

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-2386/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

28.02.2024

г. Москва

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

Председательствующего:

«..»,

членов Комиссии:

«..»,

«..»,

«..»,

рассмотрев жалобы ООО «Спрут» (далее - Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 66/ОКЭ-ЦДИ ЦП/24 на право заключения договора оказания услуг по содержанию полосы отвода (реестровый № 32413274190, закупочная процедура опубликована на официальном сайте: <https://223.rts-tender.ru/supplier/auction/Trade/View.aspx?id=2988518&sso=1&code=-5>, далее — Закупки), при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 76/ОКЭ-ЦДИ ЦП/24 на право заключения договора оказания услуг по содержанию полосы отвода (реестровый № 32413276247, закупочная процедура опубликована на официальном сайте: <https://223.rts-tender.ru/supplier/auction/Trade/View.aspx?id=2989044&sso=1&code=-5>, далее — Закупки),

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 поступили жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки, перенаправленные письмами ФАС России от 21.02.2024 № «..», от 21.02.2024 № «..».

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.

Жалобы Заявителя отвечают требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

На заседании Комиссии Заявителем было заявлено ходатайство об отзыве жалобы (вх. от 28.02.2024 № «..») относительно Закупки с реестровым № 76/ОКЭ-ЦДИ ЦП/24.

Комиссия удовлетворила указанное ходатайство, и продолжила рассмотрение жалобы по существу только в рамках Закупки с реестровым № 66/ОКЭ-ЦДИ ЦП/24.

Согласно доводам жалобы Заявитель не согласен с установлением критерия «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

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

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу части 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 подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным советом директоров ОАО «РЖД» от 28.06.2018 (далее – Положение о закупке).

Комиссией установлено, что 12.02.2024 Заказчик в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 06.03.2022 № 301 «Об основаниях размещения в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры» на официальном сайте Оператора ЭТП (<https://www.rts-tender.ru/>) на сайте <https://www.rts-tender.ru/> разместил информацию о проведении Закупки.

Начальная (максимальная) цена договора: 29 233 941,59 рублей.

Дата подачи заявок: 12.02.2024.

Дата и время окончания подачи заявок: 20.02.2024 12:00 (МСК).

Дата подведения итогов: 07.03.2024.

В отношении довода Заявителя о несогласии с установлением критерия «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», Комиссия отмечает следующее.

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

Сумма баллов, присвоенных заявке участника по всем вышеуказанным критериям, снижается на 7 баллов.

Сумма баллов, присвоенная заявке участника, уменьшается на количество баллов (но не более 7 баллов), полученное по итогам оценки по критерию, при наличии фактов неисполнения/ненадлежащего исполнения обязательств по договорам за период 3 календарных года, предшествующих дате размещения информации о закупке в случае:

- 1) расторжения договора в одностороннем порядке или по решению суда в связи с неисполнением/ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору;
- 2) уклонения участника от заключения договора по результатам закупок;
- 3) наличия вступивших в законную силу судебных актов, подтверждающих факт неисполнения/ненадлежащего исполнения участником закупки обязательств по договору;
- 4) неисполнения участником закупки требований об уплате неустоек (штрафов, пеней) по договору;
- 5) наличия 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.

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);

B_4 – наличие факта неисполнения участником закупки требований об уплате неустоек (штрафов, пеней) (1 балл за каждый выявленный факт);

B_5 – 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.

Как пояснил Заказчик, установление оспариваемого критерия объективно позволяет оценить наличие или отсутствие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств участников. Наличие претензий и судебных решений свидетельствует о некачественном выполнении договорных обязательств, принятых на себя участником Закупки.

Кроме того, удовлетворение претензий или исполнение судебных

решений, вынесенных в отношении участника (отзывы лицензий, штрафы, запрет на осуществление вида деятельности, признание банкротом и т.д.), может привести к невозможности исполнения договоров, заключенных по итогам обжалуемых процедур и срыву программ Заказчика.

Вместе с тем Комиссия считает необходимым отметить следующее.

В пункте 4 Обзора Верховного суда Российской Федерации (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018) прямо указано, что использование заказчиком оценочных критериев выбора поставщика не является нарушением, если эти критерии носят измеряемый характер и соответствие участника закупки названным критериям может быть установлено объективно.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что, исходя из положений гражданского законодательства, установленный 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, Комиссией установлено, 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.

Наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участникам закупки не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно.

Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия)

для принятия участия в процедуре.

Согласно позиции ФАС России, приведенной в письме от 24.02.2022 ПИ/13959/22 подобный порядок оценки заявок носит субъективный характер, поскольку наличие претензий и судебных решений, не вступивших в законную силу, не позволяет объективно оценить опыт участника закупки и не свидетельствует о невозможности надлежащим образом исполнять обязательства по договорам, заключенным по итогам проведения закупок.

Кроме того, указанный правовой подход соответствует сложившейся судебной практике (постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.10.2022 09АП-67401/2022 по делу А40-105170/22, от 16.08.2023 № 09АП-40651/2023 по делу № А40-29999/23).

Законом о закупках в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

Учитывая изложенное, Комиссия 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», нарушают пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Спрут» «..» на действия ОАО «РЖД» «..» при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

4. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 22.02.2024 № «..», в отношении Закупки с реестровым номером № 76/ОКЭ-ЦДИ ЦП/24.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.