

Федеральный закон от 18.07.2011 N 223-ФЗ(ред. от 01.07.2021)"О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц"

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-523/21

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»

28.09.2021 Москва

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

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...>, <...>, <...>,

ООО «ИГС»: <...>,

представители ООО «РТС-тендер» на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ООО «ИГС» от 17.09.2021 № 1509-21/ИГС на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 612/ОКЭ-ДКРС/21 на право заключения договора на выполнение комплекса работ, включая разработку рабочей документации, строительно-монтажные работы, пусконаладочные работы и комплектацию оборудованием по объекту: «Строительство западного обхода Саратовского узла Приволжской железной дороги с усилением железнодорожного участка Липовский-Курдюм. Этап 7. Реконструкция станции Татищево» (извещение № 32110604845), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «ИГС» (далее – Заявитель)

от 17.09.2021 № 1509-21/ИГС на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 612/ОКЭ-ДКРС/21 на право заключения договора на выполнение комплекса работ, включая разработку рабочей документации, строительные-монтажные работы, пусконаладочные работы и комплектацию оборудованием по объекту: «Строительство западного обхода Саратовского узла Приволжской железной дороги с усилением железнодорожного участка Липовский-Курдюм. Этап 7. Реконструкция станции Татищево» (извещение № 32110604845) (далее – Конкурс, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением Совета директоров ОАО «РЖД» (протокол от 28.06.2021 № 13) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной

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

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, документацией о конкурентной закупке, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение о проведении Конкурса, документация о проведении конкурентной закупки (далее – Извещение, Документация) размещены в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 31.08.2021.
2. Начальная (максимальная) цена договора – 769 713 526, 80 рублей.
3. Дата окончания подачи заявок на участие в Конкурсе – 20.09.2021.
4. На участие в Конкурсе подано 2 заявки.
5. Дата рассмотрения и оценки заявок – 06.10.2021.
6. Дата подведения итогов Конкурса – 07.10.2021.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку:

1. Заказчиком неправомерно объединены в один лот технологически

и функционально не взаимосвязанные между собой товары.

2. Заказчиком в Документации неправомерно установлено квалификационное требование к участникам Конкурса о наличии опыта выполнения работ по предмету закупки.

3. Заказчиком ненадлежащим образом в Документации установлен порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Цена договора», подкритериям «Опыт участника», «Квалификация персонала» критерия «Квалификация участника», критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

4. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование об указании участниками закупки в составе заявки наименования и ИНН производителя оборудования.

5. Заказчиком в Документации установлено ненадлежащее требование об указании участниками закупки в составе заявки наименования предустановленной операционной системы отечественного производства, находящейся в реестре российских программ для электронно вычислительных машин и баз данных, с указанием номера регистрации.

6. Заказчиком в Документации неправомерно установлено право Заказчика осуществлять дополнительный запрос информации и документов у участников закупки.

7. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении участником закупки банковской гарантии, выданной для обеспечения исполнения договора, из установленного списка банков.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В ходе заседания 24.09.2021 Комиссии ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения жалобы Заявителя объявлен перерыв до 28.09.2021.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно объединены в один лот технологически и функционально не взаимосвязанные товары.

Пунктом 3 части 9 статьи 10 Закона о закупках установлено, что в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги, а также краткое описание предмета закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках (при необходимости).

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках 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.

Пунктом 82 Положения о закупке установлено, что допускается включение в один лот товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставка, выполнение, оказание которых являются предметом конкурентной закупки, в случае, когда такое включение обусловлено необходимостью выполнения комплекса работ, оказания комплекса услуг, комплексной поставки товаров, и/или случае, когда включение таких товаров, работ, услуг позволит сократить издержки заказчика, эффективно расходовать денежные средства.

Приложение № 1.1.2 к Документации содержит перечень оборудования,

планируемого к закупке на объект: «Строительство западного обхода Саратовского узла Приволжской железной дороги с усилением железнодорожного участка Липовский-Курдюм. Этап 7. Реконструкция станции Татищево».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и сообщил, что из перечня закупаемых товаров, приведенных в приложении № 1.1.2 к Документации, следует, что по количеству и стоимости позиций часть закупаемого оборудования является электротехническим и относится к одному товарному рынку, вместе с тем оставшаяся часть закупаемого оборудования является вспомогательным, необходимым для обеспечения функционирования объекта строительства.

При этом поставка всего комплекта закупаемого оборудования на объект является частью единого технического процесса, нацеленного на единый результат, а именно, на строительство и обеспечение дальнейшей эксплуатации нового железнодорожного объекта.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не представил доказательств, свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы, в связи с чем довод не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено квалификационное требование к участникам Конкурса о наличии опыта выполнения работ по предмету закупки.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Согласно пункту 1.9.2 пункта 1.9 части 1 Документации «Участник закупки должен иметь опыт:

- выполнения работ по разработке проектной и/или рабочей документации по объектам строительства, являющихся линейными, общая стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены работ по разработке рабочей документации без учета НДС, установленной в пункте 1.3 Технического задания - приложения № 1.1 к Документации;
- выполнения работ по строительству и/или реконструкции и/или техническому перевооружению линейных объектов по перечисленным видам работ:

устройство земляного полотна

и/или

устройство верхнего строения пути

и/или

монтаж и/или демонтаж и/или устройство и/или переустройство шумозащитных экранов

и/или

монтаж и/или демонтаж и/или устройство и/или переустройство сигнализации, централизации и блокировки (СЦБ)

и/или

монтаж и/или демонтаж и/или устройство и/или переустройство сетей связи

и/или

монтаж и/или демонтаж и/или устройство и/или переустройство контактной сети,

стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати) процентов начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в пункте 1.1 Технического задания - приложения № 1.1 к Документации.

При этом учитывается стоимость всех выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) вышеуказанных работ.

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

В подтверждение опыта выполнения работ участник в составе заявки представляет:

- документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 к Документации о наличии требуемого опыта;
- акты о выполнении работ;
- договоры на выполнение работ (представляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);
- документы, подтверждающие оплату по договору;

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

- акты приемки законченным строительством объекта приемочной комиссией по форме № КС-14 и/или справки о стоимости выполненных работ и затрат по форме № КС-3 с реестром актов выполненных работ и затрат, выполненным по форме приложения к справке формы № КС-3 и/или копии актов о приемке выполненных работ по форме КС-2».

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России приходит к выводу о неправомерности вышеуказанного квалификационного требования, поскольку выполнение работ по разработке проектной документации не является предметом закупки, а также не предусмотрено приложением № 1.1 к Документации «Техническое задание».

Вместе с тем отсутствие опыта участника закупки в части выполнения работ по разработке проектной и/или рабочей документации по объектам строительства, являющихся линейными, *не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам проведения Конкурса, что ограничивает количество участников закупки.*

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика, установившего к участникам Конкурса неправомерное требование о наличии опыта оказания услуг по разработке проектной и/или рабочей документации по объектам строительства, являющихся линейными,, ограничивают количество участников Конкурса, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом в Документации установлен порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Цена договора», подкритериям «Опыт участника», «Квалификация персонала» критерия «Квалификация участника», критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

Частью 16 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что под конкурсом в целях Закона о закупках понимается форма торгов, при которой победителем конкурса признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании указанных в документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

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

Согласно Документации Заказчик осуществляет оценку и сопоставление заявок участников Конкурса в соответствии с критериями оценки, установленных в приложении № 1.4 к Документации.

3.1. Пунктом 1 приложения № 1.4 к Документации установлен критерий «Цена договора», согласно которому:

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

Заявкам участника, в технических предложениях которых содержатся предложения демпинговой цены (сниженной на 25% и более от начальной (максимальной) цены), присваивается максимальное количество баллов по критерию «Цена договора». Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на 25% и более от начальной (максимальной) цены), по приведенной формуле не оцениваются.

Заявка каждого участника закупки, в которой предложена не демпинговая цена, оценивается путем сравнения начальной (максимальной) цены, сниженной на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.4 Документации (C_{min} – 481 070 954,26 руб. без НДС) с ценой, предложенной каждым участником (C_j), по формуле:

C_{min}

$B_j =$ * 60, где

C_j

$j = 1 \dots n$, n – количество участников;

B_j – количество баллов j -ого участника;

C_j – цена, предложенная j -ым участником (без учета НДС);

C_{\min} – 481 070 954, 26 руб. без НДС (Начальная (максимальная) цена, сниженная на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.4 Документацией);

60 – максимально возможное количество баллов».

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

Кроме того, вышеуказанный порядок оценки по критерию «Цена договора» не направлен на стимулирование участников закупки к предоставлению максимального снижения ценового предложения, что противоречит принципу целевого и экономически-эффективного расходования денежных средств, установленному в подпункте 2 пункта 32 Положения о закупке.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что вышеуказанные действия Заказчика, установившего вышеуказанный порядок оценки заявок участников закупки в Документации, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках нарушают пункты 13, 14 части 10

статьи 4 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

3.2. Пунктами 2.1 приложения № 1.4 к Документации установлен подкритерий «Опыт участника» критерия «Квалификация участника» (далее – Критерий).

Согласно пункту 2.1 приложения № 1.4 к Документации, предусмотрен подкритерий «Опыт участника» Критерия, которым установлено, что «Оценка осуществляется на основании документов, представленных каждым (j -ым) участником в составе заявки, в соответствии с подпунктом 3) пункта 2 приложения № 1.4 конкурсной документации следующим

образом:

Оценивается путем деления стоимости выполненных каждым (j-ым) участником работ по разработке проектной и/или рабочей документации по объектам строительства, являющихся линейными, за период 2016-2021 гг. (включительно) до даты окончания подачи заявок (без учета НДС) на максимальную из всех предложенных участниками стоимость опыта в требуемой области за период 2016-2021 гг. (включительно) до даты окончания подачи заявок (без учета НДС) по формуле:

$$B_j = \frac{Ц_j \Sigma \text{опыт}}{Ц \Sigma \text{max}} * 10, \text{ где}$$

B_j – количество баллов j-го участника;

$J=1\dots n$, n – количество участников;

$Ц_j \Sigma \text{ опыт}$ – стоимость выполненных каждым (j-ым) участником работ по разработке проектной и/или рабочей документации по объектам строительства, являющихся линейными, за период 2016-2021 гг. (включительно) до даты окончания подачи заявок (без учета НДС);

$Ц \Sigma \text{ max}$ – максимальная стоимость выполненных работ по разработке проектной и/или рабочей документации по объектам строительства, являющихся линейными, за период 2016-2021 гг. (включительно) до даты окончания подачи заявок (без учета НДС) из всех предложенных участниками;

10 – максимально возможное количество баллов по данному критерию.

0 – при отсутствии опыта выполнения работ по разработке проектной и/или рабочей документации по объектам строительства, являющихся линейными, за период 2016-2021 гг. (включительно) до даты окончания подачи заявок и/или непредставление документов, указанных в подпункте 3) пункта 2 приложения № 1.4 к конкурсной документации».

Изучив представленные материалы, Комиссией ФАС России установлено, что в рамках подкритерия «Опыт участника» Критерия оцениваются в том числе работы по разработке проектной документации, не являющимися предметом закупки.

Учитывая изложенное, Комиссии ФАС России не представляется

возможным прийти к выводу об объективности указанного критерия оценки заявок участников Конкурса, который не позволяет выявить лучшее условие исполнения договора и объективно сопоставить предложения участников Конкурса.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что *действия Заказчика, установившего вышеуказанный порядок оценки заявок участников закупки в Документации, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.*

3.3. Пунктами 2.3 и 2.4 приложения № 1.4. к Документации установлен порядок оценки заявок участников закупки по подкритерию «Квалификация персонала» Критерия.

Согласно пункту 2.3 приложения № 1.4. к Документации предусмотрен подкритерий «Квалификация персонала» Критерия которым установлен следующий порядок оценки заявок участников Конкурса: «Оценка осуществляется на основании документов, указанных в подпункте 1) пункта 2 приложения № 1.4 к конкурсной документации и представленных в заявках участников.

Оценивается путем деления количества специалистов по организации архитектурно-строительного проектирования, сведения о которых включены в Национальный реестр специалистов в области инженерных изысканий и архитектурно-строительного проектирования, задействованных в выполнении проектных работ, разработке рабочей документации, имеющихся у каждого участника, на максимальное количество специалистов по организации архитектурно-строительного проектирования, сведения о которых включены в Национальный реестр специалистов в области инженерных изысканий и архитектурно-строительного проектирования, задействованных в выполнении проектных работ, разработке рабочей документации, из всех имеющихся у участников».

Вместе с тем пунктом 2.4 приложения № 1.4 к Документации установлен подкритерий оценки «Квалификация персонала», согласно которому оценка заявок участников Конкурса осуществляется путем деления количества рабочих следующих профессий: электромонтер-линейщик по монтажу воздушных линий высокого напряжения и контактной сети; электромонтажник по сигнализации, централизации и блокировке (СЦБ); машинист автотрисы; машинист крана на железнодорожном ходу;

машинист железнодорожно-строительных машин, задействованных в выполнении комплекса строительно-монтажных работ, имеющих у каждого (j-ого) участника на максимальное количество рабочих (в совокупности) следующих профессий: электромонтер-линейщик по монтажу воздушных линий высокого напряжения и контактной сети; электромонтажник по сигнализации, централизации и блокировке (СЦБ); машинист автотриссы; машинист крана на железнодорожном ходу; машинист железнодорожно-строительных машин из всех имеющихся у участников.

В случае отсутствия у участника документов, указанных в подпункте 2) пункта 2 приложения № 1.4 к конкурсной документации, и/или отсутствия рабочего(их) хотя бы по одной из вышеуказанных профессий баллы по соответствующей профессии в формуле не начисляются.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что установление критерия «Квалификация персонала» не противоречит Закону о закупках, поскольку данный критерий позволяет сопоставить заявки участников закупки и выявить лучшее условие исполнения договора, так как по указанному критерию участнику закупки, имеющему специалиста, рабочего(их) хотя бы по одной из профессий, указанных в пункте 2.3, 2.4 приложения № 1.4 к Документации, и соответствующих документов присваиваются баллы.

Вместе с тем представителем Заявителя на заседании Комиссии не представлено доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы, в связи с чем довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

3.4. Пунктом 3 приложения № 1.4 к Документации установлен критерий оценки заявок «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», согласно которому «Сумма баллов, присвоенная заявке участника по всем вышеуказанным критериям, уменьшается на 5 баллов при наличии фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами.

При оценке по критерию учитывается опыт работы 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».

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения Заказчика, Заявителя у участников закупки, обладающих различным количеством фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами (так, например: 1 случай расторжения соответствующего договора или 5 случаев уклонения участника закупки от заключения договора) будет вычтено одинаковое количество баллов (5 баллов), что не позволяет Заказчику выявить лучшие условия исполнения договора и объективно оценить заявки участников закупки по указанному критерию оценки.

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

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

Таким образом, направление Заказчиком претензии не может подтверждать факт ненадлежащего исполнения обязательств в силу отсутствия установления достоверности выводам Заказчика, поскольку юридически значимый факт может быть установлен исключительно в судебном порядке.

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

4. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование об указании участниками закупки в составе заявки наименования и ИНН производителя оборудования.

Пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в

закупке.

Формой технического предложения, указанного в приложении № 1.3 к Документации, установлено, что в техническом предложении участник закупки должен указать для российского производителя – наименование и ИНН.

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила, что требование об указании в заявке участника закупки наименование производителя и ИНН предлагаемого к поставке товара, при условии, что предметом закупки является выполнение комплекса работ по объекту железнодорожного строительства, избыточное, поскольку участник закупки не обязан иметь товар в наличии на этапе подачи заявок на участие в закупке.

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

5. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации установлено ненадлежащее требование об указании участниками закупки в составе заявки наименования предустановленной операционной системы отечественного производства, находящейся в реестре российских программ для электронно-вычислительных машин и баз данных, с указанием номера регистрации.

Частью 1 статьи 2 Закона о закупках установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также Положением о закупке.

В соответствии с Формой технического предложения, указанного в приложении № 1.3 к Документации, установлено, что в техническом предложении участник закупки должен указать предустановленную операционную систему отечественного производства, находящуюся в едином реестре российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных, с указанием номера регистрации.

При этом Закон о закупках не обязывает заказчиков устанавливать на закупаемое оборудование операционную систему исключительно отечественного производства и/или закупать пакет офисных приложений, находящихся в реестре российских программ для электронно вычислительных машин и баз данных.

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила, что требования к закупаемым товарам указаны в проектной документации, в связи с чем требование об указании участниками закупки в составе заявки наименования предустановленной операционной системы отечественного производства, находящейся в реестре российских программ для электронно- вычислительных машин и баз данных, с указанием номера регистрации является избыточным.

Кроме того, на стадии планирования строительства потенциальный участник закупки не обязан обладать информацией об операционной системе предлагаемого к поставке товара.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика в части установления в Документации требования об указании предустановленной операционной системы отечественного производства, находящейся в едином реестре российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных, с указанием номера регистрации, противоречат Положению о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования пункт 2 части 10 статьи 4

Закона о закупках, что содержит признаки административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

6. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено право Заказчика осуществлять дополнительный запрос информации и документов у участников закупки.

Пунктом 3.6.11 Документации установлено требование о том, что Заказчик вправе до подведения итогов Конкурса в письменной форме запросить у участников Конкурса информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с конкурсной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в конкурсной документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение конкурсных заявок участников.

Вместе с тем возможность участия в Конкурса с учетом указанного

положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку право Заказчика запрашивать дополнительную информацию и документы

у участников закупки может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что противоречит принципу равноправия, справедливости, отсутствию дискриминации и необоснованному ограничению конкуренции по отношению к участникам закупки, установленному в подпункте 2 пункта 32 Положения о закупке и ограничивает количество участников Конкурса.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего положения Документации о праве Заказчика осуществлять дополнительный запрос информации у участников Конкурса, ограничивают количество участников закупки и противоречат Положению о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

7. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении участником закупки банковской гарантии, выданной для обеспечения исполнения договора, из установленного списка банков.

Пунктом 3.17.6 части 3 Документации установлено, что при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных перечне банков, представленном на сайте ОАО «РЖД» <https://company.rzd.ru/> в разделе «Закупки и торги» (подраздел «Нормативные документы»). Участником может быть согласовано с заказчиком предоставление банковской гарантии иным банком, не указанным в перечне.

В соответствии с пунктом 3.17.8 части 3 Документации победитель конкурса или участник, конкурсной заявке которого присвоен второй номер (в случае если победитель конкурса признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, конкурсной заявке которого присвоен второй порядковый номер, единственный участник, допущенный к участию в конкурсе (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником)), согласовывает банковскую гарантию с заказчиком, направив проект банковской гарантии либо банковскую гарантию заказчику. Победитель конкурса, участник конкурса, с которым принято решение заключить договор, вправе инициировать процедуру согласования банковской гарантии с даты размещения итогового протокола на сайтах.

Учитывая изложенное, возможность участия в Конкурсе с учетом указанных положений зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования в Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

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 частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ИГС» (ИНН: 7723568655; ОГРН: 1067746508851) от 17.09.2021 № 1509-21/ИГС на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727; ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 612/ОКЭ-ДКРС/21 на право заключения договора на выполнение комплекса работ, включая разработку рабочей документации, строительно-монтажные работы, пусконаладочные работы и комплектацию оборудованием по объекту: «Строительство западного обхода Саратовского узла Приволжской железной дороги с усилением железнодорожного участка Липовский-Курдюм. Этап 7. Реконструкция станции Татищево» (извещение № 32110604845) обоснованной в части установления:

- ненадлежащего квалификационного требования к участникам закупки о наличии опыта выполнения работ по разработке проектной и/или рабочей документации по объектам строительства, являющихся линейными;
- ненадлежащего порядка оценки заявок участников закупки по подкритерию «Опыт участника» критерия «Квалификация участника», критериям «Цена договора», «Наличие фактов

неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами»;

- неправомерного требования об указании участниками закупки в составе заявки наименования и ИНН производителя оборудования;
- ненадлежащего требования об указании участниками закупки в составе заявки наименования предустановленной операционной системы отечественного производства, находящейся в реестре российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных, с указанием номера регистрации;
- неправомерного права Заказчика осуществлять дополнительный запрос информации и документов у участников закупки;
- неправомерного требования о предоставлении участником закупки банковской гарантии, выданной для обеспечения исполнения договора, из установленного списка банков.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 2, 9, 13, 14 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать ОАО «РЖД», ООО «РТС-тендер» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 28.09.2021 № 223ФЗ-523/21.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа и государственного оборонного заказа ФАС России материалы дела от 28.09.2021 № 223ФЗ-523/21 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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