

РЕШЕНИЕ

по жалобе ИП М.Р.И.

18.11.2022г.
Самара

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в составе: ... (далее – Комиссия),

рассмотрев жалобу индивидуального предпринимателя ... (далее – Заявитель) на действия филиала ОАО «РЖД» - Административно-хозяйственный Центр структурного подразделения Куйбышевской железной дороги (далее – Административно-хозяйственный Центр, Заказчик) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1730/ОКЭ-КБШ/22 на право заключения договора оказания услуг по комплексной уборке помещений и прилегающей территории зданий (Закупка № 1730/ОКЭ-КБШ/22, <https://www.rts-tender.ru>) (далее – Конкурс),

в присутствии представителей Заказчика – ... (доверенность), ... Заявитель в рассмотрении жалобы посредством видеоконференцсвязи не участвовал, надлежащим образом извещен, ходатайств не заявлял,

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

УСТАНОВИЛА:

09.11.2022г. в Самарское УФАС России поступила жалоба ИП ... на действия Административно-хозяйственного Центра при проведении Конкурса.

Указанная жалоба принята к рассмотрению в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, о чем уведомлен Заявитель, Организатор торгов в соответствии с частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно доводам жалобы, Конкурсная документация не соответствует требованиям законодательства.

Административно-хозяйственный Центр указывал на соответствие Конкурсной документации действующему законодательству, просило отказать в удовлетворении жалобы Заявителя. Заказчик представил документы и сведения согласно уведомлению Самарского УФАС России от 15.11.2022 г. № 10340/7.

Выслушав доводы сторон, изучив материалы жалобы, Комиссия Самарского УФАС России установила следующее.

25.10.2022г. Заказчиком в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 06.03.2022 N 301 «Об основаниях неразмещения в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры» на официальном сайте Оператора ЭТП ООО «РТС – тендер» <https://www.rts-tender.ru/> размещено извещение о проведении Конкурса.

Согласно 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), при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

На основании пунктов 2, 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке, а также требования к участникам такой закупки.

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.

В силу части 6 статьи 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.

Исходя из содержания извещения, предметом Конкурса является оказание услуг по комплексной уборке помещений и прилегающей территории зданий.

1. В соответствии с доводами жалобы, Заказчиком неправомерно установлено право Заказчика осуществлять дополнительный запрос информации и документов у участников Конкурса.

Пунктом 3.9.8 Конкурсной документации установлено, что Заказчик вправе 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. При этом не допускается создание преимущественных условий одному или нескольким участникам закупки, в том числе изменение и (или) дополнение конкурсных заявок участников.

В ходе рассмотрения заявок заказчик вправе потребовать от участников конкурса разъяснения положений их заявок. Запрос информации осуществляется в обязательном порядке при необходимости уточнения информации, содержащейся в заявке участника.

Комиссия Самарского УФАС России отмечает, что возможность получения дополнительной информации и документов, с учетом указанного положения Конкурсной документации, полностью зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку право Заказчика запрашивать дополнительную информацию и документы у участников закупки может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что может привести к дискриминации участников Конкурса, а также может создать преимущества отдельным участникам закупки при осуществлении дозапроса документов, как и изменение в результате дозапроса тех сведений, которые могут повлиять на оценку заявок участников закупки.

Кроме того, право осуществления дозапроса информации и документов у участников закупки до подведения итогов Закон о закупках не предусмотрено.

Данные выводы также подтверждаются Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.04.2022 № 09АП-15607/2022 по делу № А40-217036/21.

На основании вышеизложенного, довод признается Комиссией Самарского

УФАС России обоснованным.

2. Как следует из доводов жалобы, Заказчиком неправомерно в Конкурсной документации установлено положение о признании закупки несостоявшейся без рассмотрения заявки и заключения договора.

В соответствии с пунктом 3.14.2 Конкурсной документации, конкурс может быть признан несостоявшимся после окончания срока подачи заявок, если поступила одна заявка и заказчиком принято решение о признании закупки несостоявшейся без рассмотрения заявки и заключения договора. Соответствующая информация отражается в протоколе, иные протоколы не оформляются.

В силу положений пункта 7 части 9, пункта 8 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в извещении, документации о конкурентной закупке должны быть указаны порядок, дата начала, дата и время окончания срока подачи заявок на участие в закупке (этапах конкурентной закупки) и порядок подведения итогов конкурентной закупки (этапов конкурентной закупки).

Подпунктом «б» пункта 3 части 13, подпунктом «б» пункта 5 части 14 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что протокол, составляемый в ходе осуществления конкурентной закупки (по результатам этапа конкурентной закупки), а также протокол, составленный по итогам конкурентной закупки должен содержать, в том числе, результаты рассмотрения заявок на участие в закупке, окончательных предложений с указанием оснований отклонения каждой заявки на участие в закупке, каждого окончательного предложения с указанием положений документации о закупке, извещения о проведении запроса котировок, которым не соответствуют такие заявка, окончательное предложение.

Кроме того, частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что Договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Комиссия Самарского УФАС России отмечает, что исходя из системного толкования законодательства Российской Федерации о закупках, рассмотрение заявок является самостоятельным этапом закупочной процедуры, ввиду чего в случае поступления заявки на участие в закупке у заказчика возникает обязанность рассмотреть такую заявку, а также заключить соответствующий договор по результатам проведения закупки, в том числе при наличии одной заявки, признанной соответствующей требованиям документации о конкурентной закупке.

Данные выводы также подтверждаются Определением Верховного суда РФ от 19.10.2022 № 305-ЭС22-18446, Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 27.06.2022 № Ф05-12975/2022 по делу № А40-118399/2021.

На основании вышеизложенного, довод признается Комиссией Самарского УФАС России обоснованным.

3. Согласно доводам жалобы, в проекте договора Конкурсной документации неправомерно установлено требование о согласовании подрядчиком с Заказчиком привлекаемых субподрядчиков.

Пунктом 4.1.6 проекта договора установлена обязанность подрядчика не переуступать права и обязанности по настоящему Договору без письменного согласия Заказчика.

При намерении осуществить уступку прав и/или обязанностей Исполнитель направляет соответствующее уведомление Заказчику. В течение 10 (десяти) дней с момента получения уведомления Заказчик представляет Исполнителю перечень документов и информацию, необходимые для оформления согласия на уступку.

Уступка Исполнителем по настоящему Договору осуществляется в порядке и по основаниям, определенным законодательством Российской Федерации и внутренними нормативными документами ОАО «РЖД» по письменному согласию Заказчика.

Вместе с тем, Комиссия Самарского УФАС России отмечает, что согласование перечня привлекаемых субподрядчиков с Заказчиком (третьим лицом) является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору.

Таким образом, довод Заявителя признается обоснованным.

1. Согласно доводам жалобы, Заказчиком в Конкурсной документации установлен ненадлежащий порядок оценки заявок участников по критерию № 1.

В соответствии с подпунктом 2 пункта 1.3 Части 1 Конкурсной документации, при проведении закупки применяется антидемпинговая мера: при оценке по критерию «цена договора» заявки, содержащие предложение демпинговой цены, не оцениваются в порядке, предусмотренном конкурсной документацией. Таким заявкам присваивается максимальное количество баллов по критерию.

Приложением 1.4 к Конкурсной документации установлены критерии и

порядок оценки и сопоставления конкурсных заявок.

По критерию № 1 «Цена договора» установлен следующий порядок оценки конкурсных заявок:

«Оценка осуществляется следующим образом:

Заявкам участника, в которых содержатся предложения демпинговой цены (сниженной на 25% и более от начальной (максимальной) цены) присваивается максимальное количество баллов по критерию «цена договора». Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на 25% и более от начальной (максимальной) цены), по приведенной формуле не оцениваются.

Заявка каждого участника, в которой предложена не демпинговая цена, оценивается путем сравнения начальной (максимальной) цены, сниженной на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.3 части 1 документации о закупке (максимально допустимый размер снижения цены определяется по формуле: $C_{min} = (C_{нач.макс.} - 0,25 * C_{нач.макс.}) + 1$ копейка)

C_{min} – 26 933 931,42 руб.;

с ценой, предложенной каждым участником (C_j), по формуле:

$$B_j = \frac{C_{min}}{C_j} * 60, \text{ где}$$

$j = 1 \dots n$, n – количество участников;

B_j – количество баллов j -ого участника;

C_j – цена, предложенная j -ым участником (без учета НДС);

C_{min} – (Начальная (максимальная) цена, сниженная на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.3 части 1 конкурсной документации) (без учета НДС);

60 – максимально возможное количество баллов».

Комиссия Самарского УФАС России установила, что данный порядок оценки заявок по критерию № 1 является правомерным, объективным, обеспечивает

выявление наиболее выгодного предложения участника и при этом позволяет избежать существенных убытков Заказчика, связанных с неисполнением или некачественным исполнением победителем своих обязательств по договору.

Экономический смысл закрепления особого порядка расчета баллов по критерию «Цена договора» состоит в предотвращении значительного снижения ценового предложения по закупке (демпинга) - исключению риска подачи заявок, содержащих заниженную цену, что предоставило бы подавшему заявку участнику преимущество по итогам оценок участников при том, что полное и качественное исполнение обязательств по этой цене является заведомо невозможным (нерентабельным).

Необоснованное снижение начальной (максимальной) цены договора ниже демпингового порога ущемляет права добросовестных участников рынка, поскольку демпинговая цена становится исходным значением для сравнения заявок участников по критерию «цена договора» и приводит к невозможности для других участников набрать достаточное количество баллов при оценке.

Таким образом, установление Заказчиком указанного порядка оценки конкурсных заявок по критерию № 1 «Цена договора» не противоречит требованиям Закона о закупках, направлено на предотвращение демпинга в той мере, в какой позволяет сократить разрыв между участниками, предложившими заниженную цену и участниками, предложившими цену в пределах допустимого процента снижения.

Данные выводы также подтверждаются Определением Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 09.08.2021 N 305-ЭС21-5801 по делу № А40-303652/2019, Постановлениями Девятого арбитражного апелляционного суда: от 23.03.2021 № 09АП-6711/2021 по делу № А40-160517/2020, от 10.09.2019г. по делу № А40-38659/2019, Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 26.03.2019 N Ф05-2717/2019 по делу N А40-151202/2018.

На основе вышесказанного, довод признается Комиссией Самарского УФАС России необоснованным.

2. В соответствии с доводами жалобы, Заказчиком в Конкурсной документации установлен ненадлежащий порядок оценки заявок участников по подкритерию № 2.1 «Опыт участника» критерия № 2 «Квалификация участника», а именно установление требования о предоставлении копии документов, подтверждающих оплату по договору, и/или копии платежных поручений об оплате денежных средств по договору в качестве подтверждения наличия опыта участника.

Комиссия Самарского УФАС России установила, что в подтверждение опыта оказания услуг по уборке помещений и/или прилегающих территорий Конкурсная документация не содержит требования о предоставлении копии документов, подтверждающих оплату по договору и/или копии платежных поручений об оплате денежных средств по договору.

Таким образом, Комиссия Самарского УФАС России признает довод необоснованным.

3. Согласно доводам жалобы, Заказчиком в Конкурсной документации установлен ненадлежащий порядок оценки заявок участников по критерию № 3, а именно, что Конкурсной документацией не установлен порядок проверки и установления наличия фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств, к тому же наличие претензий и судебных решений, не вступивших в законную силу, не позволяет оценить отрицательный опыт участника Конкурса.

Приложением № 1.4 Конкурсной документации по критерию № 3 «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» установлен следующий порядок оценки заявок участников: «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; 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».

Конкурсной документацией установлена Форма сведений об опыте поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, предоставляемая участниками в составе заявки. В данной форме также предусмотрено заполнение информации о наличии жалоб, претензий, исковых заявлений, других документов со стороны контрагента и/или третьих лиц в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору; об обоснованности и удовлетворении участником требований контрагента и/или третьих лиц по итогам рассмотрения жалоб претензий, исковых заявлений, других документов.

Комиссия Самарского УФАС России установила, что Конкурсной документацией предусмотрен порядок проверки и установления наличия фактов неисполнения, ненадлежащего неисполнения обязательств перед Заказчиком и/или третьими лицами.

К тому же, наличие претензий и судебных решений свидетельствует о некачественном выполнении договорных обязательств, принятых на себя исполнителем работ.

Таким образом, установленный порядок оценки по критерию № 3 является объективным и позволяет выявить наиболее выгодное предложение участника, при этом избежав существенных убытков, связанных с неисполнением или некачественным исполнением победителем своих обязательств по договору.

Данные выводы также подтверждаются Постановлениями Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.04.2021 № 09АП-17546/2021 по делу № А40-116691/2020, от 27.05.2021 № 09АП-26636/2021 по делу № А40-167624/2020, от 28.02.2020 № 09АП-4889/2020 по делу № А40-112558/2019, Решениями Арбитражного суда г. Москвы от 28.01.2022 по делу № А40-170048/21-17-1289, от 30.11.2021 по делу N А40-188653/21-84-1466.

Кроме того, как следует из пункта 3.9.24 Конкурсной документации, оценка конкурсных заявок осуществляется на основании технического предложения, иных документов, представленных в соответствии с требованиями конкурсной документации, а также документов, перечисленных в приложении № 1.4 конкурсной документации, при этом отсутствие таких документов в составе заявки не является основанием для отклонения заявки участника.

В связи с чем, Заказчик при рассмотрении заявок оценивает только ту совокупность документов и сведений, которая представлена участником в составе заявки.

Таким образом, Заказчиком в Конкурсной документации установлен надлежащий порядок оценки заявок участников по критерию № 3 «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

На основании вышеизложенного, довод признается Комиссией Самарского УФАС России необоснованным.

На рассмотрении настоящей жалобы Заказчик пояснил, что Заявитель заявку на участие в Конкурсе не подавал.

Вместе с тем, учитывая, что выявленные нарушения не повлияли на результаты торгов, Комиссией Самарского УФАС России принято решение не выдавать предписание.

На основании вышеизложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Самарского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу индивидуального предпринимателя ... в части.
2. Признать в действиях Административно-хозяйственного Центра нарушение требований, установленных пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.