

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1531/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

07.02.2024

г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Председательствующего:

рассмотрев жалобу ООО «ТОРГОВЫЙ ДОМ «ТРАНСМЕТ» (далее — Заявитель) на действия АО «ТД РЖД» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № ТД-1011/23 на право заключения договора на поставку запасных частей вагонов (аппараты поглощающие, элемент упругий, скользун беззазорный) (реестровый № 32313124008, закупочная процедура опубликована на официальном сайте: <https://www.rts-tender.ru/poisk/id/I32313124008-1/>, далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

Настоящее заседание Комиссии было проведено в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, при этом в части доводов о возможном нарушении статьи 17 Закона о защите конкуренции данная жалоба принята в работу в рамках статьи 44 Закона о защите конкуренции и ответ будет дан дополнительно.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи 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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 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.

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 их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

1) В своей жалобе Заявитель выражает несогласие с положениями Закупочной документации:

- Заявитель оспаривает порядок оценки заявок участников по показателям «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», «Опыт участника», «Наличие технических, сервисных служб» критерия «Квалификация участника».
- Заявитель в своей жалобе указывает, что требования Закупочной документации не позволяют поставить эквивалент по позиции ЭЛЕМЕНТ УПРУГИЙ ВМ003.103.
- Заявитель в своей жалобе оспаривает предмет Закупки. По мнению Заявителя, Заказчик неправомерно объединил в один лот поставку несовместимых между собой объектов.

2) Также Заявитель в своей жалобе обжалует оценку своей заявки по показателям «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед

заказчиком и/или третьими лицами», «Опыт участника», «Наличие технических, сервисных служб» критерия «Квалификация участника».

Заказчик с доводами жалобы не согласился, и на заседание Комиссии представил письменное возражение, а также истребованные антимонопольным органом документы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

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 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчики руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации.

В соответствии с частью 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Извещение о проведении Закупки опубликовано на сайте оператора торговой площадки ООО «РТС-тендер» 22.12.2023.

Дата начала срока подачи заявок: 22.12.2023.

Дата окончания подачи заявок: 09.01.2024

НМЦ Закупки составляет 666 498 775,80 рублей.

1) Относительно доводов, связанных с обжалованием положений Закупочной документации, Комиссия отмечает следующее.

В ходе заседания Комиссии установлено, что Заявитель, приняв участие в закупке подал жалобу на действия Заказчика 02.02.2024.

В свою очередь, оспаривание Заявителем положений документации, по его мнению, ограничивающих конкуренцию, подлежало обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно — до 09.01.2024.

В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока

подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

Также Комиссия отмечает, что обжалование Заявителем положений документации после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям антимонопольного законодательства, в связи с чем обжалование участником Закупки положений документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не допускается осуществление гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Обжалование участником Закупки положений документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

В письме ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19 указано, что жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что у Заявителя отсутствуют правовые основания для оспаривания положений Закупочной документации после истечения срока, отведенного на подачу заявок для принятия участия в процедуре.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований. Указанное означает недопустимость применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны оспорить положения Конкурсной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после отказа ее организатора в допуске такому лицу к участию в этой закупке.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов,

но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (часть 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении доводов жалобы Заявителя, связанных с обжалованием положений Закупочной документации без рассмотрения в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

2) Комиссия, рассмотрев доводы жалобы, связанные с оценкой заявки Заявителя по показателям «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», «Опыт участника», «Наличие технических, сервисных служб» критерия «Квалификация участника», установила следующее.

В соответствии с пунктами 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 и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках 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 соответствии с протоколом заседания Комиссии по осуществлению закупок акционерного общества «Торговый дом РЖД» от 22.01.2024 № К/ТД-1011/23 Заявителю по оспариваемым показателям начислено следующее количество баллов:

Показатель	Максимальный балл	Присвоенный балл
Опыт участника	10	0
Наличие технических, сервисных служб	15	7,50
Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами	сумма баллов, присвоенных заявке участника по всем вышеуказанным критериям, снижается на 7 баллов	-7

Относительно оценки заявки Заявителя по показателю «Опыт участника», Комиссия отмечает следующее.

Закупочной документацией установлен следующий порядок оценки по показателю «Опыт участника»:

Максимальное количество баллов - 10 баллов.

Оценивается путем деления стоимости выполненных каждым (j-ым) участником поставок запасных частей вагонов (аппаратов поглощающих и/или элемента упругого и/или скользуна беззазорного) на лимит денежных средств на поставку товара (без учета НДС), установленный в техническом задании документации о закупке, по формуле:

, где:

B_j – количество баллов j-го участника;

$\sum C_j$ опыт – стоимость выполненных (j-ым) участником поставок запасных частей вагонов (аппаратов поглощающих и/или элемента упругого и/или скользуна беззазорного) (без учета НДС);

$C_{\text{нач. макс.}}$ – лимит денежных средств на поставку товара (без учета НДС), указанный в техническом задании документации о закупке.

N – максимально возможное количество баллов.

В случае, если стоимость выполненных (j-ым) участником поставок запасных частей вагонов (аппаратов поглощающих и/или элемента упругого и/или скользуна беззазорного) (без учета НДС) равна или больше лимита денежных средств на поставку товара (без учета НДС), указанного в техническом задании документации о закупке, то участнику сразу присваивается максимальное количество баллов.

При непредставлении документов, указанных в пункте 2.2 раздела 2 приложения № 1.4. к конкурсной документации баллы участнику не начисляются.

Пунктом 2.1. Приложения № 1.4. к Закупочной документации установлено, что в подтверждение опыта по фактически поставленным запасным частям вагонов (аппаратов поглощающих и/или элемента упругого и/или скользуна беззазорного) (далее – товары) участник в составе заявки представляет:

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

и

- накладные о поставке товаров (к договорам, указанным участником в сведениях по форме приложения № 1.3. документации конкурса о наличии требуемого опыта);

и

- договоры на поставку товаров, подписанные всеми сторонами (представляются все листы договоров со всеми приложениями) в подтверждение требуемого опыта, указанного участником в сведениях по форме приложения № 1.3. к конкурсной документации;

- 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.);

и

- 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 Форме сведений об опыте поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 документации о закупке, с отметкой обслуживающего банка об исполнении, заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка.

В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника, при сопоставлении заявок по критерию оценки «Опыт участника» оценка осуществляется в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника.

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 оказания услуг, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации, указать реестровый номер договора в ЕИС. При этом в случае, если участником указан реестровый номер договора в ЕИС и такой договор и документы, подтверждающие его исполнение, доступны для ознакомления, участник вправе не предоставлять в составе заявки копии договоров на оказание услуг, а также копии документов, подтверждающих исполнение таких договоров (акты об оказании услуг).

Комиссией установлено, что в качестве подтверждения опыта Заявителем представлены следующие договоры:

Реквизиты Договора	Контрагент	Срок действия договора	Предмет договора	Сумма Договора	Стоимость фактически поставленного товара на основании надлежащим образом оформленных накладных о поставке товаров
Договор поставки № 195-20-1 от 02.06.2020 г.	АО «ТД РЖД»	02.06.2020-31.03.2023	Поставка аппаратов поглощающих	333007934,30	6846000,00
Договор поставки № 195-20-1 от 02.06.2020 г.	АО «ТД РЖД»	02.06.2020-31.03.2023	Поставка аппаратов поглощающих	333007934,30	4327000,00
Договор поставки № ТД-743/22 от 16.06.2022 г.	АО «ТД РЖД»	16.06.2022-31.03.2023	Поставка элемента упругого и скользуна беззазорного	193800000,00	9924000,00

Договор поставки № А-815/22 от 19.09.2022 г.	АО «ТД РЖД»	19.09.2022-30.04.2023	Поставка аппаратов поглощающих	274710000,00	4949100,00
Договор поставки № А-931/22 от 16.01.2023 г.	АО «ТД РЖД»	16.01.2023-31.03.2024	Поставка аппаратов поглощающих	663128530,00	7710894,38

Комиссией установлено, что договоры, представленные Заявителем в подтверждение опыта по фактически поставленным запасным частям вагонов (аппаратов поглощающих и/или элемента упругого и/или скользуна беззазорного), не подлежат оценке в связи с тем, что документы, подтверждающие оплату по договору, не заверены печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка в соответствии с пунктом 2.1 Приложения № 1.4 к Закупочной документации.

Согласно позиции Заявителя им не были представлены документы, подтверждающие оплату по представленным договорам, так как данные договоры заключены с Заказчиком, в связи с чем, представление документов, подтверждающих оплату не требуется, так как указанные документы уже имеются у Заказчика.

Комиссия оценивает позицию Заявителя критически, так как в силу части 6 статьи 3 Закона о закупках Заказчику надлежит проводить оценку заявок участников в соответствии с установленным Закупочной документацией порядком оценки.

Так, порядок оценки по показателю «Опыт участника» не содержит условия, что представления документов, подтверждающих оплату по договору не требуется, если контрагентом по таким договором выступал Заказчик.

При таких обстоятельствах Комиссия приходит к выводу, что при оценке заявки Заявителя по показателю «Опыт участника» Заказчик действовал в соответствии с порядком оценки, который соответствует документации Заказчика.

Относительно оценки заявки Заявителя по показателю «Наличие технических, сервисных служб», Комиссия отмечает следующее.

Закупочной документацией установлен следующий порядок оценки по показателю «Наличие технических, сервисных служб»:

Максимальное количество баллов – 15 баллов.

Оценка осуществляется по следующей формуле:

, где:

F_j – количество баллов j -го участника;

$j = 1 \dots 2, \dots$ - порядковый номер участника;

Z_{nj} – количество технических, сервисных служб, указанных в приложении № 1.3

конкурсной документации (j-го) участника;

Z n max – максимальное количество технических, сервисных служб, указанных в приложении № 1.3 конкурсной документации, из всех представленных участниками.

В соответствии с пунктом 2.3. Приложения № 1.4. к Закупочной документации в подтверждение наличия технических (сервисных) служб участник в составе заявки должен представить:

- документ, подготовленный по Форме сведений о наличии технических, сервисных служб, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации;

и

- документы, подтверждающие возможность осуществления гарантийного ремонта товара в технических, сервисных службах:

в случае если участник является производителем - письмо участника о том, что участник является производителем и осуществляет гарантийный ремонт самостоятельно;

в случае если участник осуществляет функции сервисной и/или технической службы – документы, подтверждающие право осуществления ремонта товара, выданные производителем такого товара;

в случае если участник осуществляет гарантийный ремонт в сервисных центрах и/или службах - договоры с сервисными центрами и/или службами, имеющими право осуществлять ремонт товара, с приложением документа, подтверждающего право осуществления ремонта товара, выданного производителем такого товара сервисному центру и/или службе.

В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника, при сопоставлении заявок по критерию оценки «Наличие технических, сервисных служб» оценка осуществляется в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника.

Заявитель в своей жалобе указал, что Заказчик неправомерно не принял к оценке по указанному показателю договоры, предметом которых является организация сервисного центра, осуществляющего приёмку, хранение и выдачу исправной продукции взамен неисправной.

Согласно позиции Заявителя выдача исправной продукции взамен неисправной может считаться гарантийным ремонтом товара в технических, сервисных службах, в связи с чем, представленные Заявителем договоры на организацию сервисного центра, осуществляющего приёмку, хранение и выдачу исправной продукции взамен неисправной подлежали оценке по показателю «Наличие технических, сервисных служб».

Комиссия оценивает позицию Заявителя критически на основании следующего.

В порядке оценки по указанному показателю установлено, что в качестве подтверждения участнику необходимо представить документы, подтверждающие возможность осуществления гарантийного ремонта товара в технических,

сервисных службах.

Заявителем в составе заявки представлено 2 договора (договор подряда от 13.12.2023 № 13/2023-05, договор подряда от 13.12.2023 № 13/2023-04), предметом которых гарантийный ремонт не является (пунктом 1.1 определено, что предметом договора является организация сервисного центра, осуществляющего приемку, хранение и выдачу исправной продукции взамен неисправной).

Комиссия отмечает, что в соответствии с пунктом 2.1.2 ГОСТ 18322-2016 «Система технического обслуживания и ремонта техники. Термины и определения» ремонт (repair) - это комплекс технологических операций и организационных действий по восстановлению работоспособности, исправности и ресурса объекта и/или его составных частей.

Примечание - Ремонт включает операции локализации, диагностирования, устранения неисправности и контроль функционирования.»

При этом пунктом 2.3.15 указанного стандарта установлено, что «гарантийный ремонт» (warranty repair) - это ремонт, выполняемый в течение гарантийного срока силами и средствами завода-изготовителя или лицензированного ремонтного предприятия для восстановления работоспособности и ресурса объекта, при условии выполнения эксплуатирующей организацией правил технической эксплуатации.

Таким образом, договоры с предметом которых является организация сервисного центра, осуществляющего приёмку, хранение и выдачу исправной продукции взамен неисправной не соответствуют установленному порядку оценки.

В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках Заказчику надлежит проводить оценку заявок участников в соответствии с установленным Закупочной документацией порядком оценки.

При таких обстоятельствах Комиссия приходит к выводу, что при оценке заявки Заявителя по показателю «Наличие технических, сервисных служб» Заказчик действовал в соответствии с порядком оценки, который установлен Закупочной документацией.

Относительно оценки заявки Заявителя по показателю «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», Комиссия отмечает следующее.

Закупочной документации установлен следующий порядок оценки заявок по показателю «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами»:

Сумма баллов, присвоенных заявке участника по всем вышеуказанным критериям, снижается на 7 баллов.

Сумма баллов, присвоенная заявке участника, уменьшается на количество баллов (но 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;

5) 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:

$$B_j = \sum B_1 + \sum B_2 + \sum B_3 + \sum B_4 + \sum B_5, \text{ где}$$

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 результатам закупок (2 балла за каждый выявленный факт);

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.

Заказчик, являясь контрагентом по заключенным с Заявителем договорам на заседание Комиссии представил письма, подтверждающие наличие претензий к Заявителю при исполнении договоров поставки за предшествующий трехлетний период:

- письмом АО «ТД РЖД» о нарушении условий поставки товара от 04.10.2021 № ИСХ-8003/2021 о нарушении сроков поставки по спецификациям № 4510031544, 4510031832, 4510032149 по договору от 02.06.2020 № 195-20-1, по спецификациям № 4510031584, 4510031831, 4510032150 по договору от 28.04.2021 № А-434/21;
- письмом АО «ТД РЖД» от 15.12.2021 № ИСХ-10082/2021 о нарушении сроков поставки по спецификациям № 4510032375, 4510032429, 4510032769 по договору от 02.06.2020 № 195-20-2;
- письмом АО «ТД РЖД» от 18.01.2024 № ИСХ-336/2024 о нарушении сроков поставки по спецификации № 4510037571 по договору от 16.06.2022, № ТД-743/22, по спецификациям № 4510036839, 4510037245, 4510038087 по договору от 07.02.2023 № К-1499/23, по спецификации № 4510037514 по договору от 16.02.2023 № А-931/22».

Согласно позиции Заявителя указанные письма не могут являться подтверждением ненадлежащего исполнения договоров, так как факты ненадлежащего исполнения обязательства по договорам 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. В связи с чем, наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами может подтверждаться исключительно судебным актом, вступившим в законную силу.

Заказчик на заседании Комиссии пояснил, что порядком оценки по указанному показателю установлено, что сумма баллов, присвоенная заявке участника, уменьшается на количество баллов (но 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 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.

Таким образом, Заказчик указывает, что в соответствии с установленным порядком оценки наличие судебных актов не требуется для установления наличия претензий к исполнению договора.

При этом Заказчик, что по указанным претензиям отсутствуют судебные разбирательства.

Таким образом Комиссия с учетом положений части 6 статьи 3 Закона о закупках приходит к выводу, что Заказчик при оценке заявки Заявителя по показателю «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» действовал в соответствии с порядком оценки, установленным Закупочной документацией.

Комиссия отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски по наступлению неблагоприятных последствий в случае несоблюдения таких условий. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

При этом, Заявитель на момент подачи заявки положения документации не оспаривал, с запросом разъяснений в адрес Заказчика не обращался, тем самым согласился с установленным порядком оценки.

Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства.

Как следует из материалов дела, Заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика нарушений действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст.

10 ГК РФ).

Дополнительно Комиссия отмечает, что в случае несогласия с порядком оценки заявок участников Заявитель наделен правом обжалования положений закупочной документации в срок до окончания подачи заявок на участие в закупке.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы Заявителя в части оценки заявки по показателям «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», «Опыт участника», «Наличие технических, сервисных служб» критерия «Квалификация участника».

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ТОРГОВЫЙ ДОМ «ТРАНСМЕТ» (ИНН: 9703008779, ОГРН: 1207800017116) на действия АО «ТД РЖД» (ИНН: 7708063900, ОГРН: 1027700066041) в части оценки заявки необоснованной, в части обжалования положений Закупочной документации оставить без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 05.02.2024 № НП/4309/24.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.