

ООО "СтройКонтракт"

ИНН 6670329659, КПП 667001001, ОГРН 1116670004978
Юр. адрес: 620049, г. Екатеринбург, ул. Малышева, д. 145, каб. 11
р/с: 40702810500630007241 Филиал «Центральный» Банка ВТБ (публичное акционерное общество) г.Москва (Филиал «Центральный» Банка ВТБ (ПАО))
к/с 30101810145250000411/ БИК 044525411

Исх. № 13-06/21-1ж/430 от «13» июля 2021 г.

Кому: Управление Федеральной антимонопольной службы по г. Москве

Адрес: 107078, г. Москва, Мясницкий проезд, дом 4, стр. 1 (вход со стороны Боярского переулка), м.

Красные ворота

E-mail: to77@fas.gov.ru

Заявитель жалобы: ООО «СтройКонтракт»

ИНН 6670329659, КПП 667001001, 620049, г.

Екатеринбург, ул. Малышева, д. 145, каб.11

Заказчик – ОАО «РЖД»

Закупка осуществляется для нужд Центра научно-технической информации и библиотек - филиала ОАО "РЖД".

Место нахождения заказчика: 107996, г. Москва, Давыдовский пер., д. 5, Московский центр организации закупок Центральной дирекции закупок и снабжения – филиал ОАО «РЖД».

Почтовый адрес заказчика: 107996, Москва, ул. Краснопрудная, д. 20, Московский центр организации закупок Центральной дирекции закупок и снабжения – филиал ОАО «РЖД».

Контактные данные:

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»

Номер Извещения в ЕИС (единой информационной системе по адресу в сети интернет: <http://zakupki.gov.ru/>): **32110437059**

Наименование объекта закупки: Открытый конкурс среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 430/ОКЭ-ЦНТИБ/21 на право заключения договора оказания услуг по обеспечению функционирования демонстрационных инфраструктур ЦНТИБ

Способ определения поставщика: Открытый конкурс среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 430/ОКЭ-ЦНТИБ/21.

Электронная торгово-закупочная площадка: Адрес электронной площадки в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»: Электронная площадка «РТС-тендер» www.rts-tender.ru.

Заказчик – ОАО «РЖД»

Закупка осуществляется для нужд Центра научно-технической информации и библиотек - филиала ОАО "РЖД".

Место нахождения заказчика: 107996, г. Москва, Давыдовский пер., д. 5, Московский центр организации закупок Центральной дирекции закупок и снабжения – филиал ОАО «РЖД».

Почтовый адрес заказчика: 107996, Москва, ул. Краснопрудная, д. 20, Московский центр организации закупок Центральной дирекции закупок и снабжения – филиал ОАО «РЖД».

Порядок, дата начала, дата и время окончания срока подачи заявок на участие в закупке (этапах закупки): Дата начала подачи заявок - с момента опубликования извещения и документации на сайтах «30» июня 2021 г.

Дата окончания срока подачи заявок - «16» июля 2021 г. в 12:00 ч. московского времени.

Заявки на участие в конкурсе №430/ОКЭ-ЦНТИБ/21 подаются в электронной форме на ЭТЗП (на странице данного открытого конкурса на ЭТЗП).

Заявка на участие должна состоять из первой части, второй части и ценового предложения.

Порядок подведения итогов закупки: Рассмотрение первых частей заявок осуществляется «22» июля 2021 г.

Вторые части заявок предоставляются оператором заказчику на следующий рабочий день после размещения в установленном порядке протокола рассмотрения и оценки первых частей заявок.

Рассмотрение вторых частей заявок осуществляется «02» августа 2021 г.

Подведение итогов закупки осуществляется «02» августа 2021 г.

Порядок рассмотрения первых и вторых частей заявок, сопоставления ценовых предложений, выбора победителя закупки (участника, с которым заключается договор) осуществляется в порядке, указанном в части 3 документации о закупке.

Дополнительные этапы проведения закупки: Квалификационный отбор участников открытого конкурса проводится «02» августа 2021 г.

По итогам проведения квалификационного отбора формируется протокол, в котором отражается решение о соответствии участника установленным квалификационным требованиям.

Начальная (максимальная) цена договора составляет: составляет 49 193 904,00 (Сорок девять миллионов сто девяносто три тысячи девятьсот четыре) руб. 00 коп. без учета НДС, 59 032 684,80 (Пятьдесят девять миллионов тридцать две тысячи шестьсот восемьдесят четыре) руб. 80 коп. с учетом НДС.

Доводы жалобы

1. Считаю, что Заказчик ненадлежащим образом установил порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», что не позволяет присвоить участникам закупки максимальное количество баллов, а также объективно сопоставить заявки участников Конкурса, что ведет к ограничению конкуренции, нарушает права и законные интересы участников закупки.

Так, Заказчиком пунктом 2.6. Приложения №1.4. к документации установлено, что при сопоставлении заявок и определении победителя открытого конкурса оцениваются:

3.	Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами	Сумма баллов, присвоенных заявке участника по всем вышеуказанным критериям, снижается на 5 баллов	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.
----	---	---	--

Считаю, что данный критерий вышеуказанного порядка оценки заявок, не является объективным, поскольку у участников закупки, обладающих различным количеством фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами (например, 1 случай расторжения соответствующего договора или 5 случаев уклонения участника закупки от

заключения договора) будет вычтено одинаковое количество баллов (5 баллов), что ставит участников закупки в неравное положение, зависит от субъективного мнения Заказчика, **не позволяет Заказчику выявить лучшие условия исполнения договора** и объективно оценить заявки участников закупки по указанному критерию оценки.

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.

Вместе с тем, установление вышеуказанных требований ограничивает количество участников квалификационного отбора, так как данные требования, установленные Заказчиком к участникам отбора, относятся к деловой репутации таких участников и не влияют на исполнение обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

То есть Заказчик создал ситуацию, при которой в рамках рассмотрения представленных заявок, оно может снизить оценку заявки участника закупки лица в случае направления в его адрес претензионного письма при ранее возникших гражданско-правовых обязательствах сторон.

Учитывая, что указанные претензии направляются контрагентами участника закупки и иными организациями, а указанным претензиям не дается надлежащая правовая оценка судом, возможно субъективное правоусмотрение заказчиков при направлении соответствующих претензий конкретным субъектам рынка, что не соотносится с принципами проведения закупочных процедур и равноправия участников гражданских правоотношений.

Таким образом, установление указанного порядка оценки заявок нарушает права участников, поскольку несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед заказчиком, не подтверждает невозможность для участника конкурса исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам закупки.

Более того, данный критерий не является объективным и прозрачным и не позволяет учитывать фактически совершенное правонарушение, то есть степень опасности нарушения.

Данный критерий является дискриминационным, потому как не позволяет дифференцировать нарушения, непосредственно связанные с нарушением обязательств, и иные нарушения. Кроме того, данный критерий не позволяет дифференцировать нарушения с точки зрения их опасности, хотя заказчик настаивает на обратном, однако правовых доводов им не приводится.

При этом создается ситуация, которая нивелирует существо судебной и претензионной работы как способов защиты нарушенного права, поскольку позволяет обеим сторонам таких отношений манипулировать таким правом.

Так, заказчик может стремиться к предъявлению необоснованных претензий к неисполнившим по тем или иным причинам обязательства контрагентам, а участник

закупки получив значительный объем претензий и судебных взысканий у одних заказчиков «уйти» к другим, для которых в силу порядка и оснований оценки заявок такое лицо будет считаться надлежащим контрагентом с устойчивой деловой репутацией.

Таким образом, резюмируя изложенное, требования, установленные заказчиком, не могут свидетельствовать о проявлении им осмотрительности при выборе контрагента.

Факт направления претензии в адрес потенциального участника не свидетельствует об обоснованности такой претензии, в связи с чем факт ее направления нивелирует возможность получения максимального балла, по результатам которой фактически заказчик осуществляет последующие закупочные процедуры среди отобранного круга лиц.

Данный вывод подтверждается многочисленными Решениями вынесенным по аналогичным жалобам, в частности: РЕШЕНИЕМ Московского УФАС России по делу № 077/07/00-6701/2021 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров от 23.04.2021 г.; РЕШЕНИЕМ ФАС России № 223ФЗ-281/21 по результатам рассмотрения жалобы ООО «Производственно-проектная компания» 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» от 02.06.2021 г.; РЕШЕНИЕМ ФАС России № 223ФЗ-154/21 по результатам рассмотрения жалобы ООО «ИГС» 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» от 24.03.2021 г.; РЕШЕНИЕМ ФАС России № 223ФЗ-270/20 по результатам рассмотрения жалобы АО «Инотерм» 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» от 15.04.2020 г.

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.

При этом следует отметить, что имеется сложившаяся судебная практика относительно необходимости соблюдения заказчиками баланса частных и публичных интересов (на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П) и стабильности публичных правоотношений, и недопустимости противоречия установления заказчиками требований закупочной документации принципу равенства участников гражданских правоотношений (ч. 1 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации), презумпции добросовестности участников таких правоотношений (ч. 5 ст. 10 ГК РФ), а также законодательно установленному запрету на злоупотребление правом (ч.1 ст. 10 ГК РФ), что отражено и следует из судебных актов по делам, рассмотренным в Московском регионе, например, №№ А40-42683/18, А40-57030/2018, А40-111259/18. Включенные в состав документации спорные требования в итоге не приводят к избежанию рисков, связанных с ненадлежащим исполнением заключаемых договоров.

Таким образом, Заказчик ненадлежащим образом установил порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», что не позволяет присвоить участникам закупки максимальное количество баллов, а также объективно сопоставить заявки участников Конкурса.

Указанные действия нарушают пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции ФЗ №135 «О защите конкуренции» по правилам данной 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 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Исходя из положений названной нормы антимонопольный контроль торгов делегирован антимонопольным органам.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 21.05.2014 № ВАС-5634/14, требования ст. 18.1 Закона о защите конкуренции распространяются на все закупочные процедуры (торги). Положения названной нормы права допустимо применять в совокупности с иными нормативными актами, регулирующими проведение закупок (торгов).

Основной задачей антимонопольного органа при реализации полномочий, установленных статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», является оперативное пресечение нарушений действующего законодательства при проведении торгов.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

Частью 10 статьи 3 ФЗ №223 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» 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 ЕИС положении о закупке такого заказчика (п.1.ч.10 статьи 3 ФЗ № 223 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»).

В соответствии с п. 4 ч. 10 ст. 3 ФЗ №223 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе **предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке.**

Согласно п. 1 и п. 2 ч. 1 ст. 3 ФЗ №223 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Действия Заказчика нарушают положени, ст. ст. 1, 2, 3, п.1.,4 ч.10. ст.3 ФЗ № 223 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

На основании изложенного и руководствуясь ч.1.ст.2; п.2.ч1.ст.3, п.1, п.4.ч.10.ст. 3, ч. 6, ч.6.1. ст.3, п.9.ч.10 ст.4 ФЗ №223 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», ст.18.1. ФЗ №135 «О защите конкуренции», ч.1 , ч 5 ст.17 ФЗ «О защите конкуренции».

ПРОШУ:

1.Провести внеплановую проверку.

2.Признать доводы жалобы обоснованными.

3.Признать в действиях заказчика нарушения №223–ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

4.Выдать заказчику предписание об устранении указанных нарушений, путем обвязывании не применять для оценки и сопоставления заявок участников критерий «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

Дополнительно в связи с эпидемиологической обстановкой на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» и принятыми мерами органами гос. власти ходатайствуем предоставлении возможности участия в рассмотрении жалобы путем видео-конференц-связи.