

РЕШЕНИЕ № 024/07/3-2564/2023

26 сентября 2023 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 – Дударева М.А., врио руководителя управления,

члены Комиссии: Чайкун И.А., начальник отдела контроля закупок, Галимов В.Д., специалист-эксперт отдела контроля органов власти (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 «СПС» (вх. 17944-ЭП/23 от 07.09.2023) на действия организатора торгов – ОАО «РЖД», при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора выполнения работ по капитальному ремонту объекта «Оборудование открытой части тяговой подстанции Ачинск-1» Красноярской дирекции по энергообеспечению структурного подразделения Трансэнерго – филиала ОАО «РЖД» (извещение № 1686/ОКЭ-ТЭ/23) (далее – конкурс),

при участии представителей: от организатора торгов Ковалевой А.М. (доверенность № ТЭ-17/Д от 31.01.2022), от заявителя Кучеренко О.А. (доверенность б/н от 17.02.2022),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России 07.09.2023 поступила жалоба ООО «СПС» на действия организатора торгов, конкурсной комиссии, выразившиеся в

проведении конкурса с нарушением требований законодательства Российской Федерации.

Красноярским УФАС России в соответствии с частью 11 статьи 18.1 Закона №135-ФЗ в адрес заявителя и организатора торгов, направлено уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении процедуры заключения договора до рассмотрения жалобы по существу.

Рассмотрение жалобы переносилось с 15:00 18.09.2023 до 16:00 26.09.2023.

Жалоба рассмотрена в сроки, установленные частью 14 статьи 18.1 Закона № 135-ФЗ.

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

Организатор торгов представил возражения, согласно которым конкурсная документация составлена в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупках.

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 частью 10 статьи 3 Закона № 223-ФЗ любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона № 135-ФЗ, с учетом особенностей, установленных статьей 3 Закона № 223-ФЗ, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

Согласно части 11 статьи 3 Закона № 223-ФЗ в случае, 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.

С учетом изложенного, жалоба на положения документации о закупке может быть подана любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Согласно условиям конкурсной документации датой окончания срока подачи заявок определено 11.09.2023, следовательно, заявителем не пропущен срок для оспаривания положений закупочной документации.

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.

Пунктом 3.1 приложения № 1.4 к конкурсной документации установлен критерий оценки «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, 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.

Согласно приложению № 1.4 к конкурсной документации иными критериями оценки заявок являются: 1. Цена договора (70 баллов); 2. Квалификация участника – 2.1 Опыт участника (20 баллов), 2.2. Квалификация персонала (4 балла); 2.3 Квалификация персонала (6 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), качественные, функциональные и экологические характеристики товаров, работ, услуг (пункт 2); 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 критерий 3.1 оценки (Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами) определен таким образом, что оценка по данному критерию может повлечь уменьшение на 5 баллов оценки по остальным двум 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 конкурса, 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 (70 баллов), поскольку из данной суммы будут вычтены 5 баллов, что не отвечает принципам разумности, так и общим принципам равноправия и справедливости, установленным Законом № 223-ФЗ.

Кроме того, Комиссия констатирует, что для каждого критерия оценки, в том числе, стоимостного и не стоимостного, должен быть установлен свой порядок оценки, и определен таким образом, что за каждый показатель критерия участник закупки получает определенный балл.

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.

Отсутствие документального порядка проверки (оценки) и установления конкурсной комиссией наличия фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами для снижения баллов участникам конкурса по указанному выше критерию оценки, позволяет организатору торгов необоснованно (по субъективному усмотрению) уменьшать сумму баллов, присвоенную заявке участника по всем критериям на 5 баллов.

Вместе с тем, из положений конкурсной документации (пункт 3.6.9 и пункт 3.6.10) 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 отсутствует установленный порядок действий закупочной комиссии при рассмотрении заявок участников конкурса на соответствие критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», что ставит в неравные условия участников закупки.

Кроме того, установленная конкурсной комиссией претензионная работа в отношении участника закупки может не касаться договоров сопоставимых по предмету закупаемых работ.

Таким образом, Комиссия Красноярского УФАС России пришла к выводу, что в конкурсной документации не установлен порядок проверки и установления закупочной комиссией наличия фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами для присвоения баллов участникам закупки по критерию оценки «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

Комиссия 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.

Кроме того, в случае установления конкурсной комиссией на этапе рассмотрения заявок наличия жалоб, претензий, исковых заявлений, других документов со стороны контрагента и/или иных лиц в связи с ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору такие заявки могут быть отклонены закупочной комиссией, ввиду предоставления недостоверных сведений в указанной части.

Довод организатора торгов о том, что выводы, изложенные в возражениях на жалобу ООО «СПС» полностью соотносятся с выводами, изложенными в судебной практике других регионов не нашел своего объективного подтверждения на основании нижеследующего.

Анализируя представленную судебную практику, Комиссия, приходит к выводу, что заявителями оспаривается правомерность установления в закупочной документации критерия «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», при этом порядок оценки по указанному критерию предметом спора не является. Судами также не дается оценка того факта, что наличие претензии к участнику конкурса может не признаваться самим участником конкурса, более того такая претензия может быть оспорена в судебном порядке, однако общая сумма баллов оценки заявки участника уже будет снижена на 5 баллов из-за наличия факта(ов) неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами.

Более того, поскольку у организатора торгов отсутствует механизм публикации сведений о направлении претензионных писем его контрагентам, а также ведения какого-либо реестра и его публичного размещения, оспариваемый критерий позволяет конкурсной комиссии субъективно оценивать заявки участников конкурса, в том числе умалчивать о наличии претензионных писем к тем или иным участникам конкурса, по собственному усмотрению, что не позволяет заинтересованным лицам объективно проверить обоснованность снижения баллов. Кроме того, отсутствуют критерии обоснованности предъявленных претензий, что может привести к снижению итоговой оценки также и в отношении заявок добросовестных участников конкурса.

Кроме того, предложенная процедура проведения конкурса не исключает ситуации, при которой организатором торгов по окончании первого этапа рассмотрения заявок может быть умышленно инициировано направление претензии участнику конкурса, состоящему в действующих правоотношениях с организатором торгов, что также приведет к снижению итоговой оценки его заявки.

При этом Комиссия, отмечает также тот факт, что обмен письмами и претензионная работа являются обычной практикой деловых отношений и они сами по себе (до вступления в силу соответствующего решения суда) не свидетельствуют о негативном опыте исполнения контракта или недобросовестности контрагента – участника конкурса.

Вышеуказанные выводы подтверждаются судебной практикой, Постановлением Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 11.05.2022 № Ф02-1500/2022 по делу № А33-17537/2021, и Определением Верховного Суда РФ от 17.08.2021 № 302-ЭС21-12951 по делу № А33-19499/2020.

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, не соответствует Положению о закупках и противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона №223-ФЗ, следовательно, действия организатора закупки являются нарушением части 1 статьи 2 Закона №223-ФЗ.

Принимая во внимание изложенное, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона №135-ФЗ Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СПС» на действия организатора торгов – ОАО «РЖД», при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора выполнения работ по капитальному ремонту объекта «Оборудование открытой части тяговой подстанции Ачинск-1» Красноярской дирекции по энергообеспечению структурного подразделения Трансэнерго – филиала ОАО «РЖД» (извещение № 1686/ОКЭ-ТЭ/23) обоснованной.

2. Признать организатора торгов нарушившим часть 1 статьи 2 Закона №223-ФЗ.

3. Выдать организатору торгов предписание об устранении нарушений порядка организации конкурса.

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

