

# РЕШЕНИЕ

по жалобе №Т02-603/22

01 декабря 2022 года Санкт-Петербург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу по рассмотрению жалоб на нарушения процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

<...>

с участием представителей от ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) **путем видеоконференцсвязи;**

в отсутствие представителей от ИП Мирасовой Р.И. (далее – Заявитель) при надлежащем уведомлении о времени и способе рассмотрения жалобы;

в соответствии с ч.ч. 16, 17 ст. 18.1. Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ), рассмотрев жалобу (от 18.11.2022 вх. №29477-ЭП/22) ИП Мирасовой Р.И. на действия заказчика ОАО «РЖД» при организации и проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту и текущему содержанию объектов пригородной инфраструктуры Санкт-Петербургского регионального участка Октябрьской дирекции пассажирских обустройств (извещение №1883/ОКЭ-ЦДПО/22 на сайте <http://www.rts-tender.ru>), заслушав пояснения представителей сторон,

УСТАНОВИЛА:

31 октября 2022 года на официальном сайте электронной торговой площадки ООО «РТС-Тендер» <https://223.rts-tender.ru> в сети Интернет (далее – ЭТП) было опубликовано извещение №1883/ОКЭ-ЦДПО/22 (далее — Извещение) о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту и текущему содержанию объектов пригородной инфраструктуры Санкт-Петербургского регионального участка Октябрьской дирекции пассажирских обустройств (далее – Закупка), включая документацию о закупке (далее – Документация).

1. Закупка проводилась в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон №223-ФЗ), Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», версия 37 от 15.07.2022 (далее – Положение о закупках), на момент размещения закупки опубликованным на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) в Реестре опубликованных положений о закупках, Документацией.

№ п/п	Наименование	Значение
1.	Начальная (максимальная) цена	49 999 000, 00 руб. (без НДС)

2.	Дата публикации извещения (по местному времени заказчика)	31.10.22
3.	Дата и время окончания подачи заявок (по местному времени заказчика)	16.11.2022 09:00 (МСК)
4.	Дата и время рассмотрения и оценки заявок (по местному времени заказчика)	21.11.2022 19.12.2022
5.	Место рассмотрения и оценки заявок	www.rts-tender.ru

2. По мнению Заявителя, Заказчиком в п. 1 таблицы Приложения №1.4 к Документации установлен ненадлежащий порядок оценки участников Закупки по критерию «Цена договора» с учетом предложения демпинговой цены.

Заявитель также полагает, что Заказчиком в представленном порядке оценки по подкритерию №2.1 критерия №2 «Опыт участника» таблицы Приложения №1.4 к Документации неправомерно установлено требование о предоставлении платежных документов, подтверждающих исполнение договора.

Заявитель в жалобе указывает, что Заказчиком в п. 3 таблицы Приложения №1.4 Документации установлен ненадлежащий порядок оценки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

Также Заявитель полагает незаконным предусмотренное в п. 3.9.8 ч. 3 Документации право Заказчика осуществлять дополнительный запрос информации и документов у участников закупки.

Заявитель также обжалует наделение Заказчиком себя правом не рассматривать заявку участника закупки в случае признания закупки несостоявшейся, в связи с единственной поданной заявкой, согласно п. 3.14.2 ч. 3 Документации.

Кроме этого, Заявитель в жалобе указывает, что Заказчиком в п. 4.17 Проекта договора Документации неправомерно установлено требование о согласовании подрядчиком с заказчиком перечня привлекаемых субподрядчиков.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился по основаниям, указанным в письменных возражениях на жалобу Заявителя.

Документы по процедуре Закупки, истребованные уведомлением №78/27330/22 от 22 ноября 2022 года, представлены в заседание Комиссии.

Заседание Комиссии было перенесено на 14:45 01.12.2022.

3. Проанализировав документы, позицию Заявителя, изложенную в жалобе, и Заказчика, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России приходит к следующим выводам:

В соответствии с ч. 1 ст. 18.1 Закона №135-ФЗ антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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 Федеральным законом от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ "О закупках товаров,

работ, услуг отдельными видами юридических лиц", за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно ч. 2 ст. 18.1 Закона №135-ФЗ действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Как следует из п.п. 1, 3 ч. 10 ст. 3 Закона №223-ФЗ, любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется, в том числе, в случае осуществления заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика, а также неразмещенного в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушения сроков такого размещения.

ОАО «РЖД» относится к хозяйственным обществам, закупка товаров, работ, услуг которыми регулируется Федеральным Законом №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона № 223-ФЗ 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.

**Согласно ч. 2 ст. 2 Закона № 223-ФЗ 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, 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 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.**

Как следует из ч. 1 ст. 3.4 Закона №223-ФЗ, конкурентная закупка в электронной форме, участниками которой с учетом особенностей, установленных Правительством Российской Федерации в соответствии с пунктом 2 части 8 статьи 3 настоящего Федерального закона,

могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, осуществляется в соответствии со статьями 3.2 и 3.3 настоящего Федерального закона и с учетом требований, предусмотренных настоящей статьей.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона №223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Следуя ч. 6 ст. 3 Закона №223-ФЗ, 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.

Согласно ч. 5 ст. 4 Закона №223-ФЗ при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 настоящей статьи.

Частью 9 ст. 3.2 Закона №223-ФЗ предусмотрено, что для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 настоящего Федерального закона.

Согласно ч. 16 ст. 4 Закона №223-ФЗ Правительство Российской Федерации вправе определить:

- 1) конкретную закупку, сведения о которой не составляют государственную тайну, но не подлежат размещению в единой информационной системе;
- 2) перечни и (или) группы товаров, работ, услуг, сведения о закупке которых не составляют государственную тайну, но не подлежат размещению в единой информационной системе;
- 3) перечень оснований неразмещения в единой информационной системе информации о поставщике (подрядчике, исполнителе), с которым заключен договор;
- 4) перечни и (или) группы товаров, работ, услуг, закупки которых осуществляются конкретными заказчиками, сведения о закупке которых не составляют государственную тайну, но не подлежат размещению в единой информационной системе.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 06.03.2022 № 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», а также согласно письму Министерства финансов Российской Федерации от

14.03.2022 № 24-03-08/18813 «О направлении информации по вопросам осуществления закупок отдельными видами юридических лиц в связи с изданием постановления Правительства Российской Федерации от 6 марта 2022 г. № 301» установлено, что заказчики, в отношении которых иностранными государствами введены санкции и меры ограничительного характера, обязаны не размещать в единой информационной системе в сфере закупок сведения о закупках. Таким образом, с учетом вышеуказанных нормативных правовых актов, а также принимая во внимание тот факт, что ОАО «РЖД» является заказчиком, в отношении которого иностранными государствами введены санкции и меры ограничительного характера, информация о проводимых закупках ОАО «РЖД» в настоящее время не публикуется в Единой информационной системе в сфере закупок на официальном сайте <https://zakupki.gov.ru/>.

В соответствии с ч. 10 ст. 3.2 Закона №223-ФЗ заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика. Форма заявки на участие в запросе котировок в электронной форме устанавливается в извещении о проведении запроса котировок в соответствии с положением о закупке заказчика.

Как следует из ч. 16 ст. 3.2 Закона №223-ФЗ, под конкурсом в целях настоящего Федерального закона понимается форма торгов, при которой победителем конкурса признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании указанных в документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

В соответствии с п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона №223-ФЗ в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

В п.п. 13, 14 ч. 10 ст. 4 **Закона №223-ФЗ** указано, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

**Согласно ч. 19.2 ст. 3.4 Закона №223-ФЗ** 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.

По первому доводу жалобы:

В Приложении №1.4 ч. 1 Документации содержатся критерии и порядок оценки и сопоставления конкурсных заявок.

В п. 1 Приложения №1.4 ч. 1 Документации указан порядок оценки по критерию «Цена договора».

Максимальное количество баллов по критерию – 60 баллов.

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 конкурсной документации  $C_{min} = ((C_{нач.макс.} - 0,25 * C_{нач.макс.}) + 1 \text{ копейка})$  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);

$C_{min}$  – начальная (максимальная) цена, сниженная на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.3 части 1 конкурсной документации) (без учета НДС);

$C_{min} = 37\,499\,250,01$  (без учета НДС);

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

Заявитель в жалобе указывает, что согласно порядку оценки по критерию «Цена договора» Документации предложениям участников закупки с демпинговыми ценами будет присвоено одинаковое количество баллов по данному критерию.

Представитель Заказчика пояснил, что указанный порядок оценки заявок по критерию «Цена договора» предусмотрен в соответствии с пп. 1 п. 209 и п. 230 Положения о закупке ОАО «РЖД», где прямо указано, что Заказчиком могут применяться антидемпинговые меры, в том числе порядок оценки заявок по критерию «Цена договора» может устанавливаться отличным для предложений, содержащих демпинговую цену.

По словам представителя ОАО «РЖД», оценка заявок, содержащих демпинговую цену, не может осуществляться с применением общей формулы, поскольку приведет к необоснованному получению значительного преимущества по итогам оценки участниками, предлагающими такую цену договора, которая заведомо не позволит им исполнить договор надлежащим образом. Демпинговое ценовое предложение является ограничением конкуренции со стороны участника, недобросовестным поведением, направленным исключительно на получение наибольшего количества баллов за счет необоснованного снижения цены.

Установленный в Документации порядок расчета баллов по критерию «Цена договора» дает Заказчику возможность при оценке заявок присвоить максимальное количество баллов по данному критерию как участнику, предложившему демпинговую цену, так и участнику, предложившему наиболее низкую из цен, подлежащих оценке по предусмотренной конкурсной документацией формуле.

Представитель ОАО «РЖД» отметил, что Заказчик правомерно и обоснованно установил в

Документации условия относительно оценки заявок по критерию «Цена договора», предприняв необходимые действия для предотвращения незаконного демпинга.

Вместе с тем, **Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России полагает ненадлежащим и необоснованным порядок оценки по критерию «Цена договора» Документации**, согласно которому участнику закупки, предложившему демпинговую цену, и иным участникам закупки, представившим различные ценовые предложения, будет присвоено одинаковое количество баллов по данному критерию, что свидетельствует об отсутствии объективности оценки по указанному критерию и ставит участников закупки в неравное положение при предоставлении ценовых предложений.

**Исходя из изложенного по первому доводу жалобы Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России усматривает в действиях Заказчика по незаконному установлению ненадлежащего порядка оценки по критерию «Цена договора» нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 9 ст. 3.2, п. 14 ч. 10 ст. 4 Закона №223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также в нарушении требований норм статей, допущенное при организации и проведении процедуры Закупки.**

В отношении второго довода жалобы:

В пп. 2.1 п. 1 таблицы Приложения №1.4 ч. 1 Документации указан порядок оценки по подкритерию «Опыт участника» критерия «Квалификация участника»:

Оценивается путем делением стоимости выполненных каждым (j-ым) участником работ по капитальному и/или текущему ремонту зданий и/или сооружений на начальную (максимальную) цену договора (без учета НДС), по формуле:

$B_j = \frac{C_j \Sigma \text{опыт}}{C \text{нач.макс}}$

где  $B_j =$  \* 20, где

$C_j \Sigma \text{опыт}$

$B_j$  – количество баллов j-го участника;

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

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

20 – максимально возможное количество баллов.

В случае, если стоимость выполненных работ равна или больше начальной (максимальной) цены договора (без учета НДС), то участнику сразу присваивается 20 баллов.

Согласно п.1 Приложения №1.4 ч. 1 Документации в подтверждение опыта выполнения работ участник в составе заявки представляет:

- 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 о выполнении работ;

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

- 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).

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

Если договор и документы, подтверждающие его исполнение, размещены в Единой информационной системе в сфере закупок и являются доступными участникам рынка для ознакомления, участник вправе в Форме сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации, указать реестровый номер договора в Единой информационной системе в сфере закупок. При этом в случае, если участником указан реестровый номер договора в Единой информационной системе в сфере закупок и такой договор и документы, подтверждающие его исполнение, доступны для ознакомления, участник вправе не предоставлять в составе заявки копии договоров на выполнение работ, а также копии документов, подтверждающих исполнение таких договоров (акты о выполнении работ).

В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника при сопоставлении заявок по критерию «Опыт участника», оценка осуществляется в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника.

В Приложении №1.3 ч. 1 Документации содержится форма сведений об опыте поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Заявитель в жалобе указывает, что Заказчиком в п. 1 Приложения №1.4 Документации установлено излишнее требование о предоставлении участниками закупки платежных документов, заверенных банком, поскольку в соответствии с положениями статьи 410 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) любое обязательство может быть прекращено зачетом, что является надлежащим прекращением обязательства по оплате работ.

Согласно позиции ОАО «РЖД» документы, указанные в п.1 Приложения №1.4 ч. 1 Документации, представляются участниками для оценки по критерию «Опыт участника» и не являются критерием допуска к участию в Закупке.

Представитель Заказчика также отметил, что отсутствие документов, подтверждающих оплату по договорам, будет свидетельствовать, в том числе об отсутствии выполнения работ по договорам, в связи с чем данные договоры будут являться мнимой сделкой, которая в силу ч. 1 ст. 170 ГК РФ является ничтожной.

Кроме того, платежное поручение, как документ, подтверждающий факт оплаты услуг, подтверждает так же и факт принятия оказанных услуг (поставленных товаров, выполненных работ) контрагентом на сумму, указанную в платежном поручении. Иными словами, платежное поручение или выписка по счету, свидетельствуют о бесспорном принятии выполненных обязательств на указанную сумму, в том время как факт выполнения обязательств по договору, подтвержденный только актом выполненных работ/оказанных услуг, в случае недобросовестного поведения участника конкурса, может быть оспорен в судебном порядке.

Представитель ОАО «РЖД» пояснил, что установленные требования к перечню документов, которые необходимо предоставить в составе заявки для оценки по подкритерию «Опыт участника», позволяют ОАО «РЖД» исключить налоговые, репутационные, экономические

риски при заключении договора.

Вместе с тем, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России полагает, что установление требования о предоставлении документов, подтверждающих оплату по договору и начисление баллов по подкритерию для подтверждения наличия опыта участника закупки по предмету закупки, ограничивает количество участников закупки, поскольку для подтверждения надлежащего опыта выполнения работ/оказания услуг достаточно предоставления актов об оказании услуг, либо актов о сдаче-приемки оказанных услуг без проведения оплаты со стороны заказчика, с учетом того, что документы об оплате не являются конечными в цепочке подтверждающих оплату и надлежащее исполнение договора документов.

Таким образом, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России приходит к выводу, что Заказчиком в рамках оценки по подкритерию «Опыт участника» необоснованно установлено требование о предоставлении в составе заявки в качестве подтверждения опыта документов, подтверждающих оплату по договорам, в свою очередь, условия о присвоении баллов участнику Закупки при наличии у последнего **копий документов, подтверждающих оплату по договору и/или копий платежных поручений об оплате денежных средств по договору**, предоставляют необоснованное преимущество такому участнику.

**На основании изложенного по второму доводу жалобы Заявителя Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России усматривает в действиях Заказчика по незаконному установлению ненадлежащего требования об обязательном предоставлении участником Закупки копий документов, подтверждающих оплату по договору и/или копий платежных поручений об оплате денежных средств по договору в рамках оценки по подкритерию «Опыт участника», установленного в п.1 Приложения №1.4 ч. 1 Документации, нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 9 ст. 3.2, п. 14 ч. 10 ст. 4 Закона №223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также в нарушении требований норм статей, допущенное при организации и проведении процедуры Закупки.**

#### **По третьему доводу жалобы:**

В п. 3 таблицы Приложения №1.4 ч. 1 Документации указан порядок оценки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами»:

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;

- наличия у ОАО «РЖД» 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.

**Заявитель в жалобе поясняет, что** Заказчиком в п. 3 таблицы Приложения №1.4 ч. 1 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. 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.

**Согласно позиции Заказчика данный критерий применим в случае выявления факта расторжения договора 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.**

**Представитель ОАО «РЖД» также отметил, что** наличие претензий и судебных решений свидетельствует о некачественном выполнении договорных обязательств, принятых на себя исполнителем работ. Кроме того, удовлетворение претензий или исполнение судебных решений, вынесенных в отношении участника (отзывы лицензий, штрафы, запрет на осуществление вида деятельности, признание банкротом и т.д.), может привести к невозможности исполнения договоров, заключенных по итогам настоящей процедуры и срыву производственных программ Заказчика. 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.

Вместе с тем, ввиду отсутствия в Документации порядка проверки и установления наличия фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами для присвоения баллов участникам закупки по вышеуказанному критерию оценки, **Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России полагает ненадлежащим и необоснованным установленный порядок оценки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» п. 3 таблицы Приложения №1.4 ч. 1 Документации**, 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.

**Исходя из изложенного по третьему доводу жалобы Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России усматривает в действиях Заказчика по незаконному установлению ненадлежащего порядка оценки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 9 ст. 3.2, п. 14 ч. 10 ст. 4 Закона №223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также в нарушении требований норм статей, допущенное при организации и проведении процедуры Закупки.**

**По четвертому доводу жалобы:**

Пунктом 3.9.8 ч. 3 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов конкурса в письменной форме однократно (в отношении каждого документа/информации) запросить у участников конкурса информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с конкурсной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в конкурсной

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

В ходе рассмотрения заявок заказчик вправе потребовать от участников конкурса разъяснения положений их заявок. Запрос информации осуществляется в обязательном порядке при необходимости уточнения информации, содержащейся в заявке участника.

Заявитель в жалобе утверждает, что право Заказчика запрашивать дополнительную информацию и документы у участников может применяться не в равной степени ко всем участникам, что приводит к дискриминации участников Закупки.

Представитель Заказчика по четвертому доводу жалобы пояснил, что целью установления вышеуказанного права Заказчика является необходимость в случае выявления в заявке участника неточностей, ошибок или противоречий уточнить информацию путем получения от участника разъяснительной информации, необходимой для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых участником закупки, требованиям Документации.

Такое условие, по словам представителя Заказчика, не приводит к ограничению конкуренции, а наоборот, её поддерживает, поскольку позволяет Заказчику не отклонять участника, допустившего неточности, ошибки или противоречия в составе документов заявки, но допустить его в случае предоставления им необходимых разъяснений, уточняющих сведения, содержащиеся в заявке, не изменяя и не дополняя ее содержание.

Таким образом, Комиссия **Санкт-Петербургского УФАС России приходит к выводу о том, что** действия ОАО «РЖД» по установлению в п. 3.9.8 ч. 3 Документации права для Заказчика осуществлять дополнительные запросы информации и документов у участников Закупки в отсутствие установленного содержания таких дополнительных запросов, адресности и условий их направления, являются дискриминационными по отношению к потенциальным участникам закупки, заявки которых могут быть отклонены Заказчиком на этапе рассмотрения заявок без направления дополнительных запросов информации и документов, что таким образом будет являться предоставлением неравных условий участия в Закупке.

**Исходя из изложенного по четвертому доводу жалобы Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России усматривает в действиях Заказчика по незаконному установлению в п. 3.9.8 ч. 3 Документации права для Заказчика осуществлять дополнительные запросы информации и документов у участников Закупки нарушение п. 2 ч. 1, ч. 6 ст. 3 Закона №223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также в нарушении положений статьи, допущенное при организации и проведении Закупки.**

#### **По пятому доводу жалобы:**

Согласно п. 8 ч. 10 ст. 4 Закона №223-ФЗ 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 такой закупки (этапов такой закупки).

В п. 5 ч. 13, п. 7 ч. 14 статьи 3.2 Закона №223-ФЗ 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, причины, по которым конкурентная закупка признана несостоявшейся, в случае ее признания таковой.

В соответствии с п. 5 ч. 14 статьи 3.2 Закона №223-ФЗ протокол, составленный по итогам конкурентной закупки, должен содержать результаты рассмотрения заявок на участие в закупке, окончательных предложений (если документацией о закупке, извещением об осуществлении закупки на последнем этапе проведения закупки предусмотрены рассмотрение таких заявок, окончательных предложений и возможность их отклонения) с указанием в том числе:

а) количества заявок на участие в закупке, окончательных предложений, которые отклонены;

б) оснований отклонения каждой заявки на участие в закупке, каждого окончательного предложения с указанием положений документации о закупке, извещения о проведении запроса котировок, которым не соответствуют такие заявка, окончательное предложение.

В ч. 15 ст. 3.2 Закона №223-ФЗ 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.

Согласно п. 3.14.2 ч. 3 Документации конкурс может быть признан несостоявшимся после окончания срока подачи заявок, если поступила одна заявка и заказчиком принято решение о признании закупки несостоявшейся без рассмотрения заявки и заключения договора. Соответствующая информация отражается в протоколе, иные протоколы не оформляются.

На основании п. 3.9.1 Документации, закупка признается несостоявшимся, в связи с тем, что:

- 1) на участие в закупке не подана ни одна заявка;
- 2) на участие в закупке подана одна заявка;
- 3) по результатам проведения закупки все заявки на участие в закупке отклонены;
- 4) по результатам проведения закупки отклонены все заявки, за исключением одной заявки на участие в закупке;
- 5) по итогам проведения закупки все участники уклонились от заключения договора.

Заявитель полагает, что требование п. 3.14.2 ч. 3 Документации противоречит ч. 1 ст. 2 Закона №223-ФЗ.

По словам представителя Заказчика, требования статьи 447-448 ГК РФ, а также нормы законодательства о закупках не содержат обязательств заключения договора с единственным участником в случае признания закупки несостоявшейся. Последствия признания Закупки несостоявшейся, установленные Документацией и Положением о закупке не противоречат ст. 447-448 ГК РФ, так как применяются в отсутствии победителя торгов.

Представитель Заказчика пояснил, что в связи с допуском в процедуру одного участника у заказчика отсутствует объективная возможность заключения договора с лицом,

предложившим наиболее лучшие условия, равно как и по признанию этого лица победителем закупочной процедуры. Отсутствие конкурентной борьбы в рассматриваемой закупке свидетельствует о невозможности признания третьего лица победителем закупки, а значит не порождает обязанностей по заключению договора.

Завершение обжалуемой процедуры закупки в порядке части 1 статьи 447 ГК РФ, а именно заключение договора с победителем закупки невозможно ввиду его отсутствия.

Вместе с тем, Комиссией Санкт-Петербургского УФАС России установлено, что рассмотрение заявок по закупке 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, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России полагает незаконными действия Заказчика по установлению в п. 3.14.2 ч. 3 Документации права Заказчика не рассматривать заявки участников закупки в случае признания закупки несостоявшейся, в том числе при наличии одной заявки, поданной на участие в Закупке.

**Исходя из изложенного по пятому доводу жалобы Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России усматривает в действиях Заказчика по незаконному установлению в п. 3.14.2 ч. 3 Документации права Заказчика не рассматривать заявки участников закупки в случае признания закупки несостоявшейся, в том числе при наличии одной заявки, поданной на участие в Закупке, нарушение п. 2 ч. 1, ч. 6 ст. 3 Закона №223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также в нарушении положений статьи, допущенное при организации и проведении Закупки.**

По шестому доводу жалобы:

**В Приложении №1.2 к Документации содержится Проект договора.**

Согласно п. 4.1.7 Проекта договора Документации подрядчик обязан не допускать привлеченными для выполнения работ третьими лицами передачу выполнения работ по настоящему Договору другим третьим лицам без письменного согласия Заказчика. В случае получения согласия Заказчика, такое привлечение осуществляется в порядке, определенном Заказчиком.

В п. 4.1.10 Проекта договора Документации указано, что подрядчик обязан не переуступать права и обязанности по настоящему Договору без письменного согласия Заказчика.

В соответствии с п. 4.1.11 Проекта договора Документации при намерении осуществить уступку прав и/или обязанностей Подрядчик направляет соответствующее уведомление Заказчику. В течение 7 (семи) календарных дней с момента получения уведомления Заказчик представляет подрядчику перечень документов и информацию, необходимые для оформления согласия на уступку.

Уступка подрядчиком прав и/или обязанностей по настоящему Договору осуществляется в порядке и по основаниям, определенным законодательством Российской Федерации и внутренними нормативными документами ОАО «РЖД» по письменному согласию Заказчика.

Заявитель полагает, что указанное требование к подрядчику в Проекте договора Документации ограничивает количество участников закупки и противоречит п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 1

ст. 2 Закона №223-ФЗ.

Представитель ОАО «РЖД» пояснил, что участник вправе не привлекать субподрядные организации и правомочен оказать услуги по предмету закупки своими силами, либо привлечь субподрядные организации в процессе исполнения обязательств по предмету закупки по согласованию с контрагентом по договору на основании требований гражданского законодательства.

ОАО «РЖД» проверяет на соответствие своим требованиям непосредственно конкретного исполнителя, в том числе, в части возможности оказания последним услуг в установленные сроки и надлежащим образом. Привлечение же третьих лиц к оказанию услуг без согласования с Заказчиком приведет к тому, что услуги сможет оказывать фактически любое лицо, нанятое победителем закупки и не соответствующее требованиям Заказчика, установленным в конкурсной документации, что противоречит смыслу выбора победителя конкурса и задачам Заказчика.

Вместе с тем, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России полагает, что согласование перечня привлекаемых субподрядчиков с Заказчиком (третьим лицом) является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору и не может служить подтверждением надлежащего исполнения договора.

**Таким образом,** Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России усматривает в действиях Заказчика по установлению в п. 4.1.7 Проекта договора Документации ограничивающего конкуренцию условия о согласовании подрядчиком с заказчиком перечня привлекаемых субподрядчиков **нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона №223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, допущенное при организации и проведении Закупки.**

4. Рассмотрев жалобу (от 18.11.2022 вх. №29477-ЭП/22) ИП Мирасовой Р.И. на действия заказчика ОАО «РЖД» при организации и проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту и текущему содержанию объектов пригородной инфраструктуры Санкт-Петербургского регионального участка Октябрьской дирекции пассажирских обустройств (извещение №1883/ОКЭ-ЦДПО/22 на сайте <http://www.rts-tender.ru>), сопоставив доводы жалобы с пояснениями Заказчика, с документами, представленными в заседание комиссии, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России выявила в действиях заказчика ОАО «РЖД» нарушения **п. 2 ч. 1, ч. 6 ст. 3, ч. 9 ст. 3.2, п. 14 ч. 10 ст. 4 Закона №223-ФЗ, допущенные при организации и проведении процедуры Закупки.**

На основании изложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1. Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП Мирасовой Р.И. (от 18.11.2022 вх. №29477-ЭП/22) на действия заказчика ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727, ОГРН 1037739877295) при организации и проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту и текущему содержанию объектов пригородной инфраструктуры Санкт-

обоснованной.

2. Признать в действиях заказчика ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727, ОГРН 1037739877295) при организации и проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту и текущему содержанию объектов пригородной инфраструктуры Санкт-Петербургского регионального участка Октябрьской дирекции пассажирских обустройств (извещение №1883/ОКЭ-ЦДПО/22 на сайте <http://www.rts-tender.ru>) **нарушения:**

- п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 9 ст. 3.2, п. 14 ч. 10 ст. 4 Закона №223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также в нарушении требований норм статей, допущенное путем незаконного установлению ненадлежащего порядка оценки по критерию «Цена договора»;

- п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 9 ст. 3.2, п. 14 ч. 10 ст. 4 Закона №223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также в нарушении требований норм статей, допущенное путем незаконного установления ненадлежащего требования об обязательном предоставлении участником Закупки копий документов, подтверждающих оплату по договору и/или копий платежных поручений об оплате денежных средств по договору в рамках оценки по подкритерию «Опыт участника», установленного в п. 1 Приложения №1.4 ч. 1 Документации;

- п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 9 ст. 3.2, п. 14 ч. 10 ст. 4 Закона №223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также в нарушении требований норм статей, допущенное путем незаконного установления ненадлежащего порядка оценки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами»;

- п. 2 ч. 1, ч. 6 ст. 3 Закона №223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также в нарушении положений статьи, допущенное вследствие незаконного установления в п. 3.9.8 ч. 3 Документации права для Заказчика осуществлять дополнительные запросы информации и документов у участников Закупки;

- п. 2 ч. 1, ч. 6 ст. 3 Закона №223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также в нарушении положений статьи, допущенное вследствие незаконного установления в п. 3.14.2 ч. 3 Документации права Заказчика не рассматривать заявки участников закупки в случае признания закупки несостоявшейся, в том числе при наличии одной заявки, поданной на участие в Закупке;

- п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона №223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, допущенное вследствие неправомерного установления в п. 4.1.7 Проекта договора Документации ограничивающего конкуренцию условия о согласовании подрядчиком с заказчиком перечня привлекаемых субподрядчиков.

3. Заказчику ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727, ОГРН 1037739877295) и его закупочной комиссии выдать обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений при организации и проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту и текущему содержанию объектов пригородной инфраструктуры Санкт-Петербургского регионального участка Октябрьской дирекции пассажирских обустройств (извещение №1883/ОКЭ-ЦДПО/22 на сайте <http://www.rts-tender.ru>) путем аннулирования **Закупки с отменой всех юридически значимых документов, составленных в ходе проведения Закупки.**

**4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства по итогам выявленных нарушений.**

<...>

Решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Заказчику ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727, ОГРН 1037739877295) и его закупочной комиссии совершить действия, направленные на устранение нарушений, допущенных при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту и текущему содержанию объектов пригородной инфраструктуры Санкт-Петербургского регионального участка Октябрьской дирекции пассажирских обустройств (извещение №1883/ОКЭ-ЦДПО/22 на сайте <http://www.rts-tender.ru>) путем аннулирования Закупки с отменой всех юридически значимых документов, составленных в ходе проведения Закупки.

2. Об исполнении настоящего предписания сообщить в Санкт-Петербургское УФАС России в срок до 30 декабря 2022 года с приложением подтверждающих документов.

<...>

**Предписание может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его выдачи.**