

ОАО «РЖД»

Новорязанская ул., д. 12,

Москва, 107174

ООО «РТС-тендер»

Тараса Шевченко наб., д. 23А, пом. 1,

Москва, 121151

ООО «БЭК-XXI Век»

Детская ул., д. 5, лит. А, пом. 125, 126,

Санкт-Петербург, 199106

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-436/21

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «БЭК-XXI Век»
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»**

16.08.2021 Москва

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

ведущего заседания Комиссии ФАС России – начальника отдела
нормотворчества Управления контроля размещения государственного заказа и

государственного оборонного заказа Ивченко И.А.,

членов Комиссии ФАС России:

заместителя начальника Управления контроля размещения государственного заказа и государственного оборонного заказа Трусенковой М.Е.,

начальника отдела проверок № 1 Управления контроля размещения государственного заказа и государственного оборонного заказа Крюковой Е.Л.,

заместителя начальника отдела контроля торгов отдельных видов юридических лиц № 1 Управления контроля размещения государственного заказа и государственного оборонного заказа Дементьевой Г.С.,

главного специалиста-эксперта отдела рассмотрения жалоб № 2 Управления контроля размещения государственного заказа и государственного оборонного заказа Янтуриной Л.К.,

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <.....> (доверенность от 05.02.2021 № ЦДЗС-4/Д),

ООО «БЭК-XXI Век»: <.....> (доверенность от 11.01.2021 № 11/1/21),

представители ООО «РТС-Тендер» 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 «БЭК-XXI Век» от 06.08.2021 № 06/08 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 473/ОКЭ-ДКСС/21 на право заключения договора на поставку инженерного и технологического оборудования по объектам строительства ОАО «РЖД» (извещение № 32110514740), 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 «БЭК-XXI Век» (далее – Заявитель) от 06.08.2021 № 06/08 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 473/ОКЭ-ДКСС/21 на право заключения договора на поставку инженерного и технологического оборудования по объектам строительства ОАО «РЖД» (извещение № 32110514740) (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.

Согласно 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.

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 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 Законом о закупках.

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) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе в сфере закупок размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением о проведении Конкурса, документацией о закупке (далее – Документация), протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1) извещение о проведении Конкурса размещено в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 29.07.2021;

2) начальная (максимальная) цена договора – 143 525 276, 93 рублей;

3) дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе – 27.08.2021;

4) дата рассмотрения заявок на участие в Конкурсе – 15.09.2021;

5) дата подведения итогов Конкурса – 16.09.2021.

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 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 при проведении Конкурса Заказчиком нарушены следующие права и законные интересы Заявителя:

1. Заказчиком в Документации неправомерно установлено квалификационное требование на допуск к участию в Конкурсе о наличии у участника Конкурса опыта оказания услуг по предмету закупки для допуска к участию в закупке.
2. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование об указании участником организационно-правовой формы, наименования и ИНН производителя оборудования.
3. Заказчиком в Документации установлен ненадлежащий порядок оценки заявок по критериям «цена договора» и подкритериям «опыт участника», «финансовое состояние участника» и «наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупках и Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя 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, а также выслушав пояснения представителей Заявителя и Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено квалификационное требование на допуск к участию в Конкурсе о наличии опыта поставки оборудования по предмету закупки.

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Подпунктом 1.9.1 пункта 1.9 части 1 Документации установлено следующее квалификационное требование на допуск к участию в Конкурсе:

«Участник должен иметь опыт поставки инженерного и/или технологического оборудования, стоимость которого составляет не менее 20 % (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 1.1 к Документации.

При этом учитывается стоимость всего поставленного участником закупки (с учетом правопреемственности) инженерного и/или технологического оборудования (по выбору участника закупки).

В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника, соответствие квалификационному требованию рассматривается в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника.

В подтверждение опыта осуществления поставок инженерного и/или технологического оборудования участник в составе заявки представляет:

- документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 Документации о наличии требуемого опыта;

и

- накладные о поставке товаров;

и

- договоры на поставку товаров (представляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);

и

- документы, подтверждающие оплату по договору;

и

- документы, подтверждающие правопреемство в случае предоставлении в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.)».

Согласно пункту 199 раздела 20 Положения о закупках Заказчик вправе предъявлять иные единые требования к участникам закупки, в том числе квалификационные требования, которые устанавливаются в документации о закупке в зависимости от технических, технологических, функциональных (потребительских) характеристик товаров, работ, услуг, требований, предъявляемых к их безопасности, и/или иных показателей, связанных с определением соответствия участника закупки требованиям, предъявляемым законодательством Российской Федерации, нормативными документами ОАО «РЖД» к поставщикам (исполнителям, подрядчикам).

К таким требованиям относится наличие опыта осуществления поставок, выполнения работ или оказания услуг по предмету закупки, стоимость которых

составляет не менее чем 20 процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), указанной в извещении, документации о закупке.

Вместе с тем Комиссия ФАС России, изучив представленные материалы, приходит к выводу, что отсутствие у участника закупки опыта выполнения работ по предмету закупки, а также подтверждающих документов в соответствии с подпунктом 1.9.1 Документации, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, что ограничивает количество участников закупки.

Кроме того, в случае, если законодательством Российской Федерации не установлены обязательные требования о наличии опыта, связанного с предметом закупки, Заказчик не вправе устанавливать соответствующие требования в Документации.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика, установившего к участникам Конкурса неправомерное квалификационное требование, ограничивают количество участников Конкурса, противоречат Положению о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование об указании участником организационно-правовой формы, наименования и ИНН производителя оборудования.

Формой приложения № 1.3 к Документации установлено, что в техническом предложении участник закупки должен указать для российского производителя – организационно-правовую форму, наименование и ИНН.

Вместе с тем Закон о закупках не устанавливает обязанность участника закупки иметь товар, предлагаемый к поставке по предмету закупки, в наличии на момент подачи заявки на участие в закупке, в связи с чем участник может не обладать информацией об организационно-правовой форме, наименовании и ИНН производителя оборудования.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика в части установления в Документации требований об указании организационно-правовой формы, наименования и ИНН производителя оборудования противоречат Положению о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом в Документации установлен порядок оценки заявок участников закупки по критериям «цена договора» и подкритериям «опыт участника», «финансовое состояние участника» и «наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

Частью 16 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что под конкурсом в целях Закона о закупках понимается форма торгов, при которой победителем конкурса 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.

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Согласно Документации закупочная комиссия оценивает и сопоставляет заявки на участие в закупке в соответствии с системой критериев оценки и сопоставления, указанных в приложении № 1.4 Документации.

3.1 Пунктом 1 приложения № 1.4 Документации установлен критерий оценки заявок участников закупки «Цена договора», согласно которому:

«Оценка осуществляется на основании технических предложений, представленных в заявках участников, следующим образом:

Заявкам участника, в технических предложениях 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 1.4 конкурсной документации ($C_{\min} = 89\,703\,298,13$ руб. без учета НДС) с ценой, предложенной каждым участником (C_j), по формуле:

$B_j = C_{\min} / C_j * 70$, 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);

$C_{\min} = 89\,703\,298,13$ руб. без учета НДС (Начальная (максимальная) цена сниженная на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.4 конкурсной документации);

70 – максимально возможное количество баллов.

При этом заявкам, содержащим предложение демпинговой цены (сниженной на размер превышающий, максимально допустимый размер снижения (на 25% и

более от начальной (максимальной) цены), присваивается максимальное количество баллов по критерию «цена договора». Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на размер превышающий, установленный в пункте 1.4 конкурсной документации), по вышеприведенной формуле не оцениваются».

Вместе с тем Комиссией ФАС России установлено, что при предложении участником закупки демпинговой цены участникам Конкурса, представившим различные ценовые предложения, присваивается одинаковое количество баллов по критерию «Цена договора», что свидетельствует об отсутствии объективности оценки по указанному критерию и ставит участников закупки в неравное положение при предоставлении ценовых предложений, а также не позволяет Заказчику однозначным образом выявить лучшее ценовое предложение.

При этом особый порядок оценки заявок с демпинговым предложением по критерию «Цена договора» лишает участника закупки преимуществ, связанных с предложением демпинговой цены.

Кроме того, вышеуказанный порядок оценки по критерию «Цена договора» не направлен на стимулирование участников закупки к предоставлению максимального снижения ценового предложения, что противоречит принципу целевого и экономически-эффективного расходования денежных средств.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по критерию «цена договора», нарушают пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

3.2 Пунктом 2.1 приложения № 1.4 Документации установлен следующий порядок оценки заявок участников закупки по подкритерию «Опыт участника»:

«При оценке по данному критерию учитывается стоимость опыта, указанная в сведениях об опыте (в соответствии с Formой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в Приложении № 1.3 к конкурсной документации) и подтвержденная документами, указанными в подпункте 1) пункта 2 приложения № 1.4 к Документации.

Оценивается путем деления стоимости выполненных каждым (j-ым) участником поставок инженерного и технологического оборудования на объекты строительства (без учета НДС), на начальную (максимальную) цену договора (без учета НДС), по формуле:

$B_j = \frac{C_{j\text{опыт}}}{C_{\text{нач.макс}}} * 15$, где

B_j – количество баллов j-го участника;

$C_{j\text{опыт}}$ – стоимость выполненных j-ым участником поставок инженерного и технологического оборудования на объекты строительства

(без учета НДС);

Ц нач.макс. – начальная (максимальная) цена договора (без учета НДС);

15 – максимально возможное количество баллов.

0 баллов - отсутствие у участника документов, указанных в подпункте 1) пункта 2 приложения № 1.4 к конкурсной документации, подтверждающих наличие у участника опыта поставок инженерного и технологического оборудования на объекты строительства.

В случае, если стоимость поставок товара равна или больше начальной (максимальной) цены договора (без учета НДС), то участнику сразу присваивается 15 баллов».

3.3 Пунктом 2.2 приложения № 1.4 Документации установлен порядок оценки заявок участников закупки по подкритерию «Финансовое состояние участника».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что указанный порядок оценки заявок на участие в Конкурсе по подкритериям «опыт участника» и «финансовое состояние участника» установлен Заказчиком с целью выявления участника, наилучшим образом соответствующего требованиям Заказчика, а также способного обеспечить надлежащее выполнение работ по предмету закупки.

Кроме того, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, подтверждающих, что порядок оценки заявок на участие в Конкурсе по подкритериям «опыт участника» и «финансовое состояние участника» не соответствует Положению о закупке и Закону о закупках.

Комиссия ФАС России, изучив Документацию, а также заслушав пояснения сторон, приходит к выводу, что действия Заказчика не противоречат Положению о закупке и Закону о закупках.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

3.4 Пунктом 3 приложения № 1.4 Документации установлен подкритерий «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», согласно которому:

«Сумма баллов, присвоенная заявке участника по всем вышеуказанным критериям, уменьшается на 5 баллов при наличии фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами.

При оценке по критерию учитывается опыт работ контрагента за период три календарных года, предшествующих дате проведения настоящей закупки в случае расторжения договора заказчиком (ОАО «РЖД») или третьим лицом в одностороннем порядке или по решению суда с данным контрагентом в связи с неисполнением (ненадлежащим исполнением) им своих обязательств по договору; 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».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что установление критерия «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» не противоречит Закону о закупках, поскольку, по мнению Заказчика, данный критерий позволяет выявить лучшие условия исполнения договора.

Вместе с тем Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу об объективности вышеуказанного порядка оценки заявок, поскольку у участников закупки, обладающих различным количеством фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами (так, например: 1 случай расторжения соответствующего договора или 5 случаев уклонения участника закупки от заключения договора) будет вычтено одинаковое количество баллов (5 баллов), не позволяя Заказчику выявить лучшие условия исполнения договора и объективно оценить заявки участников закупки по указанному критерию оценки.

Кроме того, Заказчиком в Документации не установлен порядок проверки и установления наличия фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами для надлежащего присвоения баллов участникам закупки по вышеуказанному критерию оценки.

Вместе с тем вышеуказанные факты могут быть оспорены в судебном порядке. При этом на момент проведения оценки заявок участников закупки судебный процесс по вопросу правомерности применения штрафных санкций, либо наличия фактов неисполнения может быть не окончен.

Таким образом, наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами может подтверждаться исключительно судебным актом, вступившим в законную силу.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по критерию «наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», нарушают пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 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 частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «БЭК-XXI Век» ООО «БЭК-XXI Век» (ИНН: 7826163837; ОГРН: 1037851040281) от 06.08.2021 № 06/08 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 473/ОКЭ-ДКСС/21 на право заключения договора на поставку инженерного и технологического оборудования по объектам строительства ОАО «РЖД» (извещение № 32110514740), обоснованной.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим пункты 2, 9, 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 16.08.2021 № 223ФЗ-436/21

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа и государственного оборонного заказа ФАС России материалы дела от 16.08.2021 № 223ФЗ-436/21 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 И.А.Ивченко

Члены Комиссии ФАС России: М.Е. Трусенкова

Е.А. Крюкова

Г.С. Дементьева

