

Комиссия Ярославского УФАС России установила следующее.

Согласно порядку оценки по критерию № 4, закрепленного Приложением № 1.4 к конкурсной документации, 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 работы 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; наличия у ОАО «РЖД» 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.

Заявитель в своей жалобе ссылается на решение Арбитражного суда Красноярского края от 20 января 2023 года по делу № А33-30097/20252. Согласно определению о принятии искового заявления к производству суда в порядке упрощенного производства от 18 ноября 2022 года ООО «КБК» обратилось в Арбитражный суд Красноярского края с иском к ООО «Сибтрэвел» о взыскании задолженности по арендной плате в

размере 20 000 рублей. Требования ООО «КБК» удовлетворены, в его пользу взыскана сумма долга и расходы по оплате государственной пошлины.

В соответствии с частью 3 статьи 229 Арбитражного процессуального кодекса (далее

– АПК РФ) решение арбитражного суда по делу, рассмотренному в порядке упрощенного производства, подлежит немедленному исполнению. Указанное решение вступает в законную силу по истечении пятнадцати дней со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба. В случае составления мотивированного решения арбитражного суда такое решение вступает в законную силу по истечении срока, установленного для подачи апелляционной жалобы. В случае подачи апелляционной жалобы решение арбитражного суда первой инстанции, если оно не отменено или не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражным судом апелляционной инстанции.

Часть 4 статьи 229 АПК РФ закрепляет положение, согласно которому решение арбитражного суда первой инстанции по результатам рассмотрения дела в порядке упрощенного производства может быть обжаловано в арбитражный суд апелляционной инстанции в срок, не превышающий пятнадцати дней со дня его принятия, а в случае составления мотивированного решения арбитражного суда – со дня принятия решения в полном объеме.

Согласно части 3, 4 статьи 113 АПК РФ процессуальные сроки исчисляются годами, месяцами и днями. В сроки, исчисляемые днями, не включаются нерабочие дни, течение процессуального срока, исчисляемого годами, месяцами или днями, начинается на следующий день после календарной даты или дня наступления события, которыми определено начало процессуального срока.

На момент рассмотрения и оценки вторых частей заявок и на момент размещения протокола рассмотрения и оценки вторых частей заявок, поступивших для участия в открытом конкурсе в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № 1990/ОКЭ-ЦДИ ЦВ/22 на право заключения договоров оказания услуг по экипировке пассажирских вагонов водой, протокола заседания конкурсной комиссии Заказчика **(03.02.2023)** данное судебное решение не вступило в законную силу **(с учетом приведенных выше норм АПК РФ решение вступило в законную силу 13.02.2023)**.

Наличие судебных решений, не вступивших в законную силу, не позволяет сделать вывод о наличии отрицательного опыта, представленного участником закупки, соответственно, факты неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами может подтверждаться исключительно судебными актами, вступившими в законную силу.

Исполнительное производство от 11 января 2023 года № 5913/23/78014-ИП, на которое ссылается Заявитель, возбуждено на основании акта органа, осуществляющего контрольные функции (Фонда социального страхования Российской Федерации), предметом исполнения данного производства

являлась уплата задолженности по страховым взносам.

Как справедливо отметил представитель Заказчика, указанная задолженность не вытекает из договорно-правовых отношений, не является следствием неисполнения, ненадлежащего исполнения договорных обязательств.

Следовательно, руководствуясь требованиями закупочной документации во взаимосвязи с положениями действующего законодательства, у Конкурсной комиссии Заказчика не возникло обязанности при проведении оценки и сопоставлении заявки ООО

«Сибтрэвел» применять правило об уменьшении суммы баллов по критериям, учтенным в закупочной документации, на 5 баллов применительно к приведенным Заявителем в тексте рассматриваемой жалобы обстоятельствам.

Таким образом, у Комиссии Ярославского УФАС России отсутствуют необходимые и достаточные основания для констатации в действиях (бездействии) заказчика (Конкурсной комиссии Заказчика) нарушений законодательства о закупках.

При рассмотрении довода жалобы об оспаривании положений документации Комиссия Ярославского УФАС России установила следующее.

В соответствии с извещением № 1990/ОКЭ-ЦДИ ЦВ/22, размещенным на электронной торговой площадке ООО «РТС-тендер», дата и время окончания подачи заявок – 24.11.2022 09:00 (МСК). До окончания подачи заявок ООО «Альтаир» указанные положения не оспаривало.

Обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, и происходит с учетом особенностей, установленных данной статьей, а также в соответствии с частью 11 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно указанной норме, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Таким образом, из буквального толкования приведенной нормы права следует, что законодателем разделены возможные к оспариванию действия организаторов закупки на совершенные до окончания срока подачи заявок и совершенные после этого срока. При этом действия, совершенные организатором закупки до окончания такого срока, могут

быть оспорены в антимонопольном органе лицами вне зависимости от факта подачи ими заявок на участие в закупке.

В свою очередь, действия, совершенные уже на стадии рассмотрения заявок, допустимы к обжалованию исключительно лицами, подавшими заявки на участие в закупке.

Кроме того, из положений части 10 статьи 3 Закона о закупках следует, что для обжалования подобных действий лицо, обращающееся в антимонопольный орган с жалобой, должно доказать нарушение оспариваемыми действиями своих законных прав и интересов либо прав и законных интересов неопределенного круга лиц - потенциальных участников закупки.

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 N 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. Указанное означает недопустимость применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны оспорить положения закупочной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после отказа ее организатора в допуске такому лицу к участию в этой закупке.

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

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 04.02.2014 N 13004/13, в случаях, если спорные отношения прямо не урегулированы федеральным законом и другими нормативными правовыми актами или соглашением сторон, допускается применение норм права по аналогии согласно статье 6 ГК РФ и части 6 статьи 13 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ).

В настоящем случае процессуальные действия антимонопольного органа в случае подачи жалобы на положения закупочной документации уже после

окончания подачи заявок прямо Законом N 223-ФЗ не урегулированы, а потому в настоящем случае допустимо применении аналогии закона, а именно положений части 4 статьи 105 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", согласно которой жалоба на положения документации и (или) извещения о проведении электронных процедур, закрытых электронных процедур может быть подана участником закупки до окончания срока подачи заявок на участие в таких процедурах. По истечении указанных сроков обжалование данных действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, оператора электронной площадки, оператора специализированной электронной площадки, комиссии по осуществлению закупок осуществляется только в судебном порядке.

Комиссия Ярославского УФАС пришла к выводу о том, что оспариваемые ООО

«Альтаир» положения документации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, в противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи

заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями документации.

Таким образом, Комиссия Ярославского УФАС решила оставить данный довод жалобы **(вх. № 2389-ЭП/23 от 20.02.2023)** без рассмотрения.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Альтаир» **(вх. № 1896-ИП/23 от 09.02.2023)** на действия (бездействие) заказчика — ОАО «РЖД», при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1990/ОКЭ- ЦДИ ЦВ/22 на право заключения договоров оказания услуг по экипировке пассажирских вагонов водой **(извещение № № 1990/ОКЭ-ЦДИ ЦВ/22)** необоснованной.

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.