

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-44/23

по результатам рассмотрения жалобы <...> 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»

03.02.2023 Москва

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

<...>,

при участии представителей:

<...>: <...>, <...>, <...>,

<...>: <...>,

представители <...> (далее – Оператор) на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу <...> б/д б/н на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении открытого конкурса в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг по комплексному обслуживанию и текущему ремонту зданий, сооружений, оборудования, инвентаря (извещение № 1452/ОКЭ-СЕВ/22, 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 <...> (далее – Заявитель) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика <...> (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг по комплексному обслуживанию и текущему

ремонту зданий, сооружений, оборудования, инвентаря (извещение № 1452/ОКЭ-СЕВ/22, размещенное на сайте <https://www.rts-tender.ru>) (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 по правилам 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.

В силу положений 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, 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» от 28.06.2018 (протокол № 26) (в редакции с изменениями, утвержденными решением совета директоров ОАО «РЖД» от 29.11.2022 (протокол № 5)) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с извещением о проведении Конкурса

(далее – Извещение), конкурсной документацией (далее – Документация):

1. Извещение размещено на сайте Оператора – 27.09.2022;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 300 593 204,16 руб. с НДС;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе – 14.10.2022;
4. На участие в Конкурсе по лоту № 1 подано 3 заявки, по лоту № 2 – 3 заявки, по лоту № 3 – 3 заявки, по лоту № 4 – 4 заявки, по лоту № 5 – 2 заявки;
5. Дата рассмотрения первых частей заявок, поданных на участие в Конкурсе – 19.10.2022;
6. По результатам рассмотрения первых частей заявок, поданных на участие в Конкурсе, до участия в Конкурсе по лоту № 1 допущено 3 участника, по лоту № 2 – 3 участника, по лоту № 3 – 3 участника, по лоту № 4 – 4 участника, по лоту № 5 – 2 участника;
7. Дата рассмотрения вторых частей заявок, поданных на участие в Конкурсе – 12.01.2023;
8. По результатам рассмотрения вторых частей заявок, поданных на участие в Конкурсе, соответствующими требованиям Документации по лоту № 1 признаны 3 заявки, по лоту № 2 – 3 заявки, по лоту № 3 – 3 заявки, по лоту № 4 – 4 заявки, по лоту № 5 – 2 заявки;
9. Дата подведения итогов – 12.01.2023;
10. По результатам подведения итогов победителем по лоту № 1 признан участник с регистрационным номером заявки «3» с предложением о цене договора в размере 34 807 981,15 руб. без НДС, по лоту № 2 победителем признан участник с регистрационным номером заявки «3» с предложением о цене договора в размере 21 685 039,42 руб. без НДС, по лоту № 3 победителем признан участник с регистрационным номером заявки «3» с предложением о цене договора в размере 41 382 625,63 руб. без НДС, по лоту № 4 победителем признан участник с регистрационным номером заявки «4» с предложением о цене договора в размере 22 698 045,35 руб. без НДС, по лоту № 5

победителем признан участник с регистрационным номером заявки «1» с предложением о цене договора в размере 87 336 607,96 руб. без НДС.

В соответствии с частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган обязан рассмотреть жалобу по существу в течение семи рабочих дней со дня поступления жалобы, за исключением случая, предусмотренного частью 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

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 30.01.2023 Комиссией ФАС России с целью изучения представленных материалов на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции срок рассмотрения Жалобы продлен до 03.02.2023.

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 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 Заявителя нарушены действиями Заказчика, поскольку:

1. Заказчиком ненадлежащим образом сформирован порядок оценки заявок участников закупки по критериям «Квалификация персонала» (далее – Критерий № 1), Финансовое состояние участника (далее – Критерий № 2), «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами (далее – Критерий № 3);
2. Заказчиком ненадлежащим образом осуществлена оценка заявки ООО «Миксоптторг» (далее – Победитель) по Критерию № 3, а также

по критерию «Опыт участника» (далее – Критерий № 4).

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением 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 установленными в Законе о закупках принципами, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом сформирован порядок оценки заявок участников Конкурса по Критериям №№ 1, 2, 3.

Вместе с тем в соответствии с вышеуказанным доводом Жалобы Заявителем обжалуются положения Документации.

При этом Комиссия ФАС России сообщает, что частью 11 статьи 3 Закона о закупках установлено, что после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке предметом обжалования могут быть исключительно действия (бездействие), совершенные заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки, вместе с тем обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

В соответствии с информацией, размещенной на сайте Оператора, дата и время окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе – 14.10.2022 в 09:00 (МСК).

Вместе с тем Жалоба, содержащая, в том числе довод на положения Документации, направлена Заявителем в ФАС России 24.01.2023, то есть после окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе.

Учитывая изложенное, довод на положения Документации, представленный в Жалобе, не подлежит рассмотрению Комиссией ФАС России.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом осуществлена оценка заявки Победителя по Критериям №№ 3, 4.

Частью 16 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что 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.

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.

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.

2.

1. Пунктом 3 приложения № 1.4 к Документации установлен Критерий № 3, согласно которому сумма баллов, присвоенная заявке участника по всем критериям, уменьшается на 5 баллов при наличии фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения

обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами.

При оценке по Критерию № 3 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.

Представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России сообщил, что в соответствии с протоколом рассмотрения и оценки вторых частей заявок от 12.01.2023 № 1452/ОКЭ-СЕВ/22 по Критерию № 3 заявке Заявителя по лотам

№№ 1-5 снижен балл в связи с отказом от заключения договора по открытому аукциону № 3027/ОАЭ-ЦДМВ/20 (протокол заседания конкурсной комиссии Северной железной дороги от 27.08.2020 № 229) и отказом от заключения договора по открытому аукциону № 2978/ОАЭ-ЦДПО/20 (протокол заочного заседания единой конкурсной комиссии Октябрьской железной дороги от 24.08.2020 № 2978/ОАЭ-ЦДПО/20/3).

При этом в соответствии с материалами, представленными Заявителем на заседании Комиссии ФАС России, а именно заключением комиссии Санкт-Петербургского УФАС России от 26.10.2020 № Т02-809/20, принятым по результатам рассмотрения сведений, представленных организатором торгов ОАО «РЖД», о недобросовестном участнике закупки ООО «Трансферт» (извещение № 2978/ОАЭ-ЦДПО/20, размещенное на сайте Оператора), и заключением комиссии Ярославского УФАС России от 23.10.2020 № 076/10/5-968/2020 по результатам проверки факта уклонения победителя закупки от заключения договора (извещение № 3027/ОАЭ-ЦДМВ/20, размещенное на сайте Оператора), в действиях Заявителя не

выявлено фактов недобросовестного поведения, в связи с чем комиссиями Санкт-Петербургского УФАС России и Ярославского УФАС России приняты решения о невключении сведений о Заявителе в реестр недобросовестных поставщиков (исполнителей, подрядчиков), предусмотренный Законом о закупках.

Представитель Заявителя также сообщил, что при оценке заявки Победителя по Критерию № 3 Заказчиком неправомерно не учтен факт ненадлежащего исполнения обязательств по договору, заключенному ранее между Заказчиком и Победителем по результатам запроса предложений

№ 1150/ОКЭ-ЦДИ/21, и, как следствие, не снижен итоговый балл заявке Победителя по настоящему Конкурсу.

Изучив представленные материалы, 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 присвоения баллов участникам закупки по Критерию № 3.

При этом Комиссией ФАС России установлено, что в указанных условиях Заказчиком в отношении заявки Заявителя учтено 2 факта уклонения от заключения договоров по результатам проведенных процедур закупок. Вместе с тем в отношении заявки Победителя, имеющего факт ненадлежащего исполнения обязательств по договору, заключенному ранее между Заказчиком и Победителем, указанный факт при оценке по Критерию № 3 Заказчиком не учтен.

Кроме того, Комиссия ФАС России отмечает, что 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 Конкурса по Критерию № 3 и, как следствие, ненадлежащим образом применившего указанный порядок оценки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, 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 частями 7, 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2.2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом

осуществлена оценка заявки Победителя по Критерию № 4.

Пунктом 2.1 приложения № 1.4 к Документации установлен Критерий № 4, согласно которому оценка производится «путем деления стоимости оказанных/выполненных каждым (j-ым) участником услуг по комплексному обслуживанию и/или ремонту зданий, сооружений, оборудования, инвентаря на начальную (максимальную) цену договора (без учета НДС), по формуле:

$C_j \Sigma \text{опыт}$

$B_j = \frac{C_j \Sigma \text{опыт}}{C_{\text{нач.макс}}} * 20$, где

$C_{\text{нач.макс}}$

B_j – количество баллов j-го участника;

$C_j \Sigma \text{опыт}$ – стоимость оказанных/выполненных каждым (j-ым) участником услуг по комплексному обслуживанию и/или ремонту зданий, сооружений, оборудования, инвентаря (без учета НДС);

$C_{\text{нач.макс}}$. – начальная (максимальная) цена договора (без учета НДС).

20 - максимально возможное количество баллов.

В случае, если стоимость оказанных услуг/выполненных работ равна или больше начальной (максимальной) цены договора (без учета НДС), то участнику сразу присваивается 20 баллов.

Оценка заявок осуществляется на основании технического предложения, иных документов, представленных участником в составе заявки (в том числе в подтверждение соответствия требованиям технического задания, если такие требования установлены конкурсной документацией), иных документов, полученных в соответствии с положениями документации о закупке, а также следующих документов, представляемых участником дополнительно при наличии:

По пункту 2.1 приложения № 1.4 к Документации в подтверждение опыта оказания услуг участник в составе заявки представляет:

- документ, подготовленный в соответствии с формой сведений об опыте оказания услуг, представленной в приложении № 1.3 к Документации, о наличии требуемого опыта;
- акты об оказании услуг/выполнении работ;
- договоры на оказание услуг, выполнение работ (представляются все

листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);

- копии документов, подтверждающих правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.);

Если договор и документы, подтверждающие его исполнение, размещены в Единой информационной системе в сфере закупок и являются доступными участникам рынка для ознакомления, участник вправе в форме сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 к Документации, указать реестровый номер договора в Единой информационной системе в сфере закупок. При этом в случае, если участником указан реестровый номер договора в Единой информационной системе в сфере закупок и такой договор и документы, подтверждающие его исполнение, доступны для ознакомления, участник вправе не предоставлять в составе заявки копии договоров на поставку товаров, выполнение работ, оказания услуг, а также копии документов, подтверждающих исполнение таких договоров (накладные о поставке товаров, акты о выполнении работ, оказании услуг)».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя сообщил, что Победителем для оценки по Критерию № 4 представлены сведения о наличии опыта, не соответствующие действительности, поскольку согласно сведениям бухгалтерской (финансовой) отчетности Победитель имеет низкие объемы выручки, что, по мнению Заявителя, свидетельствует об отсутствии опыта у компании по предмету закупки.

Изучив материалы, представленные Заказчиком на заседании Комиссии ФАС России, в том числе заявку Победителя, Комиссия ФАС России установила, что Победителем для целей оценки по Критерию № 4 представлены сведения о договоре от 28.07.2017 № 2499481, а также о договоре от 30.07.2018 № 2996765 с приложением актов об оказании услуг/выполнении работ на общую сумму, учтенную Заказчиком при оценке по Критерию № 4, а именно на 124 526 427, 97 руб.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил сведений и доказательств, подтверждающих, что документы, представленные Победителем для целей оценки

по Критерию № 4, не соответствуют действительности, в связи с чем Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика не противоречат требованиям Закона о закупках, Положения о закупке и Документации.

Таким образом, довод Жалобы в указанной части не нашел своего подтверждения.

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 частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <...> б/д б/н на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении открытого конкурса в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг по комплексному обслуживанию и текущему ремонту зданий, сооружений, оборудования, инвентаря (извещение № 1452/ОКЭ-СЕВ/22, размещенное на сайте <https://www.rts-tender.ru>) обоснованной в части ненадлежащей оценки заявок участников по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».
2. Признать <...> нарушившим требования части 6 статьи 3, пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 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 03.02.2023 по делу № 223ФЗ-44/23.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 03.02.2023 по делу № 223ФЗ-44/23 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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