

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-409/22

по результатам рассмотрения жалобы <...> 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»

24.10.2022 Москва

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

<...>,

при участии представителей:

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

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

представители <...> на заседание Комиссии ФАС России
не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы
посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим
образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу
<...> б/д б/н на действия (бездействие) заказчика <...>
при проведении открытого конкурса в электронной форме на право
заключения договора на выполнение работ по текущему содержанию
пути
для нужд Северо-Кавказской дирекции инфраструктуры (извещение
№ 1490/ОКЭ-ЦДИ ЦП/22, размещенное на сайте <https://223.rts-tender.ru/>),
в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-
ФЗ
«О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба <...> (далее – Заявитель)
б/д б/н на действия (бездействие) заказчика <...> (далее – Заказчик)

при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по текущему содержанию пути

для нужд Северо-Кавказской дирекции инфраструктуры (извещение № 1490/ОКЭ-ЦДИ ЦП/22, размещенное на сайте <https://223.rts-tender.ru/>) (далее – Конкурс, Жалоба).

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

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации 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.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

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

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд <...>, утвержденным решением совета директоров <...> (далее – Положение о закупке).

В соответствии с извещением о проведении Конкурса

(далее – Извещение), конкурсной документацией (далее – Документация), протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение размещено на сайте оператора электронной площадки <https://www.rfs-tender.ru> – 28.09.2022;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 354 982 200 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе – 14.10.2022;
4. Дата рассмотрения заявок на участие в Конкурсе – 07.11.2022;
5. Дата подведения итогов Конкурса – 08.11.2022;
6. **Заказчиком отменена закупка – 20.10.2022 в 11:08.**

В ходе заседания 20.10.2022 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения Жалобы объявлен перерыв до 24.10.2022.

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 права и законные интересы Заявителя нарушены следующими действиями Заказчика:

1. Неправомерно установившего в Документации квалификационное требование к участникам закупки о наличии опыта выполнения работ по предмету закупки, а также о предоставлении в составе заявки копии документов, подтверждающих наличие вышеуказанного опыта.
2. Установившего в Документации ненадлежащий порядок оценки участников закупки по критерию «Цена договора» (далее – Критерий № 1), по подкритериям «Опыт участника 1», «Опыт участника 2» (далее – Подкритерий № 1), «Квалификация персонала» (далее –

Подкритерий № 2) критерия «Квалификация участника» (далее – Критерий № 2),
по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» (далее – Критерий № 3).

3. Неправомерно установившего в Документации право Заказчика осуществлять дополнительный запрос информации и документов у участников закупки.
4. Неправомерно установившего в Документации требование о предоставлении сведений о конечных бенефициарах.
5. Неправомерно установившего в Документации право Заказчика не рассматривать заявку участника закупки в случае признания закупки несостоявшейся, в связи с единственной поданной заявкой.
6. Неправомерно установившего в проекте договора Документации требование о согласовании подрядчиком с Заказчиком привлекаемых субподрядчиков.

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

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

Рассмотрев представленные материалы, 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 установленными

в Законе о закупках принципами, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено квалификационное требование к участникам закупки о

наличии опыта выполнения работ по предмету закупки, а также о предоставлении в составе заявки копии документов, подтверждающих наличие вышеуказанного опыта.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что 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.

1.1. В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Подпунктом 1.9.1 пункта 1.9 части 1 Документации установлено следующее квалификационное требование к участникам Конкурса: Участник закупки должен иметь опыт выполнения работ по текущему содержанию пути и/или капитальному ремонту объектов инфраструктуры железнодорожного транспорта, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в Техническом задании – приложении № 1.1 Документации.

При этом учитывается стоимость всех выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) работ (по выбору участника закупки) по текущему содержанию пути и/или капитальному ремонту объектов инфраструктуры железнодорожного транспорта.

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:

1) 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;

2) акты о выполнении работ;

3) договоры на выполнение работ (предоставляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);

4) 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.);

5) документы, подтверждающие оплату по договору (выписки из обслуживающего банка по расчетному счету участника закупки, подтверждающие факт поступления денежных средств по договору (этапу договора), заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка, и/или копии платежных поручений об оплате денежных средств по договору, указанному участником в Форме сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 Документации, с отметкой обслуживающего банка об исполнении, заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка, и/или копии актов зачета взаимных требований и/или актов сверки исполненных обязательств в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключенных с ОАО «РЖД» или его дочерними обществами.

По мнению Заявителя, вышеуказанное квалификационное требование к участникам закупки неправомерно ограничивает количество участников закупки, не обладающих опытом фактического выполнения работ, являющихся предметом Конкурса.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России сообщил, что вышеуказанное квалификационное требование к участникам закупки установлено Заказчиком с целью выявления участника, соответствующего потребностям Заказчика и способного надлежащим образом обеспечить исполнение договора по итогам Конкурса.

Вместе с тем установленное Заказчиком в Документации квалификационное требование к участникам о наличии опыта выполнения работ по текущему содержанию пути и/или капитальному ремонту объектов инфраструктуры железнодорожного транспорта является

основанием для допуска участника Конкурса к участию в закупке.

При этом заявка участника закупки, не имеющего вышеуказанный опыт выполнения работ, при этом имеющего опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ на иных объектах капитального строительства, подлежит отклонению и не допускается к участию в Конкурсе.

Кроме того, согласно пункту 199 Положения о закупке Заказчик вправе предъявлять иные единые требования к участникам закупки, в том числе квалификационные требования, которые устанавливаются в документации о закупке в зависимости от технических, технологических, функциональных (потребительских) характеристик товаров, работ, услуг, требований, предъявляемых к их безопасности, и/или иных показателей, связанных с определением соответствия участника закупки требованиям, предъявляемым законодательством Российской Федерации, нормативными документами.

К таким требованиям относится наличие опыта осуществления поставок, выполнения работ или оказания услуг по предмету закупки, стоимость которых составляет не менее чем 20 процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), указанной в извещении, документации о закупке.

Таким образом, в случае, если законодательством Российской Федерации не установлены обязательные требования о наличии опыта, связанного с предметом закупки, Заказчик не вправе устанавливать соответствующие требования в документации о закупке.

1.2. Согласно пункту 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

По мнению представителя Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено требование о предоставлении в составе заявки документов, подтверждающих оплату по предоставляемым в качестве подтверждения наличия сопоставимого с предметом закупки опыта договорам, поскольку вышеуказанные документы не свидетельствуют об отсутствии опыта оказания услуг по предмету Конкурса, а следовательно требование об их предоставлении является избыточным и ограничивающим количество участников закупки

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил,

что установление вышеуказанного требования, в том числе о предоставлении документов, подтверждающих оплату по договору, обусловлено необходимостью проявления должной осмотрительности при выборе контрагента по результатам закупки.

Вместе с тем в соответствии действующим законодательством (статья 220 Налогового Кодекса Российской Федерации, Положение Банка России от 29.06.2021 № 762-П «О правилах осуществления перевода денежных средств», статья 863 Гражданского кодекса Российской Федерации) платежные поручения, квитанции к приходным ордерам, банковские выписки

о перечислении денежных средств со счета покупателя на счет продавца, товарные и кассовые чеки и другие документы относятся к расчетным (платежным) документам.

Из вышеуказанных положений действующего законодательства следует, что расчетные (платежные) документы подтверждают факт осуществления финансовых операций между контрагентами.

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

Таким образом, отсутствие у участника закупки опыта выполнения работ по предмету закупки, а также документов, подтверждающих наличие такого опыта, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, не свидетельствует о неисполнении обязательств по договору, и следовательно не может являться основанием для отказа в допуске к участию в закупке.

В связи с вышеизложенным, установление требования о предоставлении документов, подтверждающих оплату по договору, для подтверждения наличия опыта участника закупки по предмету закупки, ограничивает количество участников закупки, поскольку в случае наличия у участника закупки соответствующего опыта, подтвержденного исключительно актами об оказании услуг, либо актами о сдаче-приемки оказанных услуг, но без проведения оплаты со стороны заказчика, такой участник лишается права на участие в закупке. Следовательно, соответствие

участников закупки указанному требованию может зависеть от волеизъявления третьих лиц, что не соответствует требованиям Закона о закупках

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, ненадлежащим образом установившего квалификационное требование к участникам Конкурса о наличии опыта выполнения работ по предмету закупки, а также требование о предоставлении в составе заявки копии документов, подтверждающих наличие вышеуказанного опыта, ограничивают количество участников Конкурса, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают пункты 2, 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком установлен ненадлежащий порядок оценки участников закупки по Критерию № 1, Подкритериям №№ 1, 2 Критерия № 2, по Критерию № 3.

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

В силу положений пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

2.1. Пунктом 1 приложения № 1.4 к Документации установлен Критерий № 1, согласно которому оценка заявок участников закупки осуществляется следующим образом: заявкам участника, в технических предложениях которых содержатся предложения демпинговой цены (сниженной на размер, превышающий установленный в пункте 1.4 Документации, а именно на 25% и более от начальной (максимальной) цены) присваивается

максимальное количество баллов по Критерию № 1. Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на размер, превышающий установленный в пункте 1.4 Документации), по приведенной формуле не оцениваются.

Заявка каждого участника, 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} – 221 863 875,01 рублей без НДС) с ценой, предложенной каждым участником (C_j), по формуле:

C_{\min}

$B_j = \quad * 60$, где:

C_j

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

B_j – количество баллов j -ого (каждого) участника;

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

C_{\min} – 221 863 875,01 рублей без НДС (начальная (максимальная) цена, сниженная на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.4 конкурсной документации) (без учета НДС);

60 – максимально возможное количество баллов.

Вместе с тем Комиссией ФАС России установлено, что при предложении участником закупки демпинговой цены, иным участникам Конкурса, представившим различные цены договора, будет присвоено одинаковое количество баллов по Критерию № 1, 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.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по Критерию № 1, нарушают пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

2.2. Пунктом 1 приложения № 1.4 к Документации установлен порядок

оценки по подкритериям «Опыт участника 1», «Опыт участника 2»

Критерия

№ 2, согласно которым при оценке заявок участников закупки учитывается стоимость опыта, указанная в сведениях об опыте (Формой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 к Документации) и подтвержденная документами, указанными в подпунктах 1, 4 пункта 2 приложения № 1.4 к Документации.

При этом заявки участников закупки оценивается путем деления стоимости выполненных каждым (j-ым) участником работ по текущему содержанию железнодорожного пути (подкритерий «Опыт участника 1» Критерия № 2), по текущему содержанию верхнего строения пути и земляного полотна (подкритерий «Опыт участника 2» Критерия № 2), на максимальную из предложенных участниками стоимость опыта в требуемой области, по формуле:

$C_{j\text{опыт}}$

$B_j = \quad * 10$, где:

C_{max}

B_j – количество баллов j-го участника;

$C_{j\text{опыт}}$ – стоимость выполненных j-ым участником работ (без учета НДС);

C_{max} – максимальный объем опыта выполнения работ, из всех предложенных участниками.

10 – максимально возможное количество баллов.

0 баллов – не представлены документы предусмотренные подпунктом 1, 4 пункта 2 Приложения № 1.4 к Документации».

Согласно подпунктам 1, 4 пункта 2 приложения № 1.4 к Документации оценка заявок участников закупки осуществляется, в том числе, на основании следующих документов, подтверждающих наличие у участника закупки опыта выполнения работ по текущему содержанию железнодорожного пути, а также по текущему содержанию верхнего строения пути и земляного полотна:

– документ, подготовленный в соответствии с Формой сведений об опыте

выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров представленной в приложении № 1.3 к Документации о наличии опыта выполнения работ по текущему содержанию железнодорожного пути, а также опыта выполнения работ по текущему содержанию верхнего строения пути и земляного полотна;

– акты о выполнении работ;

– договоры на выполнение работ (предоставляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);

– 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.);

– документы, подтверждающие оплату по договору (выписки из обслуживающего банка по расчетному счету участника закупки, подтверждающие факт поступления денежных средств по договору (этапу договора), заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка, и/или копии платежных поручений об оплате денежных средств по договору, указанному участником в Форме сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 Документации, с отметкой обслуживающего банка об исполнении, заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка, и/или копии актов зачета взаимных требований и/или актов сверки исполненных обязательств в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключенных с ОАО «РЖД» или его дочерними обществами.

2.2.1. Из Жалобы следует, что Заказчиком в Документации установлен излишний подкритерий «Опыт участника 2» Критерия № 2 для оценки и сопоставления заявок участников закупочной процедуры, дублирующий подкритерий «Опыт участника 1» Критерия № 2.

Согласно положениям Извещения и Документации предметом закупки является выполнение работ по текущему содержанию пути для нужд Северо-Кавказской дирекции инфраструктуры.

Приложением № 1.1.1 к Документации установлен перечень выполняемых работ по предмету закупки (далее – Перечень).

Кроме того, в разделе «Технические и функциональные характеристики работ» пункта 2 Приложения № 1.1 «Технического задания» к

Документации (далее – Техническое задание) установлено следующее: «работы включают в себя: работы по балласту; работы по шпалам; работы по рельсам и скреплениям; работы по стрелочным переводам; погрузочно-разгрузочные и транспортные работы; работы по путевым знакам, переездам и изгородям, ограждающим путь от скота; работы по исправлению пути на пучинах, очистке от снега и льда».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что железнодорожный путь – подсистема инфраструктуры железнодорожного транспорта, включающая в себя земляное полотно, водоотводные, водопропускные, противодеформационные, защитные и укрепительные сооружения земляного полотна, расположенные в полосе отвода, а также искусственные сооружения. При этом верхнее строение пути включает в себя балластный слой, рельсы, стрелочные переводы, рельсовые скрепления, шпалы и необходимо для принятия и равномерной передачи на основную площадку земляного полотна динамического воздействия от колес подвижного состава.

Кроме того, представитель Заказчика дополнительно пояснил, что в связи с установлением в Техническом задании работ, связанных по большей части с текущим содержанием верхнего строения пути и земляного полотна, Заказчиком в целях выявления наилучшего предложения среди участников закупки в Документации установлен подкритерий «Опыт участника 2» Критерия № 2.

Изучив подкритерий «Опыт участника 2» Критерия № 2, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчик с учетом требований Положения о закупке и Закона о закупках самостоятельно устанавливает критерии оценки заявок участников закупочной процедуры в зависимости от его потребностей.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, свидетельствующих о неправомерности действий Заказчика, в связи с чем Комиссия ФАС России приходит к выводу о необоснованности довода Жалобы.

2.2.2. Из жалобы следует, что Заказчиком установлен ненадлежащий порядок оценки по подкритериям «Опыт участника 1», «Опыт участника 2» Критерия № 2, поскольку оценка опыта выполнения работ осуществляется путем сопоставления представленного участником опыта не с максимальной (начальной) ценой договора, а максимальной

из предложенных участниками закупки стоимостью опыта в требуемой области.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что оценка и сопоставление заявок по Подкритерию № 1 Критерия № 2 осуществляется по формулам, указанным в пунктах 2.1 и 2.4 приложения № 1.4 к Документации.

Дополнительно представитель Заказчика сообщил, что формулы расчета по подкритериям «Опыт участника 1», «Опыт участника 2» Критерия № 2, сравнивающие опыт каждого участника соответственно с максимальной из предложенных участниками стоимостью опыта работ, являются объективными, обоснованными, направленными на выявление лучшего предложения исполнения договора, что позволяет Заказчику выявить наиболее опытного из участников, подавших заявки на участие в Конкурсе.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, свидетельствующих о неправомерности действий Заказчика, в связи с чем Комиссия ФАС России приходит к выводу о необоснованности довода Жалобы.

2.3. Пунктом 1 приложения № 1.4 к Документации установлен следующий порядок оценки заявок участников по Подкритерию № 2 Критерия № 2: оценивается путем деления количества наименований профессий/квалификаций персонала, необходимого для производства работ по текущему содержанию пути, указанного в сведениях о квалифицированном персонале (по Форме сведений о квалифицированном персонале участника, представленной в приложении № 1.3 к Документации), представленных каждым (j-ым) участником и наличие которых подтверждено документами, указанными в подпункте 2 пункта 2 приложения № 1.4 к Документации, на количество наименований профессий/квалификаций персонала, указанных в приложении № 1.4.1 к Документации.

Согласно подпункту 2 пункта 2 приложения № 1.4 к Документации оценка заявок участников закупки осуществляется на основании документов, подтверждающих наличие у участника закупки квалифицированного персонала, указанного в приложении № 1.4.1 к Документации, в том числе документа, подготовленного по Форме сведений о квалифицированном персонале участника, представленной в приложении № 1.3 Документации (с указанием ФИО, даты рождения,

СНИЛС, ИНН, реквизитов патентов).

При этом согласно положениям Формы сведений о квалифицированном персонале участника, представленной в приложении № 1.3

Документации

в составе заявки участника должно быть приложено согласие на обработку персональных данных каждого специалиста, указанного в форме сведений

о квалифицированном персонале участника, по форме приложения № 1.3 к Документации.

Также пунктом 2 приложения № 1.4 к Документации установлено,

что в случае отсутствия в составе заявки участников закупки заполненных Форм согласия на обработку персональных данных и заполненной Формы сведений о квалифицированном персонале (приложение № 1.3

к Документации), сведения о данных специалистах не будут учитываться при оценке по Подкритерию № 2 Критерия № 2.

По мнению Заявителя, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении согласия на обработку персональных данных, а также сведений о СНИЛС, ИНН и паспортных данных сотрудников для осуществления оценки заявок участников закупки по Подкритерию № 2 Критерия № 2.

На заседании комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что установление требования о предоставлении согласия на обработку персональных данных, а также сведений о СНИЛС, ИНН и паспортных данных сотрудников направлено на исполнение обязанности Заказчика по обеспечению безопасности объектов транспортной инфраструктуры в целях обеспечения бесперебойного перевозочного процесса и безопасности движения поездов.

Вместе с тем Комиссия ФАС России, изучив представленные материалы, сообщает следующее.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 27.07.2006 года № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее – Закон о персональных данных) персональными данными признаются любые сведения, которые прямо или косвенно относятся к определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных).

При этом из пункта 3 статьи 3 Закона о персональных данных следует, что обработка персональных данных – любое действие (операция) или совокупность действий (операций), совершаемых с использованием средств автоматизации или без использования таких средств с

персональными данными, включая сбор, запись, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), извлечение, использование, передачу (распространение, предоставление, доступ), обезличивание, блокирование, удаление, уничтожение персональных данных.

В силу положений пункта 4 статьи 9 Закона о персональных данных обработка персональных данных осуществляется только с согласия в письменной форме субъекта персональных данных.

Таким образом, субъектом персональных данных является физическое лицо, и обработка таких данных осуществляется только с согласия субъекта персональных данных.

В свою очередь, статьей 88 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ) регламентированы правила и ограничения передачи персональных данных работника, а именно:

– не сообщать персональные данные работника третьей стороне без письменного согласия работника, за исключением случаев, когда это необходимо в целях предупреждения угрозы жизни и здоровью работника, а также в других случаях, предусмотренных ТК РФ или иными федеральными законами;

– не сообщать персональные данные работника в коммерческих целях без его письменного согласия;

– предупредить лиц, получающих персональные данные работника о том, что эти данные могут быть использованы лишь в целях, для которых они сообщены, и требовать от этих лиц подтверждения того, что это правило соблюдено. Лица, получающие персональные данные работника, обязаны соблюдать режим секретности (конфиденциальности).

Кроме того, в приложении № 1.3 к Документации предусмотрена форма согласия на обработку и передачу персональных данных.

Комиссия ФАС России отмечает, что положениями вышеуказанных норм законодательства не установлен запрет на передачу персональных данных физических лиц (в частности, работников).

Учитывая вышеизложенное, участники закупочной процедуры вправе передать персональные данные работника, в том числе сведения, предоставляемые для участия в закупке, с учетом ограничений, установленных статьей 88 ТК РФ.

Таким образом, предоставление персональных данных работника в составе документов для участия в конкурсе не противоречит нормам

законодательства о закупках, законодательства о персональных данных и трудового законодательства.

Также, в порядке оценки по Подкритерию № 2 Критерия № 2 Заказчиком не установлено минимальное и максимальное значение количества специалистов, подлежащего оценке, что, по мнению Заявителя, не позволяет выявить лучшее предложение исполнения договора, заключаемого по результатам закупочной процедуры.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что порядок оценки заявок участников закупки по Подкритерию № 2 Критерия № 2 направлен на выявление лучших условий исполнения договора, при этом выявить наилучшие предложения возможно путем сопоставления представленных участниками закупки сведений.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, свидетельствующих о неправомерности действий Заказчика, в связи с чем Комиссия ФАС России приходит к выводу о необоснованности довода Жалобы.

2.4. Пунктом 1 приложения № 1.4 к Документации установлен Критерий № 3, 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 работ контрагента за период три календарных года, предшествующих дате проведения настоящей закупки в случае:

– расторжения договора заказчиком (<...>) 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 <...> 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».

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

Кроме того, 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 может быть не окончен.

Комиссия ФАС России также отмечает, что наличие претензий и судебных решений, не вступивших в законную силу, не позволяет сделать вывод об отрицательности опыта, представленного участником закупки.

Таким образом, наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами может подтверждаться исключительно судебным актом, вступившим в законную силу.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по Критерию № 3, *противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках*, 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.

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

Пунктом 3.6.8 Документации установлено следующее: «Заказчик вправе до подведения итогов закупки в письменной форме однократно (в отношении каждого документа/информации) запросить у участников закупки информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям,

изложенным в документации о закупке. При этом не допускается создание преимущественных условий одному или нескольким участникам закупки, в том числе изменение и (или) дополнение заявок участников.

В ходе рассмотрения заявок заказчик вправе потребовать от участников закупки разъяснения положений заявок. Запрос информации осуществляется в обязательном порядке при необходимости уточнения информации, содержащейся в заявке участника. Ответ от участника закупки, полученный после даты, указанной в запросе, не подлежит рассмотрению».

Вместе с тем возможность получения дополнительной информации и документов, с учетом указанного положения Документации, полностью 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 может привести к дискриминации участников Конкурса, а также может создать преимущества отдельным участникам закупки при осуществлении дозапроса документов, как и изменение в результате дозапроса тех сведений, которые могут повлиять на оценку заявок участников закупки.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что действия Заказчика, предусмотревшего в Документации возможность осуществления дополнительного запроса информации и документов у участников Конкурса, ограничивают количество участников закупки и противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 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 неправомерно установлено в Документации требование о предоставлении сведений о конечных бенефициарах.

Пунктом 3.18.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам конкурса, представляет сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов. В случае непредставления указанных сведений и документов победитель, иной участник, с которым заключается договор, считается уклонившимся от заключения договора.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что вышеуказанное требование в Документации установлено Заказчиком

во исполнение поручения Председателя Правительства Российской Федерации от 28.12.2011 № ВП-П13-9308, согласно которому Правительство Российской Федерации в целях обеспечения прозрачности финансово-хозяйственной деятельности, в том числе исключения случаев конфликта интересов и иных злоупотреблений, связанных с занимаемой должностью, обязало ряд заказчиков, в том числе <...>, при проведении предконтрактной работы, в том числе по подготовке к подписанию новых договоров, в качестве необходимого условия для заключения договора предусмотреть раскрытие контрагентом информации в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных) с подтверждением соответствующих документов, а также внести изменения во внутренние документы, в соответствии с которыми непредставление контрагентом сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных) препятствует заключению новых договоров и влечет необходимость расторжения действующих договоров.

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.

5. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно в пункте 3.6.1 Документации установлено право Заказчика не рассматривать заявку участника закупки в случае признания закупки несостоявшейся, в связи с единственной поданной заявкой.

В силу положений пункта 7 части 9, пункта 8 части 10 статьи 4 Закона о закупках в извещении об осуществлении конкурентной закупки, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны порядок, дата начала, дата и время окончания срока подачи заявок на участие в закупке (этапах конкурентной закупки) и порядок подведения итогов конкурентной закупки (этапов конкурентной закупки).

Подпунктом «б» пункта 3 части 13, подпунктом «б» пункта 5 части 14 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что протокол, составляемый в ходе осуществления конкурентной закупки (по результатам этапа конкурентной закупки), а также протокол, составленный по итогам конкурентной закупки должен содержать, в том числе, результаты рассмотрения заявок на участие в закупке с указанием оснований отклонения каждой заявки на участие в закупке с указанием положений документации о закупке, извещения о проведении запроса котировок, которым не соответствует такая

заявка.

Аналогичные положения предусмотрены в пунктах 257, 258 Положения о закупке.

Кроме того, частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Из системного толкования законодательства Российской Федерации о закупках следует, что рассмотрение заявок является самостоятельным этапом закупочной процедуры, ввиду чего в случае поступления заявки на участие в закупке у заказчика возникает обязанность рассмотреть такую заявку, а также заключить соответствующий договор по результатам проведения закупки, в том числе при наличии одной заявки, признанной соответствующей требованиям документации о конкурентной закупке.

Таким образом, действия Заказчика, установившего положения Документации, регламентирующие право Заказчика не рассматривать заявки участников закупки в случае признания закупки несостоявшейся, в том числе при наличии одной заявки, поданной на участие в Конкурсе, нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

6. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в проекте договора Документации неправомерно установлено требование о согласовании подрядчиком с Заказчиком привлекаемых субподрядчиков.

Пунктом 4.1.8 проекта договора Документации установлена обязанность подрядчика не привлекать к выполнению работ по договору третьих лиц без письменного согласия Заказчика.

Вместе с тем согласование перечня привлекаемых субподрядчиков с Заказчиком (третьим лицом) является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору.

Таким образом, действия Заказчика, установившего вышеуказанное положение в проекте договора Документации, ограничивает количество участников закупки, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность

за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что выявленные нарушения не повлияли на результаты проведения закупки, поскольку Заказчиком **20.10.2022 в 11:08 на сайте оператора электронной площадки <https://www.rts-tender.ru>** размещено уведомление об отказе Заказчика от проведения Конкурса.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <...> б/д б/н на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по текущему содержанию пути для нужд Северо-Кавказской дирекции инфраструктуры (извещение № 1490/ОКЭ-ЦДИ ЦП/22, размещенное на сайте <https://223.rts-tender.ru/>) обоснованной в части:

– ненадлежащего установления квалификационного требования к участникам закупки о наличии опыта выполнения работ по предмету закупки, а также о предоставлении в составе заявки копии документов, подтверждающих наличие вышеуказанного опыта;

– ненадлежащего установления порядка оценки заявок по Критериям №№ 1, 2, 3;

– неправомерного установления в Документации права Заказчика осуществлять дополнительный запрос информации и документов у участников закупки;

– неправомерного установления в Документации права Заказчика не рассматривать заявку участника закупки в случае признания закупки несостоявшейся, в связи с единственной поданной заявкой.

– неправомерного установления в проекте договора Документации требования о согласовании подрядчиком с Заказчиком привлекаемых субподрядчиков.

2. Признать <...> нарушившим требования части 1 статьи 2, пунктов 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. Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 24.10.2022 № 223ФЗ-409/22 не выдавать, поскольку закупка отменена.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 24.10.2022 № 223ФЗ-409/22 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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