



АРБИТРАЖНЫЙ СУД КРАСНОЯРСКОГО КРАЯ

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Р Е Ш Е Н И Е

29 октября 2024 года

Дело № А33-28135/2023

Красноярск

Резолютивная часть решения объявлена 15 октября 2024 года.
В полном объеме решение изготовлено 29 октября 2024 года.

Арбитражный суд Красноярского края в составе судьи Даниловой Д.А., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению открытого акционерного общества «Российские железные дороги» (ИНН 7708503727, ОГРН 1037739877295)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю (ИНН 2466009115, ОГРН 1022402675965)

об оспаривании решения, предписания,

при участии в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора: общества с ограниченной ответственностью «ПРОМСТРОЙСЕРВИС» (ИНН 5407267536, ОГРН 1045403208597),

в судебном заседании присутствуют:

от заявителя: Гаврилова А.С. – представитель по доверенности от 21.12.2022 № КРАС ДМС-3/Д, личность удостоверена паспортом, в подтверждение высшего юридического образования представлен диплом;

от ответчика: Галимов В.Д. – представитель по доверенности от 09.01.2024 № 13, личность подтверждена служебным удостоверением, в подтверждение высшего юридического образования представлен диплом,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания А.С. Моргун, с использованием средств аудиозаписи, посредством сервиса «Онлайн-заседания» информационной системы «Картотека арбитражных дел».

установил:

открытое акционерное общество "Российские железные дороги" (далее - заявитель) обратилось в Арбитражный суд Красноярского края с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю (далее - ответчик) и просит суд:

1. Признать недействительным решение Красноярского УФАС России от 04.07.2023 № 024/07/3-1856/2023;

2. Признать недействительным предписание Красноярского УФАС России от 04.07.2023 № 024/07/3-1856/2023.

Заявление принято к производству суда. Определением от 06.10.2023 возбуждено производство по делу, к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество с ограниченной ответственностью "ПРОМСТРОЙСЕРВИС" (ИНН: 5407267536).

Иные лица, участвующие в деле, в судебное заседание не явились, о времени и месте его проведения извещены надлежащим образом. В соответствии со статьей 156

Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, судебное заседание проводится в их отсутствие.

Суд заслушал объяснения лиц, участвующих в деле, присутствующих в судебном заседании.

Представитель заявителя на заявленных требованиях настаивал.

Представитель ответчика возражал против удовлетворения заявленных требований, заявил в судебном заседании ходатайство об отложении рассмотрения дела по существу.

Суд отказал в ходатайстве об отложении рассмотрения дела по существу, поскольку необходимость отложения не обоснована представлением новых доказательств, пояснений сторон, ссылаясь на то, что необходимость отложения судебного разбирательства до результатов обжалования дела № А33-27092/2023 не обусловлена невозможностью рассмотрения настоящего дела по существу и приведет к необоснованному затягиванию судебного процесса.

При рассмотрении дела установлены следующие, имеющие значение для рассмотрения спора, обстоятельства.

В адрес Красноярского УФАС России 29.06.2023 поступила жалоба ООО «ПромСтройСервис» на действия организатора торгов, выразившиеся в составлении закупочной документации с нарушением законодательства Российской Федерации, а именно организатором торгов в закупочной документации ненадлежащим образом сформирован порядок оценки заявок участников закупки по критерию оценки «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

Красноярским УФАС России в соответствии с частью 11 статьи 18.1 Закона №135-ФЗ в адрес заявителя, организатора торгов, закупочной комиссии направлено уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении процедуры заключения договора до рассмотрения жалобы по существу.

Обжалуемая закупка проводится в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон №223-ФЗ), Положением о закупках ОАО «РЖД», утвержденном в соответствии с частью 1 статьи 2 Закона №223-ФЗ.

Комиссия Красноярского УФАС России, рассмотрев представленные документы и сведения, документы, размещенные на официальном сайте в сети «Интернет», выслушав лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, установила следующее.

ОАО «РЖД» проведен открытый конкурс среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1275/ОКЭ-КРАС/23 на право заключения договора оказания услуг по организации технологического процесса работы котельной Центра деловых связей.

Согласно приложению № 1.4 к закупочной документации критериями оценки заявок являются:

1. Цена договора (60 баллов);
2. Квалификация участника:
 - 2.1 Опыт участника (20 баллов),
 - 2.2 Квалификация персонала – машинист (кочегар) котельной (20 баллов).

3. Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», согласно которому сумма баллов, присвоенная заявке участника по всем критериям оценки, уменьшается на 5 баллов при наличии фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами.

При оценке по вышеуказанному критерию №3 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;
- наличия у ОАО «РЖД» или третьих лиц претензий к участнику, в том числе урегулированных как в судебном, так и досудебном порядке, направленных заказчиком, третьим лицом в адрес участника, за исключением претензий, признанных необоснованными в досудебном/судебном порядке при предоставлении документов, подтверждающих отказ от претензий к участнику/судебного акта, вступившего в законную силу;
- уклонения от заключения договора по результатам проведенных процедур закупок.

Частью 209 Положения о закупках установлено, что для оценки и сопоставления заявок участников закупки в документации о конкурентной закупке используются критерии, в том числе, цена договора (пункт 1), квалификация участника закупки (пункт 3), наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами (пункт 11).

Вместе с тем, по мнению административного органа, из содержания указанных выше положений закупочной документации следует, что критерий оценки «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» определен таким образом, что оценка по данному критерию влияет на оценку по критериям «Цена договора», «Квалификация участника», которые, согласно Положению о закупках, определены как самостоятельные критерии оценки и не связан с наличием либо отсутствием фактов неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств.

Таким образом, в ситуации, когда подавший заявку участник не имеющий опыта (0 баллов по 3-му критерию), но предложивший наилучшую цену договора и имеющий факты неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, не сможет рассчитывать на максимальное получение баллов по 1-му критерию (60 баллов), по второму – 40 баллов, поскольку из данной суммы будут вычтены 5 баллов, что не отвечает принципам разумности, так и общим принципам равноправия и справедливости, установленным Законом № 223-ФЗ.

Комиссия Красноярского УФАС России пришла к выводу, что установленный порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», не соответствует Положению о закупках и противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, следовательно, действия организатора торгов являются нарушением части 1 статьи 2 Закона №223-ФЗ.

Решением от 04.07.2023 № 024/07/3-1856/2023 Красноярского УФАС России жалоба у ООО «ПромСтройСервис» на действия организатора торгов – ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по организации технологического процесса работы котельной Центра деловых связей (закупка № 1275/ОКЭ-КРАС/23 на ЭТП «РТС-тендер») признана обоснованной; организатор закупки признанный нарушивший требования часть 1 статьи 2 Закона №223-ФЗ.

Предписанием от 04.07.2023 № 024/07/3-1856/2023 Красноярского УФАС России с целью восстановления нарушенных прав ООО «ПромСтройСервис», и в соответствии с частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», организатору торгов - ОАО «РЖД» в течение 5-ти календарных дней с момента получения настоящего предписания совершить следующие

действия, направленные на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов:

- 1) отменить протоколы, составленные в ходе проведения закупки (при их наличии);
- 2) внести изменения в закупочную документацию с учетом выводов, указанных в решении №024/07/3- 1856/2023 от 04.07.2023;
- 3) продлить срок подачи заявок на участие в закупке таким образом, чтобы с даты размещения в единой информационной системе изменений в закупочную документацию до даты окончания срока подачи заявок на участие в закупке оставалось не менее половины срока подачи заявок на участие в закупке, установленного в Положении о закупках.

Полагая, что решение от 04.07.2023 № 024/07/3-1856/2023 и предписание от 04.07.2023 № 024/07/3-1856/2023 противоречит требованиям нормативных актов и нарушает его права, заявитель обратился в Арбитражный суд Красноярского края с настоящим заявлением.

Исследовав представленные доказательства, оценив доводы лиц, участвующих в деле, арбитражный суд пришел к следующим выводам.

Из содержания статей 198, 200, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) следует, что для признания оспариваемого ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц незаконными, суд должен установить наличие одновременно двух условий:

- оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту,

- оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

При этом, исходя из правил распределения бремени доказывания, установленных статьями 65, 198, 200 АПК РФ, обязанность доказывания факта нарушения своих прав и законных интересов возлагается на заявителя.

Суд полагает, что оспариваемые решение и предписание не соответствуют действующему законодательству и нарушают права и законные интересы заявителя на основании следующего.

Согласно части 1 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Федеральный закон N 223-ФЗ) целями регулирования данного Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 данной статьи (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие

добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Контроль за соблюдением требований Федерального закона N 223-ФЗ осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации (статья 6 Федерального закона N 223-ФЗ).

Согласно части 10 статьи 3 Федерального закона N 223-ФЗ любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ "О защите конкуренции", 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. Обжалование осуществляется в следующих случаях:

1) осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика;

2.1) нарушение оператором электронной площадки при осуществлении закупки товаров, работ, услуг требований, установленных настоящим Федеральным законом;

3) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения;

4) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;

5) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", предусмотренных частью 8.1 настоящей статьи, частью 5 статьи 8 настоящего Федерального закона, включая нарушение порядка применения указанных положений;

6) неразмещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

В силу пункта 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в соответствии с правилами 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 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.

Действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах,

также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов; акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, могут быть обжалованы юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, права или законные интересы которых, по их мнению, нарушены в результате осуществления в отношении таких лиц процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства, либо предъявления требования осуществить процедуру, не включенную в исчерпывающий перечень процедур в соответствующей сфере строительства.

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 (в том числе, нарушений порядка организации и проведения торгов) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона (часть 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции).

Изложенное свидетельствует о наличии у ответчика полномочий на вынесение оспариваемых решения и предписания.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В силу части 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции, положения части 1 настоящей статьи распространяются, в том числе, на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц".

Таким образом, при осуществлении закупочной деятельности, заказчики, на которых распространяется Федеральный закон № 223-ФЗ, не должны допускать действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. Данные действия не должны допускаться независимо от способа закупки.

Обращаясь с настоящим заявлением, обществом оспаривается решение Красноярского УФАС России от 04.07.2023 № 024/07/3-1856/2023, в соответствии с которым организатор закупки признан нарушившим часть 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ, поскольку Комиссия Красноярского УФАС России пришла к выводу, что установленный порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», не соответствует Положению о закупках и противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ.

Исследовав и оценив представленные в материалы дела доказательства, суд не установил нарушений принципов закупки товаров, работ и услуг со стороны общества как организатора закупки, на основании следующего.

В силу части 1 статьи 1 Закона № 223-ФЗ целями регулирования настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

В соответствии со статьей 2 Закона № 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 части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения (часть 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ)

Согласно пункту 2 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

Согласно части 6 статьи 3 Федерального закона N 223-ФЗ 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.

В соответствии с частью 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны:

1) требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика;

2) требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке;

3) требования к описанию участниками такой закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик,

требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик;

4) место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги;

5) сведения о начальной (максимальной) цене договора, либо формула цены и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора;

6) форма, сроки и порядок оплаты товара, работы, услуги;

7) обоснование начальной (максимальной) цены договора либо цены единицы товара, работы, услуги, включая информацию о расходах на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей;

8) порядок, дата начала, дата и время окончания срока подачи заявок на участие в закупке (этапах конкурентной закупки) и порядок подведения итогов такой закупки (этапов такой закупки);

9) требования к участникам такой закупки;

10) требования к участникам такой закупки и привлекаемым ими субподрядчикам, соисполнителям и (или) изготовителям товара, являющегося предметом закупки, и перечень документов, представляемых участниками такой закупки для подтверждения их соответствия указанным требованиям, в случае закупки работ по проектированию, строительству, модернизации и ремонту особо опасных, технически сложных объектов капитального строительства и закупки товаров, работ, услуг, связанных с использованием атомной энергии;

11) формы, порядок, дата и время окончания срока предоставления участникам такой закупки разъяснений положений документации о закупке;

12) дата рассмотрения предложений участников такой закупки и подведения итогов такой закупки;

13) критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке;

14) порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке;

15) описание предмета такой закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 настоящего Федерального закона;

15.1) размер обеспечения заявки на участие в закупке, порядок и срок его предоставления в случае установления требования обеспечения заявки на участие в закупке;

15.2) размер обеспечения исполнения договора, порядок и срок его предоставления, а также основное обязательство, исполнение которого обеспечивается (в случае установления требования обеспечения исполнения договора), и срок его исполнения;

16) иные сведения, определенные положением о закупке.

Закупочная деятельность ОАО «РЖД» регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным Советом директоров ОАО «РЖД» 28.06.2018 (далее – Положение о закупке).

Частью 209 Положения о закупке определено, что для оценки и сопоставления заявок участников закупки в документации о конкурентной закупке используются критерии, в том числе цена договора (пункт 1), квалификация участника закупки (пункт 3), наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами (пункт 11).

Согласно п. 199 Положения о закупке ОАО «РЖД» в документации о закупке вместе с обязательными требованиями могут устанавливаться иные единые требования к участникам закупки, в том числе квалификационные в зависимости от предмета закупки (наличие квалифицированного персонала, финансовых ресурсов и прочие), следовательно, участник закупки обязан соответствовать квалификационным требованиям.

Частью 209 Положения о закупке определено, что для оценки и сопоставления заявок участников закупки в документации о конкурентной закупке используются критерии, в том числе цена договора (пункт 1), квалификация участника закупки (пункт 3), наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами (пункт 11).

В соответствии с частью 243 Положения о закупке в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке (пункты 13,14).

Как следует из оспариваемого решения, по мнению антимонопольного органа, критерий оценки «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» определен таким образом, что оценка по данному критерию влияет на оценку по критериям «Цена договора», «Квалификация участника», которые, согласно Положению о закупках, определены как самостоятельные критерии оценки и не связан с наличием либо отсутствием фактов неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств.

Таким образом, в ситуации, когда подавший заявку участник не имеющий опыта (0 баллов по 3-му критерию), но предложивший наилучшую цену договора и имеющий факты неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, не сможет рассчитывать на максимальное получение баллов по 1-му критерию (60 баллов), по второму – 40 баллов, поскольку из данной суммы будут вычтены 5 баллов, что не отвечает принципам разумности, так и общим принципам равноправия и справедливости, установленным Законом № 223-ФЗ.

Кроме того, антимонопольный орган указывает, что вышеуказанный порядок оценки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» позволяет закупочной комиссии выявлять факт ненадлежащего исполнения обязательств по любому договору участника закупки по своему усмотрению, то есть в отношении одного участника закупки ненадлежащее исполнение обязательств по договору может быть установлено закупочной комиссией, по отношению к другому – нет, что свидетельствует об отсутствии в закупочной документации четкого порядка по проверке сведений о наличии фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами.

При этом, как считает антимонопольный орган, наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами может подтверждаться исключительно судебным актом, вступившим в законную силу, или претензией, признанной самим участником закупки. Кроме того, положения закупочной документации, в случае установления закупочной комиссией на этапе рассмотрения заявок наличия жалоб, претензий, исковых заявлений, других документов со стороны контрагента и/или иных лиц в связи с ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору, позволяют закупочной комиссией отклонить заявку такого участника закупки, ввиду предоставления недостоверных сведений в указанной части, что также подтверждает необходимость установления конкретного («прозрачного») порядка оценки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

Как следует из материалов дела, организатором закупки – ОАО «РЖД» проведён открытый конкурс среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1275/ОКЭ-КРАС/23 на право заключения договора оказания услуг по организации технологического процесса работы котельной Центра деловых связей.

Согласно приложению № 1.4 к закупочной документации критериями оценки заявок являются:

1. Цена договора (60 баллов);
2. Квалификация участника:
 - 2.1 Опыт участника (20 баллов),

2.2 Квалификация персонала – машинист (кочегар) котельной (20 баллов).

3. Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», согласно которому сумма баллов, присвоенная заявке участника по всем критериям оценки, уменьшается на 5 баллов при наличии фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами.

При оценке по вышеуказанному критерию №3 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;

- наличия у ОАО «РЖД» или третьих лиц претензий к участнику, в том числе урегулированных как в судебном, так и досудебном порядке, направленных заказчиком, третьим лицом в адрес участника, за исключением претензий, признанных необоснованными в досудебном/судебном порядке при предоставлении документов, подтверждающих отказ от претензий к участнику/судебного акта, вступившего в законную силу;

- уклонения от заключения договора по результатам проведенных процедур закупок.

Первоочередной целью Закона о закупках является создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности (часть 1 статьи 1 Закона о закупках), что предполагает относительную свободу заказчиков в определении условий закупок (Определение Верховного Суда Российской Федерации от 02 октября 2017 года № 309-КГ17-7502).

Согласно правовой позиции Президиума Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного 16.05.2018, уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Законом о закупках заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности (пункт 32 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021) (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 10.11.2021, пункт 23 Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 4 (2021) (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.02.2022)).

Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

Вышеуказанный спорный критерий оценки заявок установлен в закупочной документации во исполнение пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ и подпункта 11 пункта 209, подпунктов 13, 14 пункта 243 Положения о закупке, применяется ко всем участникам закупок в равной мере. Уменьшение суммы баллов, присвоенной заявке участника на одинаковую величину вне зависимости от количества фактов неисполнения или ненадлежащего исполнения участниками закупок своих обязательств, вопреки позиции антимонопольного органа и судов, позволяет поставить всех участников в равное положение и исключить зависимость количества вычитаемых баллов от субъективного мнения заказчика. Данный критерий позволяет выявить недобросовестных исполнителей работ на стадии рассмотрения заявок; применим в случае выявления факта 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.

Данный критерий не является условием допуска к участию в закупке, а учитывается только при оценке заявок участников, при этом его значимость составляет 5 баллов из максимальных 100.

Включение заказчиком в документацию о закупке дополнительных требований, предъявляемых к участникам закупки, сужает круг потенциальных участников проводимых закупок. Вместе с тем, такие действия могут быть признаны нарушением антимонопольного законодательства, Закона о закупках, лишь в случае, когда они привели к необоснованному ограничению конкуренции, созданию неоправданных барьеров хозяйствующим субъектам при реализации ими права на участие в конкурентных процедурах закупки.

Указанных обстоятельств в ходе рассмотрения дела судом не установлено.

Кроме того, участники закупки сами в составе заявки в соответствии с требованиями документации представляют информацию о наличии фактов ненадлежащего исполнения обязательств по договорам, которые ими продекларированы в заявке, как подтверждающие опыт по предмету закупки.

Доказательств того, что закупочной документацией при принятии решения о количестве присвоенных баллов могут быть приняты во внимание иные сведения, не представленные в составе заявки, в материалы дела не представлены.

Предметом жалобы в Красноярский УФАС такие действия заказчика не являлись. Ответчиком при рассмотрении жалобы по существу рассматривался именно вопрос соответствия требованиям закона содержания закупочной документации в части спорного критерия оценки.

Согласно пункту 4 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2018, использование заказчиком оценочных критериев выбора поставщика не является нарушением, если эти критерии носят измеримый характер и соответствие участника закупки названным критериям может быть установлено объективно.

Установленный Обществом порядок оценки 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.

Закон № 223-ФЗ не содержит конкретных правил и критериев относительно требований, устанавливаемых заказчиком к участникам закупки. Осуществляя организацию и проведение закупки, заказчики руководствуются требованиями

законодательства в сфере закупок и Положения о закупке, разработанного самостоятельно.

Учитывая изложенное, суд приходит к выводу, что решения и предписания Красноярского УФАС не соответствуют Закону № 223-ФЗ, противоречит правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в Обзорах судебной практики от 16.05.2018, № 3 (2021) от 10.11.2021, № 4 (2021) от 16.02.2022, Определениях от 31 июля 2017 года № 305-КГ17-2243, 02 октября 2017 года № 309-КГ17-7502, от 10 марта 2022 года № 305-ЭС21-21513, а также сложившейся судебной практике относительно установленного филиалами ОАО «РЖД» в закупочной документации аналогичного критерия оценки в иных субъектах Российской Федерации в соответствии с Положением о закупке ОАО «РЖД» (постановление Арбитражного суда Уральского округа от 13 октября 2023 года по делу № А60-7978/2023 (Определением Верховного Суда Российской Федерации от 05.02.2024 № 309-ЭС23-28894 отказано в передаче дела в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации для пересмотра), а также постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 07.06.2024 по делу А33-16206/2023.

Иные доводы сторон изучены судом и отклоняются, как несостоятельные.

С учетом изложенных обстоятельств по делу, суд полагает, заявление подлежащим удовлетворению.

Исходя из части 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными.

Часть 1 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусматривает, что судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны.

При обращении с рассматриваемым заявлением заявителем оплачена государственная пошлина в размере 3000 рублей.

Учитывая результат рассмотрения дела, расходы по оплате государственной пошлины в размере 3000 рублей подлежат взысканию с Управления Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю в пользу заявителя.

Настоящее решение выполнено в форме электронного документа, подписано усиленной квалифицированной электронной подписью судьи и считается направленным лицам, участвующим в деле, посредством его размещения в установленном порядке в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в режиме ограниченного доступа (код доступа -).

По ходатайству лиц, участвующих в деле, копии решения на бумажном носителе могут быть направлены им в пятидневный срок со дня поступления соответствующего ходатайства заказным письмом с уведомлением о вручении или вручены им под расписку.

Руководствуясь статьями 110, 167-170, 174, 176, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Красноярского края

РЕШИЛ:

заявление удовлетворить.

Признать недействительными решение и предписание Управления Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю от 04.07.2023 № 024/07/3-1856/2023.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю (ИНН 2466009115, ОГРН 1022402675965) в пользу открытого акционерного

общества «Российские железные дороги» (ИНН 7708503727, ОГРН 1037739877295) 3000 руб. судебных расходов на уплату государственной пошлины.

Разъяснить лицам, участвующим в деле, что настоящее решение подлежит немедленному исполнению и может быть обжаловано в течение месяца после его принятия путём подачи апелляционной жалобы в Третий арбитражный апелляционный суд через Арбитражный суд Красноярского края.

Судья

Д.А. Данилова

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Казначейство России
Дата 16.05.2024 23:38:35
Кому выдана Данилова Дарья Александровна