

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-143/24

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Оптима» 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»

06.05.2024 Москва

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

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

членов Комиссии ФАС России:

<...>,

<...>,

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...>,

ООО «Оптима»: <...>,

представители ООО «РТС-тендер» (далее – Оператор) 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 «Оптима» от 17.04.2024 № 17-Ж/223 на действия (бездействие) заказчика

ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по борьбе с нежелательной растительностью (извещение № 542/ОКЭ-ТЭ/24, 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 «Оптима» (далее – Заявитель) от 17.04.2024 № 17-Ж/223 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД»

(далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме

на право заключения договора на выполнение работ по борьбе с нежелательной растительностью (извещение № 542/ОКЭ-ТЭ/24, 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 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 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 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган, в случае признания жалобы обоснованной, может принять решение о выдаче предписания, обязательного к исполнению.

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 22.06.2023 (протокол № 13)) (далее – Положение о закупке).

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

1. Извещение размещено на сайте Оператора – 28.03.2024;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 204 016 269,41 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок – 25.04.2024;
4. Дата рассмотрения заявок, поданных на участие в Конкурсе – 28.05.2024;
5. Дата подведения итогов – 28.05.2024.

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 24.04.2024 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 06.05.2024.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган

в порядке, установленном статьей 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 Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку:

1. Заказчиком неправомерно установлено требование к составу заявки о предоставлении сведений о наличии жалоб, претензий, исковых заявлений со стороны контрагента и/или третьих лиц в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору и сведения об их обоснованности и удовлетворенности.
2. Заказчиком установлен ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» (далее – Критерий).

Представитель Заказчика с доводами 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.

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.

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.

Пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о 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 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.

Исходя из системного, взаимосвязанного содержания положений пункта 2 части 1 статьи 3, пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках следует, что действия Заказчика по установлению требований к содержанию и составу заявки, установленных критериев и порядка оценки могут быть признаны соответствующими требованиям Закона о закупках исключительно только в тех случаях, когда они основываются и направлены на достижение и практическую реализацию принципов указанных в части 1 статьи 3 Закона о закупках, в том числе принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно установлено требование к составу заявки о предоставлении сведений о наличии жалоб, претензий, исковых заявлений со стороны контрагента и/или третьих лиц в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору и

сведения
об их обоснованности и удовлетворенности.

Пунктом 2.1 приложения № 1.4 к Документации установлено, что оценка по критерию «Опыт участника» осуществляется на основании документов, подтверждающих наличие у участника опыта выполнения работ по борьбе с нежелательной растительностью, в том числе на основании документа, подготовленного в соответствии с формой сведений об опыте выполнения работ, представленной в приложении № 1.3 к Документации о наличии требуемого опыта.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что Заказчиком неправомерно установлено требование к составу заявки о предоставлении сведений о наличии опыта по форме, установленной в приложении № 1.3 к Документации и содержащей, в том числе информацию о наличии жалоб, претензий, исковых заявлений со стороны контрагента и/или третьих лиц в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору и сведения об их обоснованности и удовлетворенности.

Статьей 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) установлено, что граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК РФ, законом или добровольно принятым обязательством.

В соответствии с формой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, содержащейся в приложении № 1.3 к Документации, участнику закупки необходимо на момент подачи заявки 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.

Комиссия ФАС России отмечает, что принцип свободы договора предполагает, в том числе и свободу защиты своих гражданских прав сторонами по договору, что предоставляет как право выбора способа защиты (направление искового заявления, претензий, жалоб, писем об

уплате штрафа и т.д), так и право выбора времени реализации способов такой защиты.

Кроме того, на момент подачи заявок участники закупки, как участники гражданских правоотношений, могут не обладать информацией о наличии жалоб, претензий, исковых заявлений, других документов со стороны контрагента и/или иных лиц в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по конкретному договору, ввиду чего соответствующая информация при ее наличии может быть не указана такими участниками в форме сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, содержащейся в приложении № 1.3 к Документации.

При этом Комиссией ФАС России установлено, что в рамках оценки по Критерию Заказчиком уменьшается количество баллов участника закупки за наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед Заказчиком и/или третьими лицами, в том числе в связи с наличием претензий, связанных с неисполнением/ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору, сведения о которых подлежат отражению в форме, указанной в приложении № 1.3 к Документации и содержащей соответствующую графу, по которым отсутствуют судебные акты, а также иные документы, подтверждающие необоснованность претензий, связанных с неисполнением/ ненадлежащим исполнением обязательств по договору.

С учетом вышеизложенного, участнику закупки, предоставившему в форме сведений об опыте в соответствии с приложением № 1.3 к Документации сведения о наличии претензий, жалоб и иных документов, судебный процесс по обжалованию которых на начат (не окончен), при этом свидетельствующих, по мнению Заказчика, о ненадлежащем исполнении обязательств по договору, впоследствии при осуществлении оценки по Критерию будет осуществлено уменьшение баллов, что позволяет Заказчику реализовывать субъективный подход при рассмотрении и учете на стадии оценки сведений о наличии таких жалоб, претензий, исковых заявлений, поскольку факт неисполнения/ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами, зафиксированный, в том числе жалобой, претензией, может быть подтвержден исключительно судебным актом, вступившим в законную силу, в связи с чем установление требования к составу заявки о необходимости предоставления сведений о наличии жалоб,

претензий, исковых заявлений, других документов со стороны контрагента и/или иных лиц в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору является избыточным и не позволяет Заказчику выявить поставщика, способного наилучшим образом удовлетворить потребность Заказчика.

Учитывая вышеизложенное, действия Заказчика, неправоммерно установившего требование к составу заявки о предоставлении сведений о наличии жалоб, претензий, исковых заявлений со стороны контрагента и/или третьих лиц

в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору

и сведений об их обоснованности и удовлетворенности, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушают пункт 2 части 10 статьи 4

Закона о закупках, и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком установлен ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по Критерию.

В соответствии с пунктом 3 приложения № 1.4 к Документации установлен порядок оценки заявок участников закупки по Критерию, в соответствии с которым:

«Сумма баллов, присвоенная заявке участника, уменьшается на количество баллов (не более 7 баллов), полученное по итогам оценки по критерию, при наличии фактов неисполнения/ненадлежащего исполнения обязательств по договорам

за период 3 календарных года, предшествующих дате размещения информации

о закупке в случае:

1) расторжения договора в одностороннем порядке или по решению суда в связи с неисполнением/ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору;

2) уклонения участника от заключения договора по результатам закупок;

3) наличия вступивших в законную силу судебных актов, подтверждающих факт неисполнения/ненадлежащего исполнения участником закупки обязательств по договору;

4) неисполнения участником закупки требований об уплате неустоек

(штрафов, пеней) по договору;

б) наличия претензий, связанных с неисполнением/ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору, по которым отсутствуют:

судебные акты, подтверждающие отсутствие факта неисполнения/ненадлежащего исполнения обязательств по договору;

документы, подтверждающие необоснованность претензий, связанных с неисполнением/ненадлежащим исполнением обязательств по договору;

информация об обжаловании их в судебном порядке.

Оценка по критерию осуществляется по следующей формуле:

$B_j = \sum B_1 + \sum B_2 + \sum B_3 + \sum B_4 + \sum B_5$, где:

B_j – количество баллов j -го участника;

B_1 – наличие факта расторжения заказчиком или иным лицом договора с участником закупки в одностороннем порядке или по решению суда, вступившему в законную силу, в связи с неисполнением/ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору (2 балла за каждый выявленный факт);

B_2 – наличие факта уклонения участника от заключения договора по ре

B_3 – наличие вступивших в законную силу судебных актов, подтверждающих факт неисполнения/ненадлежащего исполнения участником закупки обязательств по договору (2 балла за каждый выявленный факт);

B_4 – наличие факта неисполнения участником закупки требований об уплате неустоек (штрафов, пеней) (1 балл за каждый выявленный факт);

B_5 – наличие претензий, связанных с неисполнением/ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору, по которым отсутствуют:

судебные акты, подтверждающие отсутствие факта неисполнения/ненадлежащего исполнения обязательств по договору;

документы, подтверждающие необоснованность претензий, связанных с неисполнением/ненадлежащим исполнением обязательств по договору;

информация об обжаловании их в судебном порядке (1 балл за каждый выявленный факт).

Если при суммировании баллов по критерию получено более 7 баллов, то сумма баллов, присвоенная заявке по итогам оценки, снижается не более чем на 7 баллов».

Пунктом 1 статьи 11 ГК РФ установлено, что защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет суд, арбитражный суд или третейский суд в соответствии с их компетенцией.

Комиссия ФАС России, изучив порядок оценки по Критерию, отмечает следующее.

Решения Заказчика о расторжении договора в одностороннем порядке, а также по решению суда в связи с неисполнением/ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору могут быть оспорены в судебном порядке (обжалованы в апелляционном порядке). Неисполнение договора

со стороны лица, подавшего заявку, может быть связано с неправомерными действиями заказчика, не исполнившего встречные обязательства по данному договору. В связи с этим, по мнению Комиссии ФАС России, наличие факта расторжения Заказчиком договора в одностороннем порядке или по решению суда не свидетельствует о ненадлежащем исполнении участником закупки обязательств по договору.

Наличие факта уклонения участника от заключения договора по результатам закупок может быть установлено в порядке, предусмотренном, Законом о закупках, постановлением Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 № 1211

«О ведении Реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Законом

о закупках» и Приказом ФАС России от 18.03.2013 № 164/13. При этом наличие неподтвержденного заключением ФАС России или территориального органа

ФАС России факта уклонения от заключения договора не свидетельствует

о недобросовестности такого участника закупки, в связи с чем вычитание балла

по данному критерию является неправомерным. Претензия по факту неисполнения участником закупки требований об уплате неустоек (штрафов, пеней) может быть обжалована в судебном порядке и признана судом необоснованной.

Таким образом, сам по себе факт направления претензий не свидетельствует о том, что факт ненадлежащего исполнения обязательств лицом, подавшим заявку, в действительности имел место,

поскольку исключительно суд вправе установить наличие факта неисполнения участником закупки требований об уплате неустоек (штрафов, пеней).

Вместе с тем действия сторон по договору, в том числе действия по исполнению/неисполнению договора, начислению штрафов/неустоек могут быть оспорены стороной договора 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.

Кроме того, Комиссия ФАС России отмечает, что порядком оценки не предусмотрен механизм проверки информации, подтверждающей наличие необоснованности претензий, а также информации об обжаловании претензий по договору в судебном порядке.

Таким образом, Комиссия ФАС России установила, что необъективно установленный в Документации порядок оценки заявок участников закупки по Критерию не позволяет Заказчику выявить лучшие условия исполнения договора, заключаемого по результатам Конкурса.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по Критерию, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушают пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

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 «Оптима» (ИНН: 6234186288; ОГРН: 1196234012985) от 17.04.2024 № 17-Ж/223 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727; ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по борьбе с нежелательной растительностью (извещение № 542/ОКЭ-ТЭ/24, размещенное на сайте <https://www.rts-tender.ru>) обоснованной.
2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим требования пунктов 2, 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 ОАО «РЖД», ООО «РТС-тендер» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 06.05.2024 по делу № 223ФЗ-143/24.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 06.05.2024 № 223ФЗ-143/24 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: <...>

<...>