

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-295/23

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «ЖДКСЭ»
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»

02.08.2023 Москва

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

ведущего заседание Комиссии ФАС России – <...>,

членов Комиссии ФАС России:

<...>,

<...>,

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...>,

ООО «ЖДКСЭ»: <...>,

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 ООО «ЖДКСЭ» от 14.07.2023 № 10/2023, направленную письмом Московского УФАС России от 19.07.2023 № НП/30594/23, на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса

в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплекса строительно-монтажных работ на объекте Забайкальской дирекции инфраструктуры (извещение № 1201/ОКЭ-ЦДИ ЦП/23, размещенное на сайте <https://www.rts-tender.ru>), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона

от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «ЖДКСЭ» (далее – Заявитель) от 14.07.2023 № 10/2023, направленная письмом Московского УФАС России от 19.07.2023 № НП/30594/23, на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплексно-строительно-монтажных работ на объекте Забайкальской дирекции инфраструктуры (извещение № 1201/ОКЭ-ЦДИ ЦП/23, размещенное на сайте <https://www.rts-tender.ru>) (далее – Жалоба, Конкурс).

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 заказчики 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» (далее – Положение о закупке).

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

1. извещение размещено на сайте Оператора – 31.05.2023;
2. начальная (максимальная) цена договора – 146 111 002,80 руб.;
3. дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе – 20.06.2023;
4. на участие в Конкурсе поданы заявки трех участников закупки;
5. дата рассмотрения заявок, поданных на участие в Конкурсе – 05.07.2023;
6. по результатам рассмотрения заявок к участию в закупке допущены все поданные заявки;
7. дата подведения итогов – 06.07.2023;
8. по результатам подведения итогов Конкурса победителем закупки признан участник с идентификационным номером заявки «1» с предложением о цене договора в размере 140 997 117,71 руб.

Согласно части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, если при рассмотрении жалобы комиссии антимонопольного органа необходимо получение дополнительной информации, срок принятия решения может быть продлен однократно на срок, установленный частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В ходе заседания 25.07.2022 Комиссией ФАС России на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции срок рассмотрения продлен до 02.08.2023.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном в статье 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса права и законные интересы Заявителя нарушены действиями Заказчика, ненадлежащим образом применившего порядок оценки по подкритерию «Опыт участника 1» критерия «Квалификация участника» (далее – Подкритерий) при расчете баллов заявке Заявителя.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются установленными в Законе о закупках принципами, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

Согласно части 16 статьи 3.2 Закона о закупках под конкурсом понимается форма торгов, при которой победителем признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании указанных в документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

В силу положений пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках 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.

В соответствии с пунктами 2.1 приложения № 1.4 к Документации установлен порядок оценки заявок участников закупки по Подкритерию, согласно которому оценка заявок участников закупки осуществляется следующим образом:

«Оценка осуществляется на основании документов, представленных каждым (j-ым) участником в составе заявки в соответствии с п. 1.9.1 конкурсной документации следующим образом:

Оценивается путем деления стоимости выполненных каждым (j-ым) участником строительно-монтажных работ при осуществлении строительства и/или капитального ремонта и/или реконструкции и/или модернизации на начальную (максимальную) цену договора (без учета НДС), по формуле:

, где

$j = 1 \dots n$, n – количество участников;

Б_j – количество баллов j-го участника;

Ц_j ■ опыт – стоимость выполненных j-ым участником строительно-монтажных работ при осуществлении строительства и/или капитального ремонта и/или реконструкции и/или модернизации (без учета НДС);

Ц нач.макс. – начальная (максимальная) цена договора (без учета НДС).

10 – максимально возможное количество баллов.

В случае, если стоимость выполненных строительно-монтажных работ при осуществлении строительства и/или капитального ремонта и/или реконструкции и/или модернизации равна или больше начальной (максимальной) цены договора (без учета НДС), то участнику сразу присваивается 10 баллов».

Подпунктом 2.1 пункта 2 приложения № 1.4 к Документации оценка заявок участников закупки осуществляется, в том числе на основании документов, подтверждающих наличие у участника опыта выполненных строительно-монтажных работ при осуществлении строительства и/или капитального ремонта и/или реконструкции и/или модернизации на объектах железнодорожного пути:

- документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 к конкурсной документации о наличии требуемого опыта;

- акты о выполнении работ;

- договоры на выполнение работ (предоставляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);

- документы, подтверждающие правопреемство в случае предоставления

в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.);

-документы, подтверждающие оплату по договору (выписки из обслуживающего банка по расчетному счету участника закупки, подтверждающие факт поступления денежных средств по договору (этапу договора), заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка, и/или копии платежных поручений об оплате денежных средств по договору, указанному участником в Formе сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки

товаров, представленной в приложении № 1.3 документации о закупке, с отметкой обслуживающего банка об исполнении, заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка, и/или копии актов приёмки исполненных обязательств в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключенных с ОАО «РЖД» или его дочерними обществами.)

Согласно протоколу рассмотрения и оценки вторых частей заявок от 05.07.2023 № № 1201/ОКЭ-ЦДИ ЦП/23/1 Заказчиком заявке Заявителя («Участник № 2») по Подкритерию присвоено 8,82 балла.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что Заказчиком неправомерно не учтены в полном объеме сведения по договору

от 24.03.2022 № 8/2022 (далее – Договор), представленного Заявителем в качестве подтверждения наличия опыта по Подкритерию, поскольку Заказчиком к оценке

не приняты сведения по актам выполненных работ от 31.05.2023 КС-3 № 10, от 31.05.2023 КС-3 № 13 (далее – Акты), ввиду отсутствия документов, подтверждающих оплату по Актам, что, по мнению Заявителя,

не свидетельствуют об отсутствии опыта оказания услуг по предмету Конкурса,

а следовательно требование о предоставлении документов, подтверждающих оплату в рамках Подкритерия является избыточными и ограничивающими количество участников закупки.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что Заявителем в составе заявки представлены форма сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров (далее – Форма сведений), содержащая сведения о Договоре на общую сумму 130 810 513,32 руб., подтвержденные представленными Заявителем в составе заявки актами выполненных работ по Договору.

Вместе с тем на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика сообщил, что Заявителем в составе заявки представлены документы, подтверждающие оплату по актам выполненных работ к Договору на общую сумму 107 424 407,24 руб., в связи с чем Заказчиком к оценке приняты исключительно акты выполнения работ, по которым произведена оплата.

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, Комиссией ФАС России установлено,

положение Документации в части предоставления в составе заявок

участников закупки документов, подтверждающих оплату по договорам, представляемым в рамках Подкритерия, является избыточным и ограничивающим количество участников закупки, поскольку наличие опыта оказания услуг по предмету Конкурса, а также стоимость оказания таких услуг по договору можно определить на основании акта приемки оказанных услуг.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что само по себе составление и подписание сторонами акта оказанных услуг устанавливает фактическое участие контрагента в исполнении принятых на себя обязательств по договору, что, в свою очередь, уже свидетельствует о факте оказания услуг в соответствии с условиями заключенного договора, в связи с чем акта оказания услуг достаточно для подтверждения опыта по оцениваемому Подкритерию (если иное не предусмотрено договором).

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, ненадлежащим образом осуществившего оценку заявки Заявителя

по Подкритерию, ввиду установления ненадлежащего порядка оценки заявок

в части предоставления документов, подтверждающих оплату по договорам, представляемым в рамках Подкритерия, противоречат положениям пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушают положения части 6 статьи 3

Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого установлена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Учитывая изложенное, в соответствии с частями 17, 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 частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЖДКСЭ» (ИНН: 4230004896; ОГРН: 1124230000828) от 14.07.2023 № 10/2023, направленную письмом Московского УФАС России от 19.07.2023 № НП/30594/23, на действия

(бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727; ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплекса строительно-монтажных работ на объекте Забайкальской дирекции инфраструктуры (извещение № 1201/ОКЭ-ЦДИ ЦП/23, размещенное на сайте <https://www.fts-tender.ru>) обоснованной.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать ОАО «РЖД», ООО «РТС-тендер» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленного нарушения, в соответствии с принятым решением от 02.08.2023 № 223ФЗ-295/23.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 02.08.2023 № 223ФЗ-295/23 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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

<...>

Ведущий заседание Комиссии ФАС России:

<...>

Члены Комиссии ФАС России:

<...>