

## РЕШЕНИЕ

по жалобе ООО «ОНИКС»

24.01.2024г.

Самара

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в составе: ... (далее – Комиссия),

рассмотрев жалобу ООО «ОНИКС» (далее – Заявитель) на действия филиала ОАО «РЖД» - Куйбышевская дирекция инфраструктуры – структурное подразделение дирекции инфраструктуры (далее – Заказчик) при проведении конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме на право заключения договора выполнения работ по оборке камней на скально - обвальных участках (извещение № 2812/ОКЭ-ЦДИ ЦП/23, <https://www.rts-tender.ru>) (далее – Конкурс),

в присутствии представителей Заказчика – .... (доверенность), ... (доверенность), Заявителя – ... (доверенность),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

### УСТАНОВИЛА:

09.01.2024г. в Самарское УФАС России поступила жалоба ООО «ОНИКС» на действия Заказчика при проведении Конкурса.

Указанная жалоба принята к рассмотрению в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, о чем уведомлен Заявитель, Заказчик, Оператор электронной площадки в соответствии с частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно доводам жалобы, Закупочная документация не соответствует требованиям законодательства.

ОАО «РЖД» указывало на соответствие Конкурсной документации

действующему законодательству, просило отказать в удовлетворении жалобы Заявителя. Заказчик представил документы и сведения согласно уведомлению Самарского УФАС России от 12.01.2024г. № 229/7.

Выслушав доводы сторон, изучив материалы жалобы, Комиссия Самарского УФАС России установила следующее.

13.12.2023г. Заказчиком на официальном сайте Оператора электронной площадки ООО «РТС–тендер» <https://www.rts-tender.ru/> размещено извещение о проведении Конкурса.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

На основании пунктов 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.

1. Как следует из доводов жалобы, Заказчик неправомерно установил в Закупочной документации положение о предоставлении в форме сведений об опыте поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг информации о наличии жалоб, претензий, исковых заявлений, других документов со стороны контрагента и/или третьих лиц в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору.

Приложение № 1.4 к Закупочной документации содержит 2 критерия оценки заявок: Цена договора и Квалификация участника (подкритерии «Опыт участника», «Квалификация персонала», «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами»).

Закупочной документацией установлено, что оценка заявок осуществляется на основании технического предложения, иных документов, представленных участником в составе заявки (в том числе в подтверждение соответствия требованиям технического задания, если такие требования установлены конкурсной документацией), иных документов, полученных в соответствии с положениями документации о закупке, а также следующих документов, представляемых участником дополнительно при наличии: В подтверждение опыта выполнения работ по содержанию земляного полотна железнодорожного пути, участник в составе заявки представляет в том

числе документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации о наличии требуемого опыта (далее – Форма).

По данной Formе в рамках подкритерия «Опыт участника» представляется в том числе информация о наличии жалоб, претензий, исковых заявлений, других документов со стороны контрагента и/или третьих лиц в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору.

Комиссия Самарского УФАС России, проанализировав спорные положения Конкурсной документации, пришла к следующим выводам.

Заказчику предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки. Данное право на разработку и утверждение Положения о закупке Заказчика согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленными в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение договора которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности Заказчика в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Наличие претензий и судебных решений свидетельствует о некачественном выполнении договорных обязательств, принятых на себя исполнителем работ. Выявление указанных обстоятельств объективно позволяет оценить наличие или отсутствие отрицательного опыта участника.

Удовлетворение претензий или исполнение судебных решений, вынесенных в отношении участника (отзывы лицензий, штрафы, запрет на осуществление вида деятельности, признание несостоятельным (банкротом) и т.д.), может привести к невозможности исполнения договора, заключенных по итогам процедуры.

Критерии оценки заявок, установленные в Закупочной документации, не являются условием допуска к участию в Конкурсе и в случае непредставления участником в составе заявки подтверждающих сведений/документов, заявка участника не подлежит отклонению.

Таким образом, предоставление данных сведений в качестве подтверждения опыта участника не противоречит Закону о закупках и позволяет Заказчику выявить недобросовестных исполнителей работ на стадии рассмотрения заявок.

Вышеизложенное подтверждается правоприменительной практикой: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18.12.2023 № Ф05-31394/2023 по делу № А40-31114/23; Постановление Арбитражного суда

Московского округа от 07.12.2023 № Ф05-30043/2023 по делу № А40-257744/2022.

Довод Заявителя признается необоснованным.

2. Согласно доводам жалобы, установленный в Закупочной документации подкритерий «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» носит субъективный характер. Кроме того, порядок оценки заявок участников по данному подкритерию является ненадлежащим.

Комиссия Самарского УФАС России относительно установления указанного подкритерия отмечает следующее.

Учитывая, что Заказчику предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, указание участниками в составе заявок информации о наличии фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами способствует определению победителя закупки, имеющего положительный опыт во избежание срывов сроков выполнения работ.

В закупочной документации содержится следующий порядок оценки по спорному подкритерию:

«Сумма баллов, присвоенная заявке участника, уменьшается на количество баллов (**но не более 7 баллов**), полученное по итогам оценки по критерию, при наличии фактов неисполнения/ненадлежащего исполнения обязательств по договорам за период 3 календарных года, предшествующих дате размещения информации о закупке в случае:

1) расторжения договора в одностороннем порядке или по решению суда в связи с неисполнением/ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору;

2) уклонения участника от заключения договора по результатам закупок;

3) наличия вступивших в законную силу судебных актов, подтверждающих факт неисполнения/ненадлежащего исполнения участником закупки обязательств по договору;

4) неисполнения участником закупки требований об уплате неустоек (штрафов, пеней) по договору;

5) наличия претензий, связанных с неисполнением/ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору, по которым отсутствуют:

судебные акты, подтверждающие отсутствие факта неисполнения/ненадлежащего исполнения обязательств по договору;

документы, подтверждающие необоснованность претензий, связанных с неисполнением/ненадлежащим исполнением обязательств по договору;

информация об обжаловании их в судебном порядке.

Оценка по критерию осуществляется по следующей формуле:

$$B_j = \sum B_1 + \sum B_2 + \sum B_3 + \sum B_4 + \sum B_5, \text{ где}$$

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

$B_1$  – наличие факта расторжения заказчиком или иным лицом договора с участником закупки в одностороннем порядке или по решению суда, вступившему в законную силу, в связи с неисполнением/ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору (2 балла за каждый выявленный факт);

$B_2$  – наличие факта уклонения участника от заключения договора по результатам закупок (2 балла за каждый выявленный факт);

$B_3$  – наличие вступивших в законную силу судебных актов, подтверждающих факт неисполнения/ненадлежащего исполнения участником закупки обязательств по договору (2 балла за каждый выявленный факт);

$B_4$  – наличие факта неисполнения участником закупки требований об уплате неустоек (штрафов, пеней) (1 балл за каждый выявленный факт);

$B_5$  – наличие претензий, связанных с неисполнением/ненадлежащим исполнением участником закупки обязательств по договору, по которым отсутствуют:

судебные акты, подтверждающие отсутствие факта неисполнения/ненадлежащего исполнения обязательств по договору;

документы, подтверждающие необоснованность претензий, связанных с неисполнением/ненадлежащим исполнением обязательств по договору;

информация об обжаловании их в судебном порядке (1 балл за каждый выявленный факт).

**Если при суммировании баллов по критерию получено более 7 баллов, то сумма баллов, присвоенная заявке по итогам оценки, снижается не более чем на 7 баллов».**

Комиссия Самарского УФАС России, изучив данный порядок, установила, что при оценке по данному подкритерию заявок участников, обладающих различным количеством фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами допускается ситуация, например, когда у одного участника имеется 4 случая наличия факта уклонения участника от заключения договора по результатам закупок, а у другого 20, то по итогу Заказчиком будет вычтено одинаковое количество

баллов (7 баллов), что не позволяет выявить лучшие условия исполнения договора и объективно оценить заявки участников закупки.

Согласно пунктам 4, 5 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018)), использование заказчиком оценочных критериев выбора поставщика не является нарушением, если эти критерии носят измеряемый характер и соответствие участника закупки названным критериям может быть установлено объективно. Если возможна количественная оценка представляемых сведений участниками закупки, между такими сведениями и количеством присваиваемых баллов должно быть установлено их взаимное соотношение: определенное количество присваиваемых баллов должно соответствовать определенному показателю, возможное количественное изменение показателя оценки должно изменять количество присваиваемых баллов в соответствии с интервалами их изменений или используемой формулой.

Таким образом, Заказчиком в нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках установлен ненадлежащий порядок оценки по подкритерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» критерия «Квалификация участника».

Довод Заявителя признается обоснованным.

3. В соответствии с доводами жалобы, Заказчик неправомерно установил в Закупочной документации положение о предоставлении копии документов, подтверждающих оплату по договору и/или копии платежных поручений об оплате денежных средств по договору в рамках подкритерия оценки «Опыт участника».

Закупочной документацией установлено, что в подтверждение опыта выполнения работ по содержанию земляного полотна железнодорожного пути, участник в составе заявки представляет в том числе копии документов, подтверждающих оплату по договору (например: выписки из обслуживающего банка по расчетному счету участника закупки, подтверждающие факт поступления денежных средств по договору (этапу договора), и/или копии платежных поручений об оплате денежных средств по договору, указанному участником в «Форме сведений об опыте поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, представленной в приложении № 1.3 документации о закупке, с отметкой обслуживающего банка об исполнении.

Комиссия Самарского УФАС России установила, что представление участниками закупки документов, подтверждающих оплату по договору, способствует проявлению Заказчиком должной осмотрительности при выборе контрагента по результатам закупки, позволяет Заказчику исключить

налоговые, репутационные, экономические риски при заключении договора, не противоречат Закону о закупках и не ограничивает количество участников Конкурса (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.12.2023 № Ф05-31308/2023 по делу № А40-14540/2023; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18.12.2023 № Ф05-31394/2023 по делу № А40-31114/23).

Предоставление указанных документов для оценки заявок по подкритерию не является квалификационным требованием к участникам закупки, а является исключительно подкритерием оценки заявок, поданных на участие в Конкурсе.

Таким образом, довод Заявителя признается необоснованным.

На основании вышеизложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Самарского УФАС России,

#### РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ОНИКС» частично обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику в соответствии с пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции предписание об устранении нарушений порядка проведения торгов.

Заместитель председателя Комиссии:

Члены Комиссии:

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.