

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-517/21

по результатам рассмотрения жалобы АО «СЭМ» 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»

27.09.2021 Москва

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

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> ,

АО «СЭМ»: <...> ,

представители ООО «РТС-тендер» 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 АО «СЭМ» от 17.09.2021 № 463, направленную письмом Московского УФАС России от 21.09.2021 № ЕО/57502/21, на действия (бездействие) заказчика

ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 516/ОКЭ-ЦДИ ЦШ/21 на право заключения договоров оказания услуг по содержанию в работоспособном состоянии систем теплового контроля железнодорожного состава на ходу поезда (СТК) (КТСМ) Приволжской дирекции инфраструктуры (извещение № 32110520044, лот № 4),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ

«О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба АО «СЭМ» (далее – Заявитель)

от 17.09.2021 № 463, направленная письмом Московского УФАС России от 21.09.2021 № ЕО/57502/21, на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 516/ОКЭ-ЦДИ ЦШ/21 на право заключения договоров оказания услуг по содержанию в работоспособном состоянии систем теплового контроля железнодорожного состава на ходу поезда (СТК) (КТСМ) Приволжской дирекции инфраструктуры (извещение № 32110520044, лот № 4) (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 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.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, 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» (протокол от 28.07.2021 № 13) (далее – Положение о закупке).

Частью 5 статьи 4 Закона о закупках установлено, что при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и Положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

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

1. Извещение размещено в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 30.07.2021.
2. Начальная (максимальная) цена договора по лоту № 4 – 298 860 995,52 рублей;
3. Дата окончания срока подачи заявок – 19.08.2021.
4. Дата окончания рассмотрения и оценки заявок участников Конкурса – 06.09.2021.
5. На участие в Конкурсе по лоту № 4 подано 2 заявки, допущенные к участию в закупке.
6. Дата подведения итогов Конкурса – 07.09.2021.
7. Победителем Конкурса по лоту № 4 признано ОАО «Элтеза» с предложением о цене договора в размере 298 860 995,52 рублей.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком осуществлена ненадлежащая оценка заявки Заявителя по критерию «Наличие фактов неисполнения ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

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 Заявителя 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 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, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

Пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Согласно пункту 3.6.17 Документации Заказчик рассматривает конкурсные заявки на предмет их соответствия требованиям конкурсной документации, а также оценивает и сопоставляет конкурсные заявки в соответствии с порядком и критериями, установленными конкурсной документацией.

В соответствии с пунктом 3 приложения № 1 к Документации установлен критерий «Наличие фактов неисполнения ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», 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 (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».

Согласно протоколу от 06.09.2021 № 516/ОКЭ-ЦДИ ЦШ/21/1 по итогам рассмотрения и оценки заявок участников Конкурса в отношении Заявителя выявлены факты наличия неисполнения обязательств перед заказчиком в связи с чем, Заявителю присвоено «-5» баллов по критерию «Наличие фактов неисполнения ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил сведения и пояснил, что в результате проведения закупки (извещение № 0306200012120000003) между ГБУЗ «РМИАЦ» и ООО «Юпитер», выступающего на стороне Заявителя, заключен государственный контракт от 28.04.2020 № Заэф-20 (далее – Контракт).

Вместе с тем в ходе проведения проверки Заказчиком установлено, что в отношении ООО «Юпитер» велась претензионная работа со стороны ГБУЗ «РМИАЦ» в связи с ненадлежащим исполнением обязательств по Контракту.

При этом на заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя представил сведения и пояснил, что направленные ГБУЗ «РМИАЦ» в адрес ООО «Юпитер» претензии урегулированы в досудебном порядке, а также

не являются доказательством факта ненадлежащего исполнения обязательств по Договору.

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила, что 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.

Вместе с тем 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.

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 «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» и, как следствие, при оценке заявок участников Конкурса уменьшившего количество баллов Заявителя, нарушают часть 6 статьи 3, пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки составов административных правонарушений, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 7, 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 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 частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СЭМ» (ИНН: 7814292757; ОГРН: 1157847360296) от 17.09.2021 № 463 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 516/ОКЭ-ЦДИ ЦШ/21 на право заключения договоров оказания услуг по содержанию в работоспособном состоянии систем теплового контроля железнодорожного состава на ходу поезда (СТК) (КТСМ) Приволжской дирекции инфраструктуры (извещение № 32110520044, лот № 4) обоснованной.
2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 6 статьи 3, пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2021 2 223-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 27.09.2021 № 223ФЗ-517/21.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа и государственного оборонного заказа ФАС России материалы дела от 27.09.2021 № 223ФЗ-517/21 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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