

РЕШЕНИЕ

054/01/18.1-21/2022

11 января 2022 года

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

...

рассмотрев посредством ВКС жалобу общества с ограниченной ответственностью «К.У.Б.» (далее – ООО «К.У.Б.») (вх. № 22597э от 23.12.2021 года) на действия заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1172/ОКЭ-ЦДИ/21 на право заключения договора оказания услуг по техническому обслуживанию (освидетельствованию и зарядке) баллонов автоматических систем пожаротушения (извещение № 32110951064 на сайте <https://zakupki.gov.ru/>),

...

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступила жалоба ООО «К.У.Б.» (вх. № 22597э от 23.12.2021 года) на действия заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1172/ОКЭ-ЦДИ/21 на право заключения договора оказания услуг по техническому обслуживанию (освидетельствованию и зарядке) баллонов автоматических систем пожаротушения (извещение № 32110951064 на сайте <https://zakupki.gov.ru/>).

Заявитель сообщает следующее.

16 декабря 2021 г. ОАО «РЖД» на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о закупках отдельными видами юридических лиц www.zakupki.gov.ru и на сайте электронной площадки www.rts-tender.ru разместило извещение о проведении открытого конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № 1172/ОКЭ-ЦДИ/21 на право заключения договора оказания услуг по техническому обслуживанию (освидетельствованию и зарядке) баллонов автоматических систем пожаротушения (далее – Конкурс).

Приложением № 1.4 конкурсной документации установлен следующий порядок оценки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» (критерий № 4.):

«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;

уклонения от заключения договора по результатам проведенных процедур закупок».

Вместе с тем, вышеуказанный критерий оценки поданных заявок ставит участников закупки в неравное положение, не позволяет объективно оценить заявки участников закупки, выявить лучшие условия, предложенные участниками и зависит исключительно от субъективного мнения Заказчика в связи с нижеследующим:

- у участников закупки, обладающих различным количеством фактов неисполнения, либо ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком, либо третьими лицами будет вычтено одинаковое количество баллов (5 баллов), таким образом более добросовестный участник закупки, у которого имеется, например, 1 претензия, при прочих равных условиях получит одинаковое количество баллов с участником закупки у которого имеется 10 или 20 фактов ненадлежащего исполнения условий договоров;

- заказчиком не учитывается критерий обоснованности либо необоснованности претензий, направленных участнику закупки. В соответствии с оспариваемым критерием оценки, для уменьшения суммы баллов на 5 достаточно самого факта направления участнику закупки любых претензий, как обоснованных, так и необоснованных, что не позволяет объективно оценить заявки участников и выявить лучшие условия.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, ставят участников закупки в неравное положение, не позволяют объективно оценить заявки участников закупки, выявить лучшие условия, предложенные участниками, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), а также нарушают пункты 13, 14 ч.10 ст. 4 Закона о закупках.

Аналогичная позиция ранее была неоднократно высказана ФАС России, например, в Решениях № 223ФЗ-847/18 от 16.11.2018 г., № 223ФЗ-120/19 от 04.02.2019 г., № 223ФЗ-223ФЗ-270/20 от 15.04.2020 г. и пр.

ОАО «РЖД» представило следующие возражения на доводы жалобы.

16.12.2021 г. в единой информационной системе в сфере закупок, на сайте www.company.rzd.ru (раздел «Закупки и торги») и сайте <https://www.rts-tender.ru/> опубликовано извещение № 32110951064 о проведении закупки, документация и приложения к ней.

В соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) правовую основу закупки товаров, работ и услуг лицами, подпадающими под действие данного закона, составляют Конституция Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ), непосредственно сам Закон о закупках, а также положение о закупке, при этом положение о закупке в силу статьи 2 Закона о закупках является основополагающим документом, регламентирующим закупочную деятельность заказчика и должно содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки, включая способы закупки и условия их применения.

В процессе организации и проведения закупки Заказчик руководствовался Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным советом директоров ОАО «РЖД» 28.06.2018 и введенным в действие распоряжением ОАО «РЖД» от 12.07.2018 № 1481/р (далее – Положение о закупке), а также извещением о проведении закупки, документацией и приложениями к ней.

Начальная (максимальная) цена договора по Закупке составляет: 4 449 652,41 рублей без учета НДС, 5 339 582,89 рублей с учетом НДС.

Дата начала подачи заявок – 16 декабря 2021 г.

Дата окончания срока подачи заявок – 24 декабря 2021 г. в 06:00 ч. московского времени.

ООО «К.У.Б.» обратилось с жалобой в антимонопольный орган, где указало в качестве оснований для подачи жалобы несогласие с порядком оценки по критерию № 4 «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

ОАО «РЖД» не согласно с доводом Заявителя и считает его необоснованным по следующим основаниям.

1. Приложение № 1.4 к конкурсной документации определяет критерии и порядок оценки и сопоставления конкурсных заявок, представленных участниками открытого конкурса. В соответствии с пунктом 4 приложения 1.4 конкурсной документации оценка заявок по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» осуществляется в следующем порядке:

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;
- уклонения от заключения договора по результатам проведенных процедур закупок.

В составе заявки участника предусмотрено предоставление Сведений об опыте оказания услуг по форме, установленной Приложением № 1.3 к Конкурсной документации, включающее сведения о наличии жалоб, претензий, исковых заявлений со стороны контрагента в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору, а также сведения об обоснованности и удовлетворении участником требований контрагента по итогам рассмотрения жалоб претензий, исковых заявлений. Указанная информация используется для проведения оценки по указанному критерию.

Указанный критерий оценки заявок установлен во исполнение пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках и подпунктов 13, 14 пункта 243 Положения о закупке ОАО «РЖД», а также в полном соответствии с подпунктом 11 пункта 209 Положения о закупке ОАО «РЖД», предусматривающим возможность установления критерия оценки «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

Данный критерий применим в случае выявления факта 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; в случае наличия у ОАО «РЖД» или третьих лиц претензий к участнику, направленных заказчиком, третьим лицом в адрес участника; в случае уклонения от заключения договора по результатам проведенных процедур закупок. В случае наличия факта урегулированной претензии со стороны заказчика или третьих лиц к участнику закупки, такие факты не рассматриваются и сумма баллов, присвоенная заявке участника по всем вышеуказанным критериям, не уменьшается.

Необходимо отметить, что наличие претензий и судебных решений свидетельствует о некачественном выполнении договорных обязательств, принятых на себя исполнителем работ. Кроме того, удовлетворение претензий или исполнение судебных решений, вынесенных в отношении участника (отзывы лицензий, штрафы, запрет на осуществление вида деятельности, признание банкротом и т.д.), может привести к невозможности исполнения договоров, заключенных по итогам настоящей процедуры и срыву производственных программ Заказчика.

Таким образом, применяемая оценка по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» позволяет выявить недобросовестных исполнителей работ на стадии рассмотрения заявок и дать приоритет исполнителям, имеющим положительный опыт. Заключение договора с недобросовестным исполнителем может привести к срыву сроков оказания услуг по техническому обслуживанию

(освидетельствованию и зарядке) баллонов автоматических систем пожаротушения.

Оценка заявок осуществляется на основании технического предложения, 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 документов, представляемых участником дополнительно в составе заявки при наличии.

Предоставление дополнительных документов является правом любого участника закупки и используется участниками для получения дополнительных баллов при оценке и сопоставлении заявок на участие в закупке. Предоставление данной информации в составе заявки является добровольным и не влияет на допуск участника к участию в закупке.

Данный критерий объективно позволяет оценить наличие или отсутствие отрицательного опыта участника. Тем самым, при установлении данного критерия ОАО «РЖД» не было допущено каких-либо нарушений действующего законодательства, а также не допущено ограничения количества участников.

Кроме того, указанный критерий не является условием допуска к участию в Конкурсе, а учитывается только при оценке заявок участников, при этом его значимость составляет всего 5 баллов из максимальных 100.

Правомерность установления вышеуказанного критерия оценки заявок подтверждается также судебной практикой, в том числе, постановлениями Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.03.2019 по делу № А40-150001/18, от 08.04.2019 по делу №А40-230367/18, от 10.09.2019 г. по делу № А40-38659/19, от 28.02.2020 г. по делу № А40-112558/19, определением ВС РФ от 03.06.2015 №306-КГ15-5349, а также практикой антимонопольных органов (Решение Омского УФАС России от 12.05.2021 № 055/07/3-448/2021, Решение Саратовского УФАС России от 07.10.2020 № 064/07/3-1357/2020, решения Московского УФАС России от 29.06.2021 № 077/07/00-10826/2021, от 24.09.2021 № 077/07/00-16183/2021, от 22.11.2021 № 077/07/00-20310/2021.)

В связи с этим данный критерий оценки установлен правомерно.

2. В соответствии с частью 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных данной статьей, 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.

Таким образом, целью подачи жалобы в антимонопольный орган является восстановление и защита нарушенных прав.

В настоящем случае права и законные интересы Заявителя не нарушены и, соответственно, не могут быть восстановлены, поскольку Заказчиком 23.12.2021 г. в ЕИС размещено уведомление об отказе от проведения закупки.

В свою очередь по данному основанию Московское УФАС России оставляло жалобы без рассмотрения (решения Московского УФАС России от 06.07.2021 № 077/07/00-11228/2021, от 21.05.2021 № 077/07/00-8225/2021, от 24.03.2021 № 077/07/00-4682/2021).

Так в решении Московского УФАС России от 06.07.2021 № 077/07/00-11228/2021 указано, что «С учетом того, что согласно информации с Официального сайта, Закупка отменена Заказчиком 25.06.2021 08:47 (МСК), Заявитель не может обжаловать действия Заказчика, так как на дату рассмотрения жалобы отсутствует предмет обжалования, а действия Заказчика по размещению отмененной Закупки не могут нарушить права и законные интересы Заявителя».

Таким образом, ОАО «РЖД» при формировании условий закупочной документации руководствовалось исключительно установленными нормами Закона о закупках и Положения о закупке ОАО «РЖД».

На основании вышеизложенного, ОАО «РЖД» просит оставить жалобу ООО «К.У.Б.» без рассмотрения, а в случае рассмотрения признать необоснованной.

Рассмотрев по существу поступившую жалобу, представленные материалы и возражения, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.

ОАО «РЖД» осуществляет закупочную деятельность в соответствии с Законом о закупках, на основании Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденное советом директоров ОАО «РЖД» 28.06.2018 г., введенное в действие распоряжением ОАО «РЖД» от 12.07.2018 г. № 1481р (далее - Положение о закупке ОАО «РЖД»).

16.12.2021 года в Единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) ОАО «РЖД» опубликовало извещение № 32110951064 о проведении торгов в форме открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1172/ОКЭ-ЦДИ/21 на право заключения договора оказания услуг по техническому обслуживанию (освидетельствованию и зарядке) баллонов автоматических систем пожаротушения (извещение № 32110951064 на сайте <https://zakupki.gov.ru/>).

В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке

Согласно ч. 6 ст. 3 Закона о закупках 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 п.п. 13, 14 п. 243 Положения о закупке ОАО «РЖД» в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе, критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Согласно п.п. 11 п. 209 Положения о закупке ОАО «РЖД» для оценки и сопоставления заявок участников закупки в документации о конкурентной закупке используются, в том числе, такой критерий как наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами.

Приложение № 1.4 к конкурсной документации определяет критерии и порядок оценки и сопоставления конкурсных заявок, представленных участниками открытого конкурса. В соответствии с пунктом 4 приложения 1.4 конкурсной документации оценка заявок по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» осуществляется в следующем порядке:

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;
- уклонения от заключения договора по результатам проведенных процедур закупок.

В составе заявки участника предусмотрено предоставление Сведений об опыте оказания услуг по форме, установленной Приложением № 1.3 к Конкурсной документации, включающее сведения о наличии жалоб, претензий, исковых заявлений со стороны контрагента в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору, а также сведения об обоснованности и удовлетворении участником требований контрагента по итогам рассмотрения жалоб претензий, исковых заявлений. Указанная информация используется для проведения оценки по указанному критерию.

Согласно пояснениям ОАО «РЖД» данный критерий применим в случае выявления факта 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; в случае наличия у ОАО «РЖД» или третьих лиц претензий к участнику, направленных заказчиком, третьим лицом в адрес участника; в случае уклонения

от заключения договора по результатам проведенных процедур закупок. В случае наличия факта урегулированной претензии со стороны заказчика или третьих лиц к участнику закупки, такие факты не рассматриваются и сумма баллов, присвоенная заявке участника по всем вышеуказанным критериям, не уменьшается.

Согласно правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 28.12.2010 № 11017/10, основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников аукциона, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение договора которым в наибольшей степени будет отвечать потребностям заказчика и целям эффективного использования денежных средств в условиях добросовестной конкуренции.

Из этого следует, что законодателем заказчик наделяется правом самостоятельно устанавливать требования к претендентам, к составу их заявок и определять перечень документов, представляемых претендентами для подтверждения их соответствия установленным в документации требованиям, определять критерии оценки, руководствуясь собственными потребностями.

Указанная позиция подтверждается в том числе, правоприменительной практикой (например, Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.03.2019 по делу № А40-150001/18).

Согласно пояснениям ОАО «РЖД» наличие претензий и судебных решений свидетельствует о некачественном выполнении договорных обязательств, принятых на себя исполнителем работ. Кроме того, удовлетворение претензий или исполнение судебных решений, вынесенных в отношении участника (отзывы лицензий, штрафы, запрет на осуществление вида деятельности, признание банкротом и т.д.), может привести к невозможности исполнения договоров, заключенных по итогам настоящей процедуры и срыву производственных программ Заказчика. Таким образом, применяемая оценка по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» позволяет выявить недобросовестных исполнителей работ на стадии рассмотрения заявок и дать приоритет исполнителям, имеющим положительный опыт. Заключение договора с недобросовестным исполнителем может привести к срыву сроков оказания услуг по техническому обслуживанию (освидетельствованию и зарядке) баллонов автоматических систем пожаротушения.

Оценка заявок осуществляется на основании технического предложения, 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 документов, представляемых участником дополнительно в составе заявки при наличии.

Предоставление дополнительных документов является правом любого участника закупки и используется участниками для получения дополнительных баллов при оценке и сопоставлении заявок на участие в закупке. Предоставление данной информации в составе заявки является добровольным и не влияет на допуск

участника к участию в закупке.

Указанный критерий не является условием допуска к участию в Конкурсе, а учитывается только при оценке заявок участников, при этом его значимость составляет всего 5 баллов из максимальных 100.

Таким образом, в действиях ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1172/ОКЭ-ЦДИ/21 на право заключения договора оказания услуг по техническому обслуживанию (освидетельствованию и зарядке) баллонов автоматических систем пожаротушения (извещение № 32110951064 на сайте <https://zakupki.gov.ru/>) не усматривается нарушение порядка организации и проведения торгов.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «К.У.Б.» (вх. № 22597Э от 23.12.2021 года) на действия заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1172/ОКЭ-ЦДИ/21 на право заключения договора оказания услуг по техническому обслуживанию (освидетельствованию и зарядке) баллонов автоматических систем пожаротушения (извещение № 32110951064 на сайте <https://zakupki.gov.ru/>) необоснованной.

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