

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-78/23

по результатам рассмотрения жалобы <...> на действия (бездействие) заказчика, организатора 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»

28.02.2023 Москва

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

<...>,

при участии представителей:

<...>: <...>,

<...>: <...>,

<...>: <...>,

представители <...> (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 <...> б/д б/н на действия (бездействие) заказчика <...>, организатора <...> при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по техническому обслуживанию и выполнение работ по текущему ремонту ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов для нужд <...> (извещение № 32312077443), 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 <...> (далее – Заявитель) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика <...> (далее – Заказчик), организатора <...> (далее – Организатор) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по техническому обслуживанию и выполнение работ по текущему ремонту

ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов для нужд <...> (извещение № 32312077443) (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.

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 <...>, утвержденным решением Совета директоров <...> от 01.09.2022 (протокол № 4) (с изменениями, утвержденными решением Совета директоров <...> (протокол от 23.12.2022 № 1) (далее – Положение о закупке).

Частью 5 статьи 4 Закона о закупках установлено, что при осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных

Законом о закупках, размещаются извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная дополнительная информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 статьи 4 Закона о закупках. В случае, если при заключении и исполнении договора изменяются количество, объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в итоговом протоколе, не позднее чем в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор в единой информационной системе размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий. При закупке у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) информация о такой закупке, предусмотренная частью 5 статьи 4 Закона о закупках, может быть размещена заказчиком в единой информационной системе в случае, если предусмотрено положением о закупке.

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

1. Извещение размещено на сайте единой информационной системы в сфере закупок (<https://www.zakupki.gov.ru>) – 31.01.2023;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 1 354 727 067,68 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе – 16.02.2023;
4. На участие в Конкурсе подано 5 заявок участников;
5. Дата рассмотрения первых частей заявок – 06.03.2023;
6. Дата подведения итогов Конкурса – 07.03.2023.

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 Комиссией ФАС России 20.02.2023 на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в целях полного и всестороннего рассмотрения Жалобы объявлен перерыв до 28.02.2023.

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 права и законные интересы Заявителя нарушены следующими действиями Заказчика, Организатора:

1. Заказчиком, Организатором в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников закупки по подкритериям «Цена на оказание услуг по ТО ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов» (далее – Подкритерий № 1), «Цена на выполнение работ по ТР ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов» (далее – Подкритерий № 2) критерия «Цена договора» (далее – Критерий № 1), поскольку к оценке заявок участников Конкурса принимается цена договора без учета НДС.

2. Заказчиком, Организатором ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников закупки по подкритериям «Опыт участника» (оборудование информационной магистрали) (далее – Подкритерий № 3), «Опыт участника» (оборудование системы контроля безопасности и связи пассажирского поезда (далее – Подкритерий № 4), «Опыт участника» (оборудование системы видеонаблюдения и регистрации) (далее – Подкритерий № 5), «Опыт участника» (оборудование системы контроля диагностики и управления) (далее – Подкритерий № 6) критерия «Квалификация участника» (далее – Критерий № 2), поскольку оценке заявок участников закупки на выполнение работ по предмету закупки подлежит опыт выполнения работ исключительно в пассажирских вагонах.

Представители Заказчика, Организатора с доводами Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Конкурса Заказчик, Организатор действовали в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением 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, а также выслушав пояснения представителей Заказчика, Организатора, 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.

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.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком, Организатором в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников по Подкритериям №№ 1, 2 Критерия № 1, поскольку к оценке заявок участников Конкурса принимается цена договора без учета НДС.

Пунктом 1.1 приложения № 1.4 к Документации установлен

Подкритерий № 1 Критерия № 1, согласно которому: «Оценка осуществляется на основании технических предложений,

представленных в заявках участников, следующим образом: Заявкам участников, в технических предложениях которых содержатся

предложения демпинговой цены (сниженной на размер, установленный в

пункте 1.4 Документации, а именно на 25 % и более от начальной (максимальной) цены на оказание услуг по ТО ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов (без учета НДС)) присваивается максимальное количество баллов по Критерию № 1.

Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на размер превышающий, установленный в пункте 1.4 к Документации), по приведенной формуле не оцениваются. Заявка каждого участника, в которой предложена не демпинговая цена, оценивается путем сравнения начальной (максимальной) цены на оказание услуг по ТО ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов (без учета НДС), сниженной на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.4 к Документации ($C_{\min} - 449\,322\,069,83$ руб.) с ценой, предложенной каждым участником (C_j), по формуле:

C_{\min}

$B_j = \quad * 30$, где:

C_j

$j = 1 \dots n$, n – количество участников; B_j – количество баллов j -ого участника;

C_j – цена, предложенная j -ым участником на оказание услуг по ТО ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов (без учета НДС);

$C_{\min} - 449\,322\,069,83$ руб. (Начальная (максимальная) цена на оказание услуг по ТО ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов (без учета НДС), сниженная на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.4 Документации); 30 – максимально возможное количество баллов».

Пунктом 1.2 приложения № 1.4 к Документации установлен Подкритерий № 2 Критерия № 1, согласно которому: «Оценка осуществляется на основании технических предложений, представленных в заявках участников, следующим образом:

Заявкам участников, в технических предложениях которых содержатся предложения демпинговой цены (сниженной на размер, установленный в пункте 1.4 документации о закупке, а именно на 25 % и более от суммы цен единиц работ по ТР ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов (без учета НДС)) присваивается максимальное количество баллов по Критерию № 1.

Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной

на размер превышающий, установленный в пункте 1.4 к Документации), по приведенной формуле не оцениваются.

Заявка каждого участника, в которой предложена не демпинговая цена, оценивается путем сравнения суммы цен единиц работ по ТР ИТ-оборудования

в вагонах пассажирских поездов (без учета НДС), сниженной на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.4

к Документации ($C_{\min} = 25\,769\,892,65$ руб.) с суммой цен единиц работ по ТР ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов (без учета НДС), предложенной каждым участником (C_j), по формуле:

C_{\min}

$B_j =$ * 34, где:

C_j

$j = 1 \dots n$, n – количество участников; B_j – количество баллов j -ого участника; C_j – сумма цен единиц работ по ТР ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов, предложенная j -ым участником (без учета НДС); $C_{\min} = 25\,769\,892,65$ руб. (Сумма цен единиц работ по ТР ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов (без учета НДС), сниженная на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.4 к Документации); 34 – максимально возможное количество баллов».

Согласно пунктам 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации

о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке,

в том числе сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота)

и порядок формирования цены договора (цены лота) (с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

Следовательно, при определении в документации о закупке начальной (максимальной) цены договора заказчик должен установить одно значение такой цены для всех участников закупки (независимо от применяемой ими системы налогообложения), указав при этом содержит или нет установленная цена НДС.

На основании вышеизложенного, во исполнение требований части 2

статьи 3 Закона о закупках при проведении Конкурса ценовой критерий также учитывается для определения победителя закупки.

При этом Заказчик, Организатор не имеют правовых оснований возлагать на участника закупки обязанность подавать ценовое предложение, исходя из представленной в порядке оценки по Критерию № 1 системы налогообложения, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков, обратное ставит в неравное положение участников закупки при оценке и сопоставлении заявок участников.

Кроме того, ФАС России обращает внимание, что в Законе о закупках отсутствуют нормы, регламентирующие, что при осуществлении оценки и сопоставления заявок участников закупочной процедуры возможно применение единого базиса оценки цены, предложенной участником, без учета НДС.

Комиссия ФАС России, изучив порядок оценки заявок по Подкритериям №№ 1, 2 Критерия № 1, установила, что оценка и сопоставление заявок участников закупки, применяющих разные режимы налогообложения, может привести к дискриминации, а также созданию преимущественных условий для отдельных участников – плательщиков НДС, по сравнению с участниками – не являющимися плательщиками НДС.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что вышеуказанные действия Заказчика, Организатора, ненадлежащим образом установивших порядок оценки заявок участников по Подкритериям № 1, 2 Критерия № 1, 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 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП).

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком, Организатором ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников по Подкритериям №№ 3, 4, 5, 6 Критерия № 2, поскольку оценке заявок участников закупки на выполнение работ по предмету закупки подлежит опыт выполнения работ исключительно в пассажирских вагонах.

Пунктом 2.1.1 приложения № 1.4 к Документации установлен Подкритерий № 3 Критерия № 2, согласно которому: «Оценка

осуществляется на основании документов, представленных каждым участником в составе заявки в соответствии с пунктом 2.1 приложения № 1.4 к Документации, следующим образом:

«Оценивается путем деления стоимости оказанных услуг и/или выполненных работ каждым (j-ым) участником по техническому обслуживанию (и/или ремонту) оборудования ИМ (информационной магистрали), установленного в пассажирских вагонах, на максимальную из предложенных участниками стоимость оказанных услуг и/или выполненных работ по техническому обслуживанию (и/или ремонту) оборудования ИМ (информационной магистрали), установленного в пассажирских вагонах».

Пунктом 2.1.2 приложения № 1.4 к Документации установлен Подкритерий № 4 Критерия № 2, согласно которому: «Оценка осуществляется на основании документов, представленных каждым участником в составе заявки в соответствии с пунктом 2.2 приложения № 1.4 к Документации, следующим образом:

Оценивается путем деления стоимости оказанных услуг и/или выполненных работ каждым (j-ым) участником по техническому обслуживанию (и/или ремонту) оборудования СКБ и СПП (системы контроля безопасности и связи пассажирского поезда), установленного в пассажирских вагонах, на максимальную из предложенных участниками стоимость оказанных услуг и/или выполненных работ по техническому обслуживанию (и/или ремонту) оборудования СКБ и СПП (системы контроля безопасности и связи пассажирского поезда), установленного в пассажирских вагонах».

Пунктом 2.1.3 приложения № 1.4 к Документации установлен Подкритерий № 5 Критерия № 2, согласно которому: «Оценка осуществляется на основании документов, представленных каждым участником в составе заявки в соответствии с пунктом 2.3 приложения № 1.4 к Документации, следующим образом:

Оценивается путем деления стоимости оказанных услуг и/или выполненных работ каждым (j-ым) участником по техническому обслуживанию (и/или ремонту) оборудования СВНР (системы видеонаблюдения и регистрации), установленного в пассажирских вагонах, на максимальную из предложенных участниками стоимость оказанных услуг и/или выполненных работ по техническому обслуживанию

(и/или ремонту) оборудования СВНР (системы видеонаблюдения и регистрации), установленного в пассажирских вагонах».

Пунктом 2.1.4 приложения № 1.4 к Документации установлен Подкритерий № 6 Критерия № 2, согласно которому: «Оценка осуществляется на основании документов, представленных каждым участником в составе заявки в соответствии с пунктом 2.4 приложения № 1.4 к Документации, следующим образом:

Оценивается путем деления стоимости оказанных услуг и/или выполненных работ каждым (j-ым) участником по техническому обслуживанию (и/или ремонту) оборудования СКДУ (системы контроля диагностики и управления), установленного в пассажирских вагонах, на максимальную из предложенных участниками стоимость оказанных услуг и/или выполненных работ по техническому обслуживанию (и/или ремонту) оборудования СКДУ (системы контроля диагностики и управления), установленного в пассажирских вагонах».

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что оценке участников закупки подлежит опыт выполнения работ по техническому обслуживанию (и/или ремонту) оборудования, установленного исключительно в пассажирских вагонах, при этом опыт участников закупки, не имеющего опыт выполнения работ по предмету закупки на объектах, не относящихся к пассажирским вагонам, при этом имеющего опыт оказания услуг на иных видах транспорта, (например, авто/авиа, метро, грузовых вагонах), не оценивается, что может привести к необъективной оценке заявок участников Конкурса.

При этом на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика, Организатора не представили доказательств, свидетельствующих о специфике характера выполняемых работ по предмету закупки на пассажирских вагонах и невозможности предоставления документов, подтверждающих опыт выполнения работ в рамках оценки по Критерию № 2 на иных видах транспорта.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что вышеуказанные действия Заказчика, Организатора, ненадлежащим образом установивших порядок оценки заявок участников по Подкритериям № 3, 4, 5, 6 Критерия № 2, исключительно на пассажирских вагонах, 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.

Кроме того, Решением от 28.02.2022 № 223ФЗ-79/22 Комиссией ФАС

России (далее – Решение) в действиях Заказчика, Организатора выявлены нарушения части 1 статьи 2, пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, выразившиеся в установлении:

- ненадлежащего порядка оценки заявок участников закупки по подкритериям «Цена на оказание услуг по ТО ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов», «Цена на выполнение работ по ТР ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов» критерия «Цена договора»;
- ненадлежащего порядка оценки заявок участников закупки по подкритериям «Опыт участника» (оборудование информационной магистрали), «Опыт участника» (оборудование системы контроля безопасности и связи пассажирского поезда, «Опыт участника» (оборудование системы видеонаблюдения и регистрации), «Опыт участника» (оборудование системы контроля диагностики и управления) критерия «Квалификация участника»;
- неправомерного требования о праве Заказчика осуществлять дополнительный запрос информации и документов у участников закупки.

Учитывая изложенное, 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 частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <...> б/д б/н на действия (бездействие) заказчика <...>, организатора <...> при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по техническому обслуживанию и выполнение работ по текущему ремонту ИТ-оборудования в вагонах пассажирских поездов для нужд <...> (извещение № 32312077443) обоснованной.

2. Признать <...>, <...> нарушившими пункты 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 <...>, <...>, <...> обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятыми решениями от 28.02.2023 по делу № 223ФЗ-78/23, от 28.02.2023 по делу № 223ФЗ-79/23.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы от 28.02.2023 по делу № 223ФЗ-78/23 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.