

ЖАЛОБА

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»

Уважаемая Екатерина Александровна !

ООО «Леодан» осуществляет деятельность по выполнению работ по эксплуатации, содержанию и ремонту инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования и железнодорожных путей необщего пользования.

В ходе планирования деятельности ООО «Леодан» выявлена закупка ОАО «РЖД», организованная с нарушением требований Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

В соответствии с ч. 1 ст. 8 Конституции России, в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

Согласно ст. 34 Конституции Российской Федерации, каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

В силу ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее Закон № 223-ФЗ), 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 ч. 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее положение о закупке).

Пунктом 2 ч. 1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ предусмотрено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Из п.п. 2, 9 ч. 10 ст. 4 Закона № 223-ФЗ следует, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны: требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке; требования к участникам такой закупки.

В соответствии с ч. 19.1 ст. 3.4 Закона № 223-ФЗ, в документации о

конкурентной закупке заказчик вправе установить обязанность представления информации и документов установленных указанной частью.

Согласно ч. 19.2 ст. 3.4 Закона № 223-ФЗ, в случае, если документацией о конкурентной закупке установлено применение к участникам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора критериев и порядка оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, данная документация должна содержать указание на информацию и документы, подлежащие представлению в заявке на участие в такой закупке для осуществления ее оценки. При этом отсутствие указанных информации и документов не является основанием для отклонения заявки.

В силу ч. 19.3 ст. 3.4 Закона № 223-ФЗ, не допускается установление в документации о конкурентной закупке обязанности представлять в заявке на участие в такой закупке информацию и документы, не предусмотренные ч.ч. 19.1 и 19.2 настоящей статьи.

Пунктом I Критериев и порядка оценки и сопоставления конкурсных заявок Приложения № 1.4 предусмотрено, что оценка заявок осуществляется на основании технического предложения, иных документов, представленных участником в составе заявки (в том числе в подтверждение соответствия

требованиям технического задания, если такие требования установлены конкурсной документацией), а также следующих документов, представляемых участником дополнительно при наличии:

В подтверждение опыта выполненных работ по ремонту ограждений и/или конструкций участник в составе заявки представляет:

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

- и акты выполненных работ;

- и договоры выполнения работ (предоставляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);

- 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.);

- копии документов, подтверждающих 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 Formе сведений об опыте выполненных работ, представленной в приложении № 1.3 документации о закупке, с отметкой обслуживающего банка об исполнении, заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка.

Если договор и документы, подтверждающие его исполнение, размещены на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок и являются доступными участникам рынка для ознакомления, участник вправе в Formе сведений об опыте выполнения работ представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации, указать реестровый номер договора единой информационной системы в сфере закупок. При этом в случае, если участником

указан реестровый номер договора единой информационной системы в сфере закупок и такой договор и документы, подтверждающие его исполнение, доступны для ознакомления, участник вправе не предоставлять в составе заявки копии договоров на выполнение работ, а также копии документов, подтверждающих исполнение таких договоров (акты выполненных работ).

Из ст. 410 ГК РФ следует, что обязательство прекращается полностью или частично зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил либо срок которого не указан или определен моментом востребования. В случаях, предусмотренных законом, допускается зачет встречного однородного требования, срок которого не наступил. Для зачета достаточно заявления одной стороны.

При этом для прекращения обязательств заявление о зачете должно быть доставлено соответствующей стороне или считаться доставленным по правилам статьи 165.1 ГК РФ.

Также гражданско-правовая природа зачета встречного однородного требования, как и надлежащее исполнение, представляет собой основание для прекращения обязательства, то есть влечет те же последствия, что и исполнение обязательств стороной по договору.

Однако, оспариваемое требование закупочной документации ставит участников Закупки в неравное положение, поскольку участники Закупки, имеющие опыт оказания услуг в рамках договоров, обязательства по которым исполнены посредством взаимозачета и у исполнителя по договорам отсутствуют документы, подтверждающие оплату, не могут предоставить сведения о таких договорах для целей оценки по показателю «Опыт участника».

В соответствии с ч. 1 ст. 863 ГК РФ, при расчетах платежными поручениями банк плательщика обязуется по распоряжению плательщика перевести находящиеся на его банковском счете денежные средства на банковский счет получателя средств в этом или ином банке в сроки, предусмотренные законом, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета либо не определен применяемыми в банковской практике обычаями.

Согласно Положения Банка России от 29.06.2021 № 762-П «О правилах осуществления перевода денежных средств», платежные поручения, квитанции к приходным ордерам, банковские выписки о перечислении денежных средств со счета покупателя на счет продавца, товарные и кассовые чеки и другие документы относятся к расчетным (платежным) документам.

То есть, по вышеозначенным положениям федерального законодательства, расчетные (платежные) документы подтверждают факт осуществления финансовых операций между контрагентами.

При этом само по себе составление и подписание сторонами акта о выполненных работах (оказанных услугах) устанавливает фактическое участие контрагента в исполнении принятых на себя обязательств по договору, что, в свою очередь, свидетельствует о факте выполнения работ (оказания услуг) в соответствии с условиями заключенного договора (если иное не предусмотрено договором).

В свою очередь, данное требование не позволяют Заказчику выявить лучшие условия исполнения договора, а также не является подтверждением надлежащего исполнения участником Закупки обязательств по договору, более

того ограничивают конкуренцию.

С учетом изложенного, Заказчиком неправомерно установлено требование об обязательном предоставлении участником Закупки копий документов, подтверждающих оплату по договору и/или копий платежных поручений об оплате денежных средств по договору в рамках оценки по подкритерию «Опыт участника», установленного в Приложении № 1.4.

Данный вывод подтверждается решениями антимонопольных органов при рассмотрении аналогичных жалоб: Решение Московского УФАС России от 01.03.2023 по делу № 077/07/00-2277/2023 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров; Решение ФАС России от 15.12.2022 № 223ФЗ-508/22 по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействие)

заказчика при закупке товаров, работ, услуг в рамках Закона № 223-ФЗ; Решение ФАС России от 24.11.2022 № 223ФЗ-466/22; Решение ФАС России от 21.04.2023 № 223ФЗ-155/23.

В силу Протокола заочного заседания конкурсной комиссии Московской железной дороги от 20.07.2023, комиссия согласилась с выводами, изложенными в приложении № 1 к настоящему протоколу, об отклонении заявок участников. Количество поданных, отклоненных заявок участников и основания их отклонения по итогам рассмотрения первых и вторых частей заявок участников указаны в протоколе рассмотрения и оценки первых частей заявок и приложении № 1 к настоящему протоколу 1.3.

Комиссией признан победителем открытого конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства участник № 5, получивший наибольшее количество баллов по итогам оценки и ранжирования заявок, приведенных в приложении № 2 к настоящему протоколу со стоимостью предложения 44 467 254 (сорок четыре миллиона четыреста шестьдесят семь тысяч двести пятьдесят четыре) рубля 08 копеек без учета НДС, включая все расходы Подрядчика, включая в себя все виды расходов Подрядчика, в том числе расходных материалов, командировочных расходов, иных расходов и всех видов налогов (кроме НДС).

Решение принято единогласно.

Пунктом 5 Приложения № 1 к протоколу заочного заседания конкурсной комиссии от 20.07.2023 предусмотрено, что оценка заявок участников осуществляется на основании документов, представленных в составе вторых частей заявок, по следующим критериям: - опыт участника оценивается путем деления стоимости выполненных каждым (j-ым) участником работ по ремонту ограждений и/или конструкций на начальную (максимальную) цену договора (без учета НДС).

Каждой заявке по каждому оцениваемому критерию присваивается балльная оценка.

По итогам рассмотрения вторых частей заявок установлено, что участником № 6 в подтверждение опыта выполнения работ представлены не все акты выполненных работ и копии документов, подтверждающих оплату по договору, в связи с чем часть опыта участника не будет учитываться при оценке.

По итогам оценки вторых частей заявок участникам присвоены следующие балльные оценки:

| | | | |
|----------------|----|--------------------------------------------------------------------|---|
| Опыт участника | 20 | Документы, подтверждающие наличие опыта участника не представлены* | 0 |
|----------------|----|--------------------------------------------------------------------|---|

*Участником № 1 в подтверждение наличия опыта в составе заявки не представлены документы, запрашиваемые в пункте 1) приложения № 1.4 к конкурсной документации, а именно: документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений об опыте выполненных работ, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации о наличии требуемого опыта; акты выполненных работ; договоры выполнения работ (предоставляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями); 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.); копии документов, подтверждающих 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 Formе сведений об опыте выполненных работ, представленной в приложении № 1.3 документации о закупке, с отметкой обслуживающего банка об исполнении, заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка).

| Наименование оцениваемого критерия/подкритерия | Максимальный балл | Участник №3 | | |
|------------------------------------------------|-------------------|----------------------------------------------------------------------|--------|-------------------|
| | | значение | расчет | количество баллов |
| Опыт участника | 20 | Документы, подтверждающие наличие опыта участника не представлены*** | | 0 |

*** Участником № 3 в подтверждение наличия опыта в составе заявки не представлены документы, запрашиваемые в пункте 1) приложения № 1.4 к конкурсной документации, а именно: документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений об опыте выполненных работ, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации о наличии требуемого опыта; акты выполненных работ; договоры выполнения работ (предоставляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями); 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.); копии документов, подтверждающих 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 выполненных работ, представленной в приложении № 1.3 документации о закупке, с отметкой обслуживающего банка об исполнении, заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка.

Таким образом, конкурсной комиссии Московской железной дороги при рассмотрении соответствующих заявок, определении победителем открытого конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства и составлении Протокола от 20.07.2023 не учтено, что само по себе составление и подписание сторонами акта о выполненных работах (оказанных услуг) устанавливает фактическое участие контрагента в исполнении принятых на себя обязательств по договору, что, в свою очередь, свидетельствует о факте выполнения работ (оказания услуг) в соответствии с условиями заключенного договора (если иное не предусмотрено договором).

Вышеуказанное требование не позволяют Заказчику выявить лучшие условия исполнения договора, а также не является подтверждением надлежащего исполнения участником Закупки обязательств по договору.

Участники открытого конкурса, как более слабая сторона, не должны претерпевать негативные последствия, обусловленные действиями Заказчика, в данном случае выразившиеся в установлении излишних требований в закупочной документации.

Из п. 1 ч. 1 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее Закон № 135-ФЗ) следует, что по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы: на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в рамках Закона 223-ФЗ, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с ч. 17 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ, 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 случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной

площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

Согласно ч. 10 ст. 3 Закона 223-ФЗ, любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ, с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 3 Закона 223-ФЗ, ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ,