

## РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №7-11/121

(027/10/18.1-1352/2022)

14 октября 2022 года  
Хабаровск

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю в составе председательствующего: <...>, членов Комиссии: <...>,

в отсутствии представителей:

- ООО «ПромЭксперт» - представитель не явился, уведомлены о дате, времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом,

в присутствии представителей:

- ОАО «РЖД» - <...>. – по доверенности от 02.09.2021 №ДВОСТ НЮ-129/Д; <...>. – по доверенности от 22.04.2020 № ДВОСТДИ-62/Д,

рассмотрев жалобу ООО «ПромЭксперт» на действия ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по проведению экспертизы промышленной безопасности технических устройств, зданий, технического освидетельствования технических устройств, компьютерного обследования крановых путей на опасных производственных объектах (извещение №1443/ОКЗ-ЦДИ/22), материалы дела №7-11/121 (027/10/18.1-1352/2022),

### УСТАНОВИЛА:

В Хабаровское УФАС России поступила жалоба ООО «ПромЭксперт» на действия заказчика – ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по проведению экспертизы

промышленной безопасности технических устройств, зданий, технического освидетельствования технических устройств, компьютерного обследования крановых путей на опасных производственных объектах (извещение №1443/ОКЗ-ЦДИ/22).

Из жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников Конкурса по следующим критериям, а именно:

1. Устанавливая критерий по количеству электролабораторий и лабораторий Заказчик вынуждает Участников закупки заключать договор аренды лабораторий либо вступать организации в товарищества для подачи коллективной заявки;

2. Устанавливая критерий по квалификации сотрудников, который оценивается путем деления количества экспертов в области промышленной безопасности, задействованных в оказании услуг, имеющихся у каждого участника, на максимальное количество указанного персонала, имеющегося у участников. При этом, не устанавливая минимального и максимального количества экспертов аттестованного по области знаний для каждого вида работ, Заказчик в итоге может получить победителя, который не будет иметь определенных специалистов в какой-либо области. Также, исходя из объема работ, который описан в Техническом задании, нет необходимости привлечения большого количества специалистов определенной области;

3. Устанавливая критерий по наличию фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами. При этом 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.

ОАО «РЖД» представлен отзыв от 13.10.2022 №ИСХ-379/ДВОСТ РЦОЗ, в соответствии с которым считает жалобу необоснованной в полном объеме.

Заслушав представителей заказчика, рассмотрев материалы дела, Комиссия Хабаровского УФАС России пришла к следующему выводу.

Жалоба рассматривается Комиссией Хабаровского УФАС России

по правилам статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

В заседании Комиссии Хабаровского УФАС России объявлялся перерыв до 17.00 ч. 14.10.2022.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 2 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 № 223-ФЗ (далее - Закон о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 данного Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Закон о закупках не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить положение о закупке – документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, в связи с чем заказчик вправе самостоятельно установить в положении о закупке способы закупок, порядок и условия их применения.

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия из применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно части 1 статьи 1 Закона о закупках целями регулирования данного закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках заказчики обязаны исходить из принципа целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

Согласно пункту 5 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении о закупке должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора, либо формула цены и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора.

Согласно пунктам 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны, в том числе, сведения о ведении о начальной (максимальной) цене договора, либо формула цены и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора; обоснование начальной (максимальной) цены договора либо цены единицы товара, работы, услуги, включая информацию о расходах на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках

в документации о закупке должны быть указаны, в том числе, критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке; порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

При этом согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

Закупка проводится в соответствии с Законом о закупках, Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденного приказом советом директоров от 28.06.2018 (далее – Положение о закупке), размещенного на официальном сайте в ЕИС [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru).

Перечень документов, представляемых участниками для подтверждения их соответствия установленным требованиям, предусматривается в документации о конкурентной закупке. В документации о конкурентной закупке могут быть включены и иные требования к участникам, не перечисленные в пунктах 199 - 201 настоящего Положения. Включение таких требований допускается при наличии у заказчика соответствующего обоснования (пункт 202 Положения о закупке).

Не допускается предъявлять к участникам требования, которые не указаны в документации о конкурентной закупке. Требования, предъявляемые к участникам, установленные в документации о конкурентной закупке, применяются в равной степени ко всем участникам закупки (пункт 203 Положения о закупке).

В соответствии с требованиями Постановления Правительства Российской Федерации от 06.03.2022 г. № 301 «Об основаниях неразмещения в Единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми

заключены договоры» Заказчик не осуществляет размещение в Единой информационной системе в сфере закупок сведений о закупке товаров, работ, услуг (далее - ЕИС) информации о поставщике (подрядчике, исполнителе), с которым заключен договор по результатам закупки.

26.09.2022 на сайте [www.company.rzd.ru](http://www.company.rzd.ru) в разделе «Закупки и торги» и на сайте [www.rts-tender.ru](http://www.rts-tender.ru) опубликовано извещение о проведении открытого конкурса и конкурсная документация.

Начальная (максимальная) цена договора - 8700420,00 руб. без учета НДС, 10440504,00 руб. с учетом НДС. Срок подачи заявок – с 26.09.2022 по 10.10.2022. Дата рассмотрения 1 частей заявок – 26.09.2022. Рассмотрение 2 частей заявок – 24.10.2022. Дата подведения итогов – 24.10.2022.

В силу п. 3.9.1 конкурсной документации конкурсные заявки участников рассматриваются на соответствие требованиям, изложенным в конкурсной документации, на основании представленных в составе конкурсных заявок документов, а также иных источников информации, предусмотренных конкурсной документацией, законодательством Российской Федерации, в том числе официальных сайтов государственных органов, организаций в сети Интернет.

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.

Пунктом 3 части 4 статьи 3.4 Закона о закупках установлено, что конкурс в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (далее в целях настоящей статьи - конкурс в электронной форме), может включать следующие этапы: рассмотрение и оценка заказчиком поданных участниками конкурса в электронной форме заявок на участие в таком конкурсе.

Согласно пунктам 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.

В случае, если документацией о конкурентной закупке установлено применение к участникам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора критериев и порядка оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, данная документация должна содержать указание на информацию и документы, подлежащие представлению в заявке на участие в такой закупке для осуществления ее оценки. При этом отсутствие указанных информации и документов не является основанием для отклонения заявки (часть 19.2 статьи 3.4 Закона о контрактной системе).

Требованиями п. 3.9.15 конкурсной документации установлено, что Заказчик рассматривает конкурсные заявки на предмет их соответствия требованиям конкурсной документации, а также оценивает и сопоставляет конкурсные заявки в соответствии с порядком и критериями, установленными конкурсной документацией.

Требованиями пункта 3.9.23 конкурсной документации установлено, что победителем конкурса может быть признан участник, чья конкурсная заявка соответствует требованиям, изложенным в конкурсной документации, но имеет не минимальную цену.

Требованиями 3.9.24 конкурсной документации установлено, что оценка конкурсных заявок осуществляется на основании технического предложения, иных документов, представленных в соответствии с требованиями конкурсной документации, а также документов, перечисленных в приложении № 1.4 конкурсной документации, при этом отсутствие таких документов в составе заявки не является основанием для отклонения заявки участника.

Критерии к участникам установлены в приложении № 1.4 к конкурсной документации в соответствии с Положением о закупке.

Проанализировав содержание документации о закупке, Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к следующим выводам.

1. Относительно правомерности установления критерия оценки - наличие производственных мощностей (п. 4 приложения 1.4 к

конкурсной документации) Комиссией Хабаровского УФАС России установлено следующее.

Наличие производственных мощностей оценивается путем деления количества лабораторий неразрушающего контроля и электролабораторий, задействованных в оказании услуг, имеющихся у каждого участника, на максимальное количество лабораторий неразрушающего контроля и электролабораторий, задействованных в оказании услуг из всех участников. Количество баллов по критерию определяется путем суммирования баллов участника, присвоенных в подкритериях 4.1, 4.2. Максимальное количество баллов по критерию – 10 баллов. Данный критерий имеет два подкритерия: 4.1 - Наличие лабораторий неразрушающего контроля, 4.2 – Наличие лабораторий.

В соответствии с п. 394, п. 396 Приказа Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 15.12.2020 № 536 «Об утверждении федеральных норм и правил в области промышленной безопасности «Правила промышленной безопасности при использовании оборудования, работающего под избыточным давлением»:

п. 394: Техническое диагностирование включает в себя комплекс операций с применением методов неразрушающего и разрушающего контроля, выполняемых в отношении оборудования или его отдельных элементов в рамках эксплуатационного контроля в процессе эксплуатации оборудования в пределах срока службы, в случаях, установленных руководством по эксплуатации, и при проведении технического освидетельствования для уточнения характера и размеров выявленных дефектов, а также по истечении расчетного срока службы оборудования под давлением или после исчерпания расчетного ресурса безопасной работы экспертизы промышленной безопасности в целях определения возможности, параметров и условий дальнейшей эксплуатации этого оборудования.

п. 396: К числу специализированных организаций, уполномоченных для проведения технического освидетельствования оборудования под давлением относятся организации, имеющие в своем составе подразделения (лаборатории) неразрушающего контроля, соответствующие федеральным нормам и правилами в области промышленной безопасности «Основные требования к проведению неразрушающего контроля технических устройств, зданий и сооружений на опасных производственных объектах», утвержденным

приказом Ростехнадзора от 1 декабря 2020 г. № 478 (зарегистрирован Министерством юстиции Российской Федерации 24 декабря 2020 г., регистрационный № 61795) и располагающие на правах собственности и иных законных основаниях необходимыми для проведения технического освидетельствования и экспертизы.

В соответствии п. 8 Приказа Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору № 478 от 24.12.2020, работы по неразрушающему контролю технических устройств, а также зданий и сооружений на опасных производственных объектах должны осуществляться независимыми лабораториями или лабораториями, входящими в структуру организаций, осуществляющих деятельность в области промышленной безопасности, при условии обеспечения принципа беспристрастности.

В соответствии с п. 39.1, 39.2 Приказа Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации №903н от 15.12.2020 «Об утверждении Правил по охране труда при эксплуатации электроустановок», к проведению испытаний электрооборудования допускаются работники, прошедшие специальную подготовку и проверку знаний и требований. Испытания электрооборудования, в том числе и вне электроустановок, проводятся с использованием передвижной испытательной установки. Испытательные установки (электролаборатории) должны быть зарегистрированы в федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем федеральный государственный энергетический надзор.

Таким образом, как пояснил Заказчик фактическое сравнение количества производственных мощностей участников между собой позволит выбрать наиболее лучшую экспертную организацию с огромным выбором производственных ресурсов и мощностей для качественного выполнения неразрушающего контроля, замеров и электроизмерений оборудования в ходе оказания услуг экспертизы промышленной безопасности технических устройств, зданий, технического освидетельствования технических устройств, комплексного обследования крановых путей опасных производственных объектов.

Комиссией Хабаровского УФАС России установлено, что по закупке (извещение №1443/ОКЗ-ЦДИ/22) заявка участника, не имеющего производственных мощностей, не отклоняется, а участник закупки не получает баллы по данному критерию по сравнению с другими участниками, имеющими данные лаборатории. При этом,

требования данного критерия, 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. Довод заявителя в данной части признается необоснованным.

2. Относительно правомерности установления критерия оценки - наличие квалифицированного персонала (п. 3 приложения 1.4 к конкурсной документации) Комиссией Хабаровского УФАС России установлено следующее.

Квалификация персонала оценивается путем деления количества экспертов в области промышленной безопасности, задействованных в оказании услуг, имеющих у каждого участника, на максимальное количество указанного персонала, имеющегося у участников. Максимальное количество баллов по критерию – 10 баллов.

В соответствии с техническим заданием конкурсной документации опасные производственные объекты Заказчика относятся к III и IV классам опасности.

В соответствии с п. 20 Приказа Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору №420 от 20.10.2020 «Об утверждении федеральных норм и правил в области промышленной безопасности «Правила проведения экспертизы промышленной безопасности», в проведении экспертизы в отношении опасных производственных объектов III и IV классов опасности вправе участвовать эксперты первой, и (или) второй, и (или) третьей категории, аттестованные в области аттестации, соответствующей объекту экспертизы», поэтому для заказчика не важно какой категории экспертов будут привлечены к выполнению работ по экспертизе промышленной безопасности участниками закупки.

При этом, как пояснил заказчик, наличие у участников закупки (или привлечение установленным порядком) квалифицированных экспертов в области промышленной безопасности, обученных и аттестованных в соответствии с законодательством Российской Федерации в области промышленной безопасности, подтверждает соблюдение данным участником закупки установленных требований

законодательства при оказании услуг по экспертизе промышленной безопасности:

- по области Э12 ТУ осуществляет проведение экспертизы техническим устройствам применяемых на опасных производственных объектах, по использованию оборудования, работающее под давлением более 0,07 МПа, которые указаны в приложении № 1 технического задания.
- по области Э12 ЗС осуществляет проведение экспертизы зданиям применяемых на опасных производственных объектах, по использованию оборудования, работающее под давлением более 0,07 МПа, которые указаны в приложении № 1 технического задания.
- по области Э14.4.ТУ и / или Э14 ТУ осуществляет проведение экспертизы техническим устройствам применяемых на опасных производственных объектах, на которых используются стационарно установленные грузоподъемные механизмы, которые указаны в приложении № 1 технического задания.
- по области Э14.4 ЗС и / или Э 14 ЗС осуществляет проведение экспертизы зданиям, комплексного обследования крановых путей, применяемых на опасных производственных объектах, на которых используются стационарно установленные грузоподъемные механизмы, которые указаны в приложении № 1 технического задания.

При этом Заказчик не требует от участников закупки обладать именно штатным персоналом, который будет задействован при оказании услуг. В целях повышения оценки своей заявки, участники закупки могут использовать иные правовые инструменты, отличные от трудовых правоотношений: например, механизм аутсорсинга, аутстаффинга или иные схемы рекрутинга, позволяющие привлечь к оказанию услуг квалифицированного персонала. Заключение гражданско-правовых договоров, включая договоры аутсорсинга (аутстаффинга) не налагает на участника закупки финансовых обязательств и не влечет негативных правовых последствий для него в случае непризнания его победителем конкурса.

Таким образом, Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к выводу о том, что установленное в Приложении 1.4 конкурсной документации требование о наличии экспертов необходимой области аттестации для исполнения договора распространяется в равной степени на всех участников закупки. Документация содержит требуемую область аттестации экспертов. Довод жалобы

в данной части признается необоснованным.

3. Относительно правомерности установления критерия оценки - наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами (п. 5 приложения 1.4 к конкурсной документации) Комиссией Хабаровского УФАС России установлено следующее.

Согласно ч. 1 ст. 1 Закона о закупках целями регулирования настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

В соответствии с пунктом 5 приложения 1.4 конкурсной документации оценка заявок по критерию наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами осуществляется в следующем порядке.

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.

Как пояснил Заказчик, указанный критерий оценки заявок установлен во исполнение пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках и подпунктов 13, 14 пункта 243 Положения о закупке ОАО «РЖД», а также в полном соответствии с подпунктом 11 пункта 209 Положения о закупке ОАО «РЖД», предусматривающим возможность установления критерия оценки «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами». Данный критерий применим в случае выявления факта расторжения договора заказчиком (ОАО «РЖД») или третьим лицом в одностороннем порядке или по решению суда с данным контрагентом в связи с неисполнением (ненадлежащим исполнением) им своих обязательств по договору; в случае наличия у ОАО «РЖД» или третьих лиц претензий к участнику, направленных заказчиком, третьим лицом в адрес участника; в случае уклонения от заключения договора по результатам проведенных процедур закупок. В случае наличия факта урегулированной претензии со стороны заказчика или третьих лиц к участнику закупки, такие факты не рассматриваются и сумма баллов, присвоенная заявке участника по всем вышеуказанным критериям, не уменьшается. Таким образом, применяемая оценка по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» позволяет выявить недобросовестных исполнителей работ на стадии рассмотрения заявок и дать приоритет исполнителям, имеющим положительный опыт. Заключение договора с недобросовестным исполнителем может привести к срыву сроков оказания услуг по экспертизе промышленной безопасности. Установленный критерий не направлен на дифференцирование нарушения с точки зрения опасности, а только на установление факта неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств, что позволит снизить степень рисков Заказчика.

Изучив представленные материалы, Комиссия Хабаровского УФАС России установила, что при оценке заявок по критерию у участников закупки, обладающих различным количеством фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами (так, например: случае расторжения договора заказчиком или в случае 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 может быть не окончен.

При этом отсутствие порядка проверки и установления фактов неисполнения создает правовую неопределенность для участников закупки относительно возможности изменения итоговой конкурсной оценки заявки закупочной комиссией в зависимости от субъективного количества баллов.

Правовая позиция о неправомочности установления конкурсного критерия «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» без надлежащей градации конкурсной оценки, а также порядка проверки и установления указанных фактов при оценке такой заявки, соответствует единообразной практике применения Закона о закупках Федеральной антимонопольной службой, отраженной, в частности, в решении ФАС России от 15.08.2022 №223ФЗ-324/22.

Учитывая изложенное, Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы, что действия Заказчика, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по данному критерию, 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 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

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 случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией

антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, нарушений порядка осуществления в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектами градостроительных отношений, процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

Исходя из установленных обстоятельств, Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ОАО «РЖД» предписания.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Хабаровского УФАС России

### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «ПромЭксперт» на действия заказчика – ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по проведению экспертизы промышленной безопасности технических устройств, зданий, технического освидетельствования технических устройств, компьютерного обследования крановых путей на опасных производственных объектах (извещение №1443/ОКЗ-ЦДИ/22) – **обоснованной**, в части установления ненадлежащего порядка оценки заявок участников закупки по критерию оценки - наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами.

2. Признать действия ОАО «РЖД» при проведении указанной закупки нарушающими пункты 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» предписание об устранении нарушения порядка организации и проведения закупки.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его принятия.