

Решение ФАС России от 08.09.2021 N 223ФЗ-490/21Нарушение: ч. 6 ст. 3, п. п. 2, 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.Решение: Выдать предписание об устранении нарушений; передать материалы дела должностному лицу для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

## **РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-521/21**

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «ППК» 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»**

30.09.2021 Москва

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

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...>, <...>, <...>,

ООО «ППК»: <...>,

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 «ППК» от 16.09.2021 № 281 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 611/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 3. Строительство тяговой подстанции Обходная с внешним электроснабжением» (извещение № 32110604818), 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 ООО «ППК» (далее – Заявитель) от 16.09.2021 № 281 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме

№ 611/ОКЭ-ДКРС/21 на право заключения договора на выполнение комплекса работ, включая разработку рабочей документации, строительного-монтажные работы, пусконаладочные работы и комплектацию оборудования по объекту: «Строительство западного обхода Саратовского узла Приволжской железной дороги с усилением железнодорожного участка Липовский-Курдюм. Этап 3. Строительство тяговой подстанции Обходная с внешним электроснабжением» (извещение № 32110604818) (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 № 10) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с извещением о проведении Конкурса, конкурсной

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

1. извещение о проведении Конкурса размещено в единой информационной системе в сфере закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) (далее – ЕИС) – 31.08.2021;
2. начальная (максимальная) цена договора – 1 469 878 660, 80 рублей;
3. дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе – 20.09.2021;
4. дата рассмотрения заявок на участие в Аукционе – 06.10.2021;
5. дата подведения итогов Аукциона – 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.

В ходе заседания 23.09.2021 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения жалобы Заявителя объявлен перерыв до 30.09.2021.

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

1. Заказчиком в Документации неправомерно установлено квалификационное требование к участникам закупки о наличии опыта выполнения работ по предмету закупки;
2. Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников Конкурса по критерию «Цена договора», подкритериям «Опыт участника», «Квалификация персонала» критерия «Квалификация участника», и критерия «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами»;
3. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование об указании участником закупки в составе заявки организационно-правовой формы, наименования и ИНН производителя оборудования;
4. Заказчиком в Документации неправомерно установлено право

Заказчика осуществлять дополнительный запрос информации и документов у участников закупки;

5. Документация неправомерно определяет право участника закупки получать банковскую гарантию для обеспечения исполнения договора исключительно у банков, перечень которых установлен Заказчиком.

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 представителя Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

В соответствии с пунктами 2 и 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются установленными в Законе о закупках принципами, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

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

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 1.9.2. пункта 1.9. части 1 Документации установлены следующие требования к участникам Конкурса:

«Участник должен иметь опыт:

– выполнения работ по разработке проектной и/или рабочей

документации по строительству и/или реконструкции и/или техническому перевооружению тяговых подстанций, 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 конкурсной документации;

– выполнения работ по строительству и/или реконструкции и/или техническому перевооружению тяговых подстанций, 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 конкурсной 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 конкурсной 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 законченного 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».

Вместе с тем отсутствие опыта участника закупки в части выполнения работ

по разработке проектной и/или рабочей документации по строительству и/или реконструкции и/или техническому перевооружению

исключительно тяговых подстанций, 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 вышеуказанного опыта*

*на выполнение работ, 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).*

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

Частью 16 статьи 3.2 Закона о закупках 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.

Согласно пунктам 13, 14 части 10 статьи 4 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.

2.1 В соответствии с Документацией по критерию «Цена договора» (далее Критерий № 1) установлен следующий порядок оценки:

«Оценка осуществляется следующим образом:

Заявкам участника, в 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, в которой предложена не демпинговая цена, оценивается путем сравнения начальной (максимальной) цены, сниженной на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.3 части 1 документации о закупке ( $C_{\min} = 177\,615\,412,77$  руб.) с ценой, предложенной каждым участником ( $C_j$ ), по формуле:

$C_{\min}$

$B_j = \dots * 60$ , 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);

$C_{\min} = 177\,615\,412,77$ руб. (Начальная (максимальная) цена, сниженная на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.3 части 1 документации о закупке;

$C_{\text{нач. макс.}}$  – начальная (максимальная) цена (без учета НДС);

60 – максимально возможное количество баллов.

Оценка и сопоставление заявок на участие в закупке, которые содержат предложения о поставке товаров российского происхождения,

выполнении работ, оказании услуг российскими лицами, производятся по предложенной в указанных заявках цене договора, сниженной на 15 процентов».

Вместе с тем Комиссией ФАС России установлено, что участникам Конкурса, указавшим в заявках различные ценовые предложения цены участникам Конкурса, представившим различные предложения демпинговой цены, 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.

Кроме того, вышеуказанный порядок оценки по Критерию № 1 не направлен на стимулирование участников закупки к предоставлению максимального снижения ценового предложения, что противоречит принципу целевого и экономически-эффективного расходования денежных средств.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что вышеуказанные действия Заказчика *противоречат пункту 3 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.

2.2 Согласно пунктам 2.1 и 2.2 приложения № 1.4 к Документации установлен порядок оценки заявок участников закупки по подкритерию «Опыт участника» критерия «Квалификация участника» (далее – Подкритерий № 2 Критерия № 2).

2.2.1 Пунктом 2.1 приложения № 1.4 Документации предусмотрен порядок оценки по Подкритерию № 2, согласно которому:

«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 строительству и/или реконструкции и/или техническому перевооружению тяговых подстанций за период 2016-2021



(включительно) до даты окончания подачи заявок (без учета НДС) на максимальную из всех предложенных участниками стоимость опыта в требуемой области за период 2016-2021 (включительно) до даты окончания подачи заявок (без учета НДС) по формуле:

$$B_j = \frac{C_{j\Sigma\text{опыт}}}{C_{\Sigma\text{max}}} * 10, \text{ где}$$

$B_j$  – количество баллов  $j$ -го участника;

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

$C_{j\Sigma\text{опыт}}$  – стоимость выполненных каждым ( $j$ -ым) участником работ по разработке проектной и/или рабочей документации по строительству и/или реконструкции и/или техническому перевооружению тяговых подстанций за период 2016-2021 (включительно) до даты окончания подачи заявок (без учета НДС);

$C_{\Sigma\text{max}}$  – максимальная стоимость выполненных работ по разработке проектной и/или рабочей документации по строительству и/или реконструкции и/или техническому перевооружению тяговых подстанций за период 2016-2021 (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 строительству и/или реконструкции и/или техническому перевооружению тяговых подстанций за период 2016-2021 (включительно) до даты окончания подачи заявок и/или непредставление документов, указанных в подпункте 3) пункта 2 приложения № 1.4 к конкурсной документации».

В подтверждение наличия опыта выполненных работ по разработке проектной и/или рабочей документации по строительству и/или реконструкции и/или техническому перевооружению тяговых подстанций за период 2016-2021 (включительно) до даты окончания подачи заявок (без учета НДС):

– документ, подготовленный в соответствии с Формой сведений об опыте

выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации о наличии требуемого опыта

– акты выполненных 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.).

2.2.2 Пунктом 2.2 приложения № 1.4 Документации предусмотрен порядок оценки по Подкритерию № 2 Критерия № 2, согласно которому:

«Оценка осуществляется на основании документов, представленных каждым

(j-ым) участником в составе заявки, в соответствии с подпунктом 4) пункта 2 приложения

№ 1.4 к конкурсной документации следующим образом:

Оценивается путем деления стоимости выполненных каждым (j-ым) участником работ по строительству и/или реконструкции и/или техническому перевооружению тяговых подстанций за период 2016-2021 (включительно) до даты окончания подачи заявок и/или по строительству и/или реконструкции и/или техническому перевооружению тяговых подстанций, включая поставку оборудования, за период 2016-2021 (включительно) до даты окончания подачи заявок (без учета НДС), на максимальную из всех предложенных участниками стоимость опыта в требуемой области за период 2016-2021 (включительно) до даты окончания подачи заявок (без учета НДС) по формуле:

$$B_j = \frac{C_j \sum \text{опыт}}{C \sum \text{max}} * 15, \text{ где}$$

$B_j$  – количество баллов j-го участника;

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

$\sum C_j$  опыт – стоимость выполненных каждым (j-ым) участником работ по строительству и/или реконструкции и/или техническому перевооружению тяговых подстанций за период 2016-2021 (включительно) до даты окончания подачи заявок и/или по строительству и/или реконструкции и/или техническому перевооружению тяговых подстанций, включая поставку оборудования, за период 2016-2021 (включительно) до даты окончания подачи заявок (без учета НДС);

$\sum C_{\max}$  – максимальная стоимость выполненных каждым (j-ым) участником работ по строительству и/или реконструкции и/или техническому перевооружению тяговых подстанций за период 2016-2021 (включительно) до даты окончания подачи заявок и/или по строительству и/или реконструкции и/или техническому перевооружению исключительно тяговых подстанций, включая поставку оборудования, за период 2016-2021 (включительно) из всех предложенных участниками (без учета НДС);

15 – максимально возможное количество баллов по данному критерию.

0 баллов - при отсутствии опыта выполнения работ по строительству и/или реконструкции и/или техническому перевооружению тяговых подстанций за период 2016-2021 (включительно) до даты окончания подачи заявок и/или по строительству и/или реконструкции и/или техническому перевооружению тяговых подстанций, включая поставку оборудования, за период 2016-2021 (включительно) до даты окончания подачи заявок (без учета НДС) и/или непредставления документов, указанных в подпункте 4) пункта 2 приложения № 1.4 конкурсной документации.

В подтверждение наличия опыта выполнения работ по строительству и/или реконструкции и/или техническому перевооружению тяговых подстанций за период 2016-2021 (включительно) до даты окончания подачи заявок и/или по строительству и/или реконструкции и/или техническому перевооружению тяговых подстанций, включая поставку оборудования, за период 2016-2021 (включительно) до даты окончания подачи заявок (без учета НДС):

– документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении

№ 1.3 конкурсной документации о наличии требуемого опыта;

– акты приемки законченного 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.

– 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.).

Вместе с тем Комиссией ФАС России установлено, что в рамках указанного критерия оцениваются договоры на выполнение работ по предмету закупки исключительно устройств тяговых подстанций.

Комиссия ФАС России приходит к выводу о необъективности установленного порядка оценки заявок на участников закупки по Подкритериям №№ 1,2 Критерия

№ 2, который не позволяет выявить лучшее условие исполнения договора и объективно сопоставить предложения участников Конкурса, поскольку участники закупки, имеющие аналогичный опыт выполнения работ на иных объектах,

не предусмотренных вышеуказанным критерием оценки, получают 0 баллов.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по Подкритериям № 1, 2 Критерия № 2, *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.

2.3 Пунктами 2.3 и 2.4 приложения 1.4. к Документации установлен порядок оценки заявок участников закупки по подкритерию «Квалификация персонала» критерия «Квалификация участника» (далее – Подкритерий № 3 Критерия № 2).

2.3.1 В пунктах 2.3 и 2.4 приложения 1.4. к Документации установлен порядок оценки заявок участников Конкурса по Подкритерию № 3 Критерия № 2, согласно которому оценка осуществляется на основании документов, указанных в подпункте 1) пункта 2 приложения № 1.4 к конкурсной документации и представленных в заявках участников.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что установление Подкритерия № 3 Критерия № 2 не противоречит Закону о закупках и обусловлено спецификой закупки, а также потребностью Заказчика в выявлении лучших условий исполнения договора. Также, квалифицированный персонал в данной области нужен для выполнения работ по предмету закупки, в связи с чем Заказчиком установлен указанный критерий.

При этом на заседании Комиссии ФАС России, а также в составе жалобы, Заявителем не представлено доказательств, а также сведений, свидетельствующих о том, что указанный критерий оценки заявок ограничивает количество участников закупки и противоречит положениям Закона о закупках, Положению о закупке, в связи с чем у Комиссии ФАС России отсутствуют основания для признания вышеуказанных действий Заказчика, установившего соответствующий критерий оценки заявок в Документации, неправомерными.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу о необоснованности довода жалобы.

2.4 Пунктом 3 приложения № 1.4 Документации установлен подкритерий «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» (далее – 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 (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 представителей Заказчика, Комиссия ФАС России установила, что при оценке заявок по Критерию № 3 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.

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 может быть не окончен.

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

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

Комиссия ФАС России, изучив установленный порядок оценки заявок о наличии фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами, считает, что оценка заявок по Критерию № 3 будет носить субъективный характер. Наличие претензий и судебных решений, не вступивших в законную силу, не позволяет оценить отрицательный опыт участника закупки.

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 в Документации неправомерно установлено требование об указании участниками закупки в составе своих заявок организационно-правовой формы, наименования и ИНН производителя оборудования.

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

Формой приложения № 1 к техническому предложению установлено, что в приложении № 1 к техническому предложению участник закупки должен указать для российского производителя – организационно-правовую форму, наименование и ИНН.

Вместе с тем Закон о закупках не устанавливает обязанность для участников закупки на момент подачи заявок на участие в закупке иметь в наличии оборудование, предлагаемое к поставке по предмету закупки, в связи с чем участники могут не обладать информацией об организационно-правовой форме, наименовании и ИНН производителей данного оборудования.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия *Заказчика в части установления в Документации требования об указании участниками закупки в составе заявки 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.

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

Частью 16 статьи 3.2 Закона о закупках 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.

Согласно пунктам 13, 14 части 10 статьи 4 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.

Пунктом 3.6.9 части 3 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 заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в аукционной документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников.

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, действия Заказчика, предусмотревшего в Документации возможность осуществлять дополнительный запрос 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.



5. Согласно доводу Жалобы Документация неправомерно определяет право участника закупки получать банковскую гарантию для обеспечения исполнения договора исключительно у банков, перечень которых установлен Заказчиком.

Согласно пункту 3.17.6 Документации 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» в разделе «Тендеры» (подраздел «Нормативные документы»). Участником может быть согласовано с заказчиком предоставление банковской гарантии иным банком, не указанным в перечне. Согласование осуществляется в порядке, предусмотренном пунктом 3.17.8.

Кроме того, пунктом 3.17.8 Документации установлено, что победитель или участник, конкурсной заявке которого присвоен второй номер (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, 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, участник конкурса, с которым принято решение заключить договор, вправе инициировать процедуру согласования банковской гарантии с даты размещения итогового протокола на сайтах.

Вместе с тем, изучив положения Документации в указанной части, Комиссией ФАС России установлено, что в Документации отсутствуют сроки согласования банковской гарантии банка, не предусмотренного в соответствующем перечне банков, указанного в Документации, что может привести к признанию победителя закупки уклонившегося от заключения договора, ввиду того, что банковская гарантия не согласована Заказчиком в сроки, предусмотренные для заключения договора по результатам проведения Конкурса.

Кроме того, Документацией не предусмотрены основания, а также случаи для несогласования Заказчиком банковской гарантии банка, не предусмотренного в соответствующем перечне банков, указанного в Документации, что не позволят участнику закупки определить возможность согласования или несогласования представленной банковской гарантии.

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 и повлечь ограничение количества участников Конкурса.

Кроме того, Министерством финансов Российской Федерации на основании сведений, полученных от Центрального банка Российской Федерации ведется перечень банков, отвечающих требованиям указанным в статье 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации, согласно которому для включения в перечень Министерства финансов РФ банк должен удовлетворять следующим требованиям:

- наличие лицензии на осуществление банковских операций, выданной Центральным банком Российской Федерации, и осуществление банковской деятельности в течение не менее пяти лет;
- наличие собственных средств (капитала) банка в размере не менее 1 миллиарда рублей;
- соблюдение обязательных нормативов, предусмотренных Федеральным законом от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», на все отчетные даты в течение последних шести месяцев;
- отсутствие требования Центрального банка Российской Федерации об осуществлении мер по финансовому оздоровлению банка на основании параграфа 4.1 главы IX Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Данный Перечень ведется, и подлежит размещению на официальном сайте Министерства финансов Российской Федерации в информационно- телекоммуникационной сети «Интернет» и в настоящий момент включает многочисленное количество банков, отвечающих требованиям, перечисленным в статье 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации.

Таким образом, для получения банковской гарантии участник закупки вправе использовать услуги вышеуказанных банков, а не исключительно банков, указанных в перечне, представленном на сайте ОАО «РЖД».

Кроме того, получение банковской гарантии в иных банках не влияет на возможность исполнять обязательства по договору, заключаемому по итогам закупки, либо на качество исполнения обязательств по договору, а также обременяет участника закупки в случае признания его победителем по результатам закупочной процедуры получить

банковскую гарантию в банке, указанном в Документации Заказчиком, что может привести к ограничению количества участников закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, которое может повлечь ограничение количества участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

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.

1.

1. Признать жалобу ООО «ППК» (ИНН: 3666186360; ОГРН: 1133668034280) от 09.09.2021 № 280 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 611/ОКЭ-ДКРС/21 на право заключения договора на выполнение комплекса работ, включая разработку рабочей документации, строительного-монтажные работы, пусконаладочные работы и комплектацию оборудованием по объекту: «Строительство западного обхода Саратовского узла Приволжской железной дороги с усилением железнодорожного участка Липовский-Курдюм. Этап 3. Строительство тяговой подстанции Обходная с внешним электроснабжением» обоснованной в части установления:

– неправомерного квалификационного требования к участникам закупки о наличии опыта выполнения работ по предмету закупки.

– 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;

– 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.

1.

1.

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 обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 30.09.2021 № 223ФЗ-521/21.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа и государственного оборонного заказа ФАС России материалы дела от 30.09.2021 № 223ФЗ-521/21 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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