

О признании жалобы обоснованной,
решение №052/01/18.1-3191/2022

ИП <...>

ОАО «РЖД»

603011, г. Нижний Новгород,
ул. Октябрьской, Революции, д. 61
<...>

ООО «РТС-тендер»

<...>

РЕШЕНИЕ

№052/01/18.1-3191/2022

02 декабря 2022 года город Нижний Новгород

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по
Нижегородской области в составе:

- <...> - председателя комиссии, <...>

- <...> - члена комиссии, <...>

- <...> - члена комиссии, <...>

при
участии:

<...> - представителя ОАО «РЖД» (доверенность №ЦДЗС-15/Д от
24.06.2022)

- <...> - представителя ОАО «РЖД» (доверенность №Горьк-313 от
02.12.2022)

рассмотрев посредством видеоконференцсвязи жалобу

индивидуального предпринимателя <...> (далее — ИП <...>, заявитель) о нарушении открытым акционерным обществом «Российские железные дороги» (далее — ОАО «РЖД», заказчика) требований Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее также – Закон о закупках) при проведении открытого конкурса, номер закупки 1869/ОКЭ-ГОРЬК/22,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области (далее также - Нижегородское УФАС России, Управление) поступила жалоба ИП <...> на действия ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса на право заключения договора оказания услуг по комплексной уборке объектов (Нижегородский участок производства), размещенном на сайте <https://www.rts-tender.ru/>, номер закупки 1869/ОКЭ-ГОРЬК/22.

В своей жалобе заявитель сообщает о недобросовестных действиях заказчика при организации конкурентной процедуры.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области приняло к рассмотрению жалобу ИП <...> в порядке статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) и назначило её рассмотрение на 25.11.2022 (уведомление о поступлении жалобы от от 18.11.2022 №ОШ/26737/22).

Уведомлением от 25.11.2022 исх.№АБ/27283/22 рассмотрение дела отложено на более поздний срок.

Дело по существу рассмотрено посредством видеоконференцсвязи 02.12.2022.

В материалах дела имеются документы, подтверждающие факт надлежащего уведомления сторон о дате, времени и месте рассмотрения дела.

Изучив доводы жалобы, заслушав представителей заказчика, исследовав имеющиеся в деле материалы, Комиссия приходит к следующему.

Согласно общим правилам пунктов 1 и 2 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд. Защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в

случаях, предусмотренных законом. Законом, предоставляющим заинтересованным лицам право на обжалование в административном порядке действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, является Закон о защите конкуренции, в частности положения статьи 18.1 данного Закона, вступившая в силу 06 января 2012 года.

По правилам части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Вместе с тем в соответствии с частью 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.

Данная норма определяет круг лиц, уполномоченных направлять жалобы в антимонопольный орган.

Правом на обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии обладают:

- лица, подавшие заявки на участие в торгах;
- иные лица, права или законные интересы которых могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, нарушения порядка

организации и проведения торгов.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что ИП <...>. обладает правом на обжалование действий заказчика.

Из жалобы заявителя следует, что положения закупочной документации рассматриваемой конкурентной процедуры, по мнению заявителя, ограничивают круг потенциальных участников закупки, что противоречит требованиям Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Комиссия по делу №052/01/18.1-3191/2022, изучив представленные материалы, выслушав доводы сторон, в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, установила следующее.

31.10.2022 заказчиком в единой информационной системе и электронной торговой площадке <http://www.rts-tender.ru/> размещено извещение о проведении открытого конкурса на право заключения договора оказания услуг по комплексной уборке объектов (Нижегородский участок производства), размещенном на сайте <https://www.rts-tender.ru/>, номер закупки 1869/ОКЭ-ГОРЬК/22, и закупочная документация.

Заказчиком рассматриваемой закупочной процедуры выступает - ОАО «РЖД».

Начальная (максимальная) цена договора — 68 645 569,30 руб.

Согласно части 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 названной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

Частью 2 статьей 3 Закона о закупках предусмотрено, что порядок осуществления закупок устанавливается положением о закупке.

Согласно части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

1) информационная открытость закупки;

2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Комиссией Управления установлено, что при организации и проведении закупочных процедур заказчик руководствуется Законом о закупках и Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным советом директоров ОАО «РЖД» 28.06.2018 (далее — Положение ОАО «РЖД»).

1. В своей жалобе заявитель указал, что оценочный критерий №3, установленный в закупочной документации, является субъективным, ограничивающим право участника стать победителем рассматриваемой конкурентной процедуры.

Комиссией Управления установлено, что пунктом 3 раздела 1 приложения №1.4 к документации установлен Критерий № 3, 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.

Комиссией Управления установлено, что заказчиком в закупочной 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 вышеуказанному критерию оценки.

Кроме того, 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.

Комиссия Нижегородского УФАС России также отмечает, что наличие претензий и судебных решений, не вступивших в законную силу, не позволяет сделать вывод об отрицательности 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.

Учитывая изложенное, Комиссия Управления приходит к выводу, что действия заказчика, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по Критерию №3, *противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках*, нарушают пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

Жалоба заявителя признается обоснованной в рассматриваемой части.

2. Согласно доводу жалобы Заказчиком неправомерно установлено в документации право заказчика осуществлять дополнительный запрос информации и документов у участников закупки.

Комиссией Управления установлено, что в пункте 3.9.8 документации о закупке закреплено право Заказчика до подведения итогов конкурса в письменной форме однократно (в отношении каждого документа/информации) запросить у участников конкурса информацию и документы необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с конкурсной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в конкурсной документации.

Аналогичное требование содержится в пункте 204 Положения о закупке предусмотрено, что Заказчик вправе до подведения итогов конкурентной закупки в письменной форме запросить у участников

информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой участника, предъявляемым требованиям, изложенным в документации. При этом не допускается изменение и/или дополнение заявок участников закупки.

В пункте 3.9.8 указано, что не допускается создание преимущественных условий одному или нескольким участникам закупки, в том числе изменение и (или) дополнение конкурсных заявок участников.

В ходе рассмотрения дела заказчик пояснил, что целью установления вышеуказанного права Заказчика является необходимость в случае выявления в заявке участника неточностей, ошибок или противоречий уточнить информацию путем получения от участника разъяснительной информации, необходимой для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых участником закупки, требованиям Документации.

В ходе рассмотрения дела заказчик пояснил, что в случае необходимости заказчик обязан направить запроса всем участникам закупочной процедуры.

Учитывая изложенное, Комиссия Нижегородского УФАС России приходит к выводу о том, что действия Заказчика, предусмотревшего в Документации возможность осуществления дополнительного запроса информации требования Закона о закупках не противоречат.

Жалоба заявителя признается необоснованной в рассматриваемой части.

3. В части доводов заявителя об установлении ненадлежащих критериев оценки заявок в части критериев «Цена договора» и «Опыт выполнения работ» Комиссия Управления приходит к выводу об их несостоятельности в силу следующего.

В соответствии с частью 16 статьи 3.2 Закона о закупках, пп. 14 п. 12 Положения ОАО «РЖД» о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденного Советом директоров ОАО «РЖД» от 28.06.2018 конкурсом является форма торгов, при которой победителем признается участник конкурентной закупки, заявка которого и окончательное предложение соответствуют требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке и по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений содержит лучшие условия исполнения договора.

В соответствии с пунктом 21 Положения о закупке количество критериев

по конкурсу должно быть не менее чем 2, одним из которых является цена договора и/или единицы товара, работы, услуги.

Значение критерия «цена договора» и/или «цена единицы товара, работы, услуги» суммарно по всем единицам товаров, работ услуг должно составлять не менее 50 процентов максимального количества баллов.

Согласно пункту 212 Положения не допускается осуществлять оценку и сопоставления заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о конкурентной закупке.

Критерии и порядок оценки, установленные в документации, применяются в равной степени ко всем заявкам участников.

Комиссией Управления установлено, что для оценки заявок по критерию цена договора заказчиком предусмотрена специальная формула, применяемая в равной степени ко всем участникам закупки.

Суммарное количество баллов по критерию «цена договора» составляет — 60 баллов.

Комиссия Управления считает, что система оценки заказчика по критерию «Цена договора» носит измеряемый характер, что по мнению Управления, не ведет к ограничению прав участников рассматриваемой конкурентной процедуры. Данная позиция изложена в пункте 4 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018.

В части критерия «Опыт участника» Комиссией Управления установлено, что пунктом 2.1 приложения 1.4 конкурсной документации при проведении торгов установлен критерий «Опыт участника» с максимальным количеством баллов по критерию - 20 баллов.

В подтверждении наличия опыта, представляемого для оценки, участник в составе заявки представляет документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений об опыте оказания услуг, представленной в приложении №1.3 конкурсной документации о наличии требуемого опыта, акты об оказании услуг и договора на оказание услуг, копии документов, подтверждающих правоприемство.

Комиссия отмечает, что вышеуказанный критерий является критерием оценки участников, а не их допуска.

В пункте 32 Обзора судебной практики Верховного суда Российской

Федерации №3, утвержденного Президиумом Верховного суда Российской Федерации 10.11.2021 указано, что законом о закупках заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

При этом уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Комиссия отмечает, что сам по себе критерий «Опыт выполнения работ» с учетом 20% веса критерия не ограничивает право участника стать победителем рассматриваемой закупочной процедур.

Учитывая изложенное, Комиссия Управления приходит к выводу о необоснованности доводов заявителя в части несоответствия критериев «Цена договора» и «Опыт выполнения работ».

4. В части доводов заявителя об установлении незаконного права заказчика не рассматривать заявки участников, в случае признания конкурса несостоявшимся по причине поступления одной заявки участника, Комиссия Управления приходит к следующему.

В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках документом, регламентирующим закупки обществом, является Положение о закупке, утвержденное советом директоров ОАО «РЖД», относящегося к организациям, перечисленным в части 2 статьи 1 Закона.

В соответствии с пунктом 5 статьи 447 ГК РФ аукцион и конкурс, в которых участвовал только один участник, признаются несостоявшимися.

Иные основания признания торгов несостоявшимися устанавливаются законом.

Комиссия Управления отмечает, что ни Гражданский кодекс Российской Федерации, ни Закон о закупках, иные основания признания

торгов несостоявшимися в рассматриваемом случае не устанавливаются.

С учетом федерального законодательства ОАО «РЖД» предусмотрело основания признания торгов несостоявшимися и последствия признания торгов несостоявшимися в Положении о закупках ОАО «РЖД».

На основании пункта 3.14.1 закупочной документации, конкурс признается несостоявшимся, в связи с тем, что:

- на участие в конкурсе не подана ни одна конкурсная заявка;
- на участие в конкурсе подана одна конкурсная заявка;
- по итогам проведения конкурса все заявки отклонены;
- по итогам проведения конкурса отклонены все заявки, за исключением одной заявки на участие в закупке;
- по итогам проведения конкурса все участники уклонились от заключения договора.

Кроме того, на основании пункта 300 Положения о закупке ОАО «РЖД» открытый конкурс признается несостоявшимся если:

1. на участие в конкурсе не подано ни одной конкурсной заявки;
2. на участие в конкурсе подана одна конкурсная заявка;
- 3) по итогам рассмотрения конкурсных заявок к участию в конкурсе допущен один участник;
- 4) ни один из участников закупки не допущен к участию в конкурсе;
- 5) победитель конкурса или участник конкурса, заявке на участие в конкурсе которого присвоен второй номер, уклоняются от заключения договора.

Как следует из доводов общества, включение в Положение о закупках, аукционную документацию указания на право заказчика (а не обязанность) заключить договор с единственным допущенным участником или не заключать его, обосновано исходя из того, что организация закупочной деятельности является инструментом сокращения издержек и получения экономической эффективности от проведения торгов.

Комиссия Управления учитывает, что с соответствии с частью 1 статьи 1 Закона о закупках целями регулирования указанного закона являются

обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 Закона, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Признание аукциона несостоявшимся без заключения договора с единственным участником (допущенным к участию в аукционе и не признанным победителем) само по себе, в отсутствие запрещающих норм, нельзя признать незаконным и несоответствующим установленным целям законодательства о закупках.

Противоположное же не обеспечивает эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

С учетом изложенного, Комиссия Управления приходит к выводу, что положения пункта 3.14.1 закупочной документации нормам действующего законодательства не противоречат. Жалоба заявителя признается необоснованной в рассматриваемой части.

5. Учитывая существо допущенного нарушения Комиссия Управления приходит к выводу о необходимости в выдаче заказчику предписания об устранении допущенного нарушения.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 18.1 (частями 17, 20), статьей 23 Федерального закона «О защите конкуренции», Комиссия Нижегородского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП<...> на действия ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса на право заключения договора оказания услуг по комплексной уборке объектов (Нижегородский участок производства), размещенном на сайте <https://www.rts-tender.ru/>, номер закупки 1869/ОКЭ-ГОРЬК/22, обоснованной в части доводов заявителя по критерию №3 закупочной документации.

2. Признать заказчика нарушившим требования пункта 2 части 1 статьи 3 пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать заказчику предписание об устранении допущенных нарушений.
4. Передать материалы дела должностному лицу Нижегородского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 23 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трёх месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии

<...>

2022-31438