

## РЕШЕНИЕ № 024/07/3-463/2024

6 марта 2024 года г. Красноярск

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушения при организации и проведении торгов, а также порядка заключения договоров в составе:

председатель Комиссии – Мерзляков В.А., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии: Чайкун И.А., начальник отдела, Жукова Т.Э., заместитель начальника отдела (далее – Комиссия),

рассмотрев в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон №135-ФЗ) жалобу ООО «Оптим» на действия организатора торгов – ОАО «РЖД» для нужд Красноярской дирекции по эксплуатации зданий и сооружений – структурного подразделения Красноярской железной дороги – филиала ОАО «РЖД» при проведении конкурса в электронной форме № 80/ОКЭ-КРАС/24 на право заключения договора выполнения работ по капитальному ремонту нежилого здания (извещение № 32413277188) (далее – закупка),

при участии посредством видео-конференц-связи представителя заявителя Аникиной О.В. (доверенность от 15.09.2023 б/н), представителя организатора торгов Гайдукова А.С. (доверенность от 30.11.2022 № ЦДЗС-120/Д) при очном участии представителя организатора торгов Карповой Ю.И. (доверенность от 10.11.2023 № КРАС-91/Д),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России 21.02.2024 поступила жалоба ООО «Оптим»

на действия организатора закупки, выразившиеся в проведении закупки с нарушением законодательства Российской Федерации.

Красноярским УФАС России в соответствии с частью 11 статьи 18.1 Закона №135-ФЗ в адрес заявителя и организатора закупки направлено уведомление о поступлении жалобы.

Рассмотрение откладывалось до 12:00 часов (время местное) 06.03.2024, жалоба рассмотрена в сроки, установленные частью 14 статьи 18.1 Закона № 135-ФЗ.

Согласно доводам жалобы в закупочной документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

По мнению заявителя, установленные для указанного критерия оценки факты, не являются подтверждением неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств, поскольку наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами может подтверждаться исключительно судебным актом, вступившим в законную силу.

Кроме того, закупочная документация не содержит порядок проверки и установления закупочной комиссией фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами для присвоения баллов участникам закупки по вышеуказанному критерию оценки.

Организатор закупки представил возражения, согласно которым закупочная документация составлена в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупках ОАО «РЖД». Установленный порядок оценки заявок применяется в равной степени ко всем участникам закупки, позволяет заказчику ранжировать поданные заявки в зависимости от степени привлекательности и выгоды, предложенных участниками условий исполнения договора, что в полной мере соотносится с целями проведения конкурса.

Комиссия, рассмотрев документы, размещённые на официальном сайте, представленные в материалы жалобы, выслушав представителей заявителя и организатора торгов, установила следующее.

Обжалуемая закупка проводится в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон №223-ФЗ), Положением о закупках ОАО «РЖД», утвержденным в соответствии с частью 1 статьи 2 Закона №223-ФЗ.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

В силу положений пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ 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.

Согласно приложению № 1.4 к закупочной документации в качестве критериев оценки заявок участников закупки установлены:

1. Цена договора (75 баллов);
2. Квалификация участника: 2.1 Опыт участника (25 баллов).
3. Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами, согласно которому сумма баллов, присвоенных заявке участника по всем вышеуказанным критериям, снижается на 7 баллов.

Частью 209 Положения о закупках установлено, что для оценки и сопоставления заявок участников закупки в документации о конкурентной закупке используются критерии, в том числе, цена договора (пункт 1), квалификация участника закупки (пункт 3), наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами (пункт 11).

Вместе с тем, из буквального содержания указанных выше положений закупочной документации следует, что 3-й критерий оценки (Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами) определен таким образом, что оценка по данному критерию может повлечь уменьшение до 7 баллов оценки по остальным самостоятельным критериям, в том числе, по критерию «Цена договора», который никак не связан с наличием либо отсутствием фактов неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств.

Таким образом, в ситуации, когда подавший заявку участник, не имеющий опыта (0 баллов по 2-му критерию), но предложивший наилучшую цену договора и имеющий факты неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, не сможет рассчитывать на максимальное получение баллов по 1-му критерию (75 баллов), поскольку из данной суммы будет вычтено до 7 баллов, что не отвечает как принципу разумности, так и общим принципам равноправия и справедливости по отношению к участникам закупки, установленным Законом № 223-ФЗ.

Кроме того, Комиссия констатирует, что для каждого критерия оценки, в том числе, стоимостного и нестоимостного, должен быть установлен свой порядок оценки, и определен таким образом, что за каждый показатель критерия участник закупки получает определенный балл (от 0 и т.д.). Критерии и порядок оценки заявок участников закупки должны быть конкретными, однозначно трактуемыми; вариативность толкования недопустима.

Согласно установленному в закупочной документации порядку оценки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» сумма баллов, присвоенная заявке участника, уменьшается на количество баллов (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 на 7 баллов.

Из довода жалобы следует, что такие факты как: расторжение договора в одностороннем порядке в связи с неисполнением/ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору; уклонение участника от заключения договора по результатам закупок; неисполнение участником закупки требований об уплате неустоек (штрафов, пеней) по договору; наличие претензий, связанных с неисполнением/ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору, не подтверждают неисполнение/ненадлежащее исполнение обязательств по договорам.

Комиссия соглашается с настоящим доводом жалобы и указывает на то, что факт невыполнения участником закупки своих обязательств в рамках договорных отношений объективно может быть подтвержден вступившим в законную силу судебным актом или претензией, признанной и исполненной в добровольном порядке со стороны участника закупки.

Согласно части 212 Положения о закупках оценка заявок осуществляется по критериям и в порядке, указанным в документации о конкурентной закупке, на основании технического предложения, иных документов, представленных в соответствии с требованиями документации о конкурентной закупке, а также документов, перечисленных в документации о конкурентной закупке.

Оценка заявки осуществляется путем присвоения количества баллов, соответствующего условиям, изложенным в заявке участника. В случае если информация, необходимая для оценки заявки не представлена участником, но его заявка не отклонена в ходе рассмотрения, заявка по соответствующему критерию оценивается в 0 баллов.

Если по каким-либо причинам участник представил информацию частично, заявка по соответствующим критериям оценивается на основании имеющейся в составе заявки информации.

Если документы, необходимые для осуществления оценки, не соответствуют требованиям документации о конкурентной закупке, оценка заявки по соответствующим критериям осуществляется без учета информации, указанной в таких документах.

Если условия заявки сформулированы неоднозначно, при оценке заявок учитываются значения, указанные в заявке участника, согласно которым присваивается меньшее количество баллов.

Итоговая оценка заявки каждого из участников определяется суммарным количеством баллов, присвоенных по каждому критерию.

Для целей оценки заявок участников закупки в соответствии с формой сведений об

опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, содержащейся в приложении № 1.3 закупочной документации, участнику закупки необходимо предоставить информацию, в том числе, о наличии жалоб, претензий, исковых заявлений, других документов со стороны контрагента и/или иных лиц в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору, а также сведений об обоснованности и удовлетворении участником требований контрагента и/или иных лиц по итогам рассмотрения жалоб претензий, исковых заявлений, других документов.

При этом закупочная документация не содержит положений, регламентирующих обязанность участников закупки представлять документы, подтверждающие наличие/отсутствие таких фактов.

Из письменных пояснений организатора торгов следует, что закупочная комиссия при рассмотрении и оценке заявок участников закупки проверяет необходимую ей информацию, в том числе представленную по форме № 1.3 в отношении участника, в том числе по имеющимся в распоряжении заказчика сведениям, в том числе из открытых источников информации либо путем направления запросов.

Таким образом, из положений закупочной документации следует, что закупочная комиссия вправе проверить наличие/отсутствие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств вне зависимости от документов, представленных в составе заявки участника закупки, в том числе, по представленным в составе заявки договорам, следовательно, в закупочной документации не определен порядок действий закупочной комиссии при рассмотрении заявок участников закупки на соответствие критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», что ставит в неравные условия участников закупки, поскольку предоставляет комиссии осуществлять такие проверки в произвольном порядке.

Кроме того, установленная закупочной комиссией претензионная работа в отношении участника закупки может и не касаться договоров сопоставимых по предмету покупаемых работ, что не отвечает целям проведения закупки в части определения лучших условий исполнения договора.

Таким образом, порядок оценки критерия, установленного в пункте 3 Приложения № 1.4 закупочной документации, влечет нарушение принципов справедливости и недопустимости необоснованного ограничения конкуренции по отношению к участникам закупки, поскольку позволяет заказчику не только произвольно оценивать заявки, в том числе умалчивая о наличии претензионных писем к тем или иным участникам, подавшим заявки, по собственному усмотрению, но и не позволяет заинтересованным лицам объективно проверить обоснованность присвоения баллов закупочной комиссией.

Отсутствие критерия обоснованности предъявленных претензий, равным образом позволит со ссылкой на указанные положения снизить количество баллов и, соответственно, понизить итоговый рейтинг, также и добросовестных участников, в период предшествующих договорных взаимоотношений с заказчиком своевременно принявших меры по устранению допущенных отступлений и/или недочетов либо урегулировавших возникшие претензии путем представления мотивированных контрдокументов и встречных предложений, принятых заказчиком.

Претензионная работа является обычной практикой деловых отношений и само по себе наличие претензий к потенциальному участнику закупки у ОАО «РЖД» или иных лиц не свидетельствует о негативном опыте исполнения контракта или недобросовестности контрагента – участника закупки.

Порядок оценки негативного опыта участника по одним лишь фактам предъявления претензий при этом, раскрываемых самим же заказчиком по собственному усмотрению, создает условия для злоупотребления заказчиком правом оценки заявок в рамках самостоятельно разработанной системы закупок, путём произвольного снижения баллов одним участникам торгов (в том числе на основе искусственно созданной ситуации спора с контрагентом, а равно без учета своевременно разрешенной претензии заказчика в рамках предусмотренных сделкой сроков), и умалчивания о возможных фактах предъявления претензий в отношении иного участника закупки.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что установленный порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», в том числе, порядок предоставления сведений для оценки по данному критерию оценки, позволяет произвольно исключительным по усмотрению заказчика снижать рейтинг отдельным участникам закупки и не производить такого снижения при тех же обстоятельствах другим, допускает возможность неоднозначного толкования, противоречит требованиям пункта 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, поскольку создаёт угрозу необоснованного ограничения конкуренции по отношению к участникам закупки, следовательно, действия организатора закупки являются нарушением части 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ.

Принимая во внимание изложенное, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Оптима» на действия организатора торгов – ОАО «РЖД» для нужд Красноярской дирекции по эксплуатации зданий и сооружений – структурного подразделения Красноярской железной дороги – филиала ОАО «РЖД» при проведении конкурса в электронной форме № 80/ОКЭ-КРАС/24 на право заключения договора выполнения работ по капитальному ремонту нежилого здания (извещение № 32413277188) обоснованной.
2. Признать организатора торгов нарушившим требования части 1 статьи 2, части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ.
3. Выдать организатору торгов предписание об устранении нарушений порядка организации закупки.

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

