

В Федеральную антимонопольную службу России
125993, г.Москва, ул.Садовая-Кудринская, дом 11, Д-242,
ГСП-3

Заявитель:

Общество с ограниченной ответственностью «Стиль»
(ИНН 6162022464 ОГРН 1026103288936),
место нахождения и почтовый адрес:
344010, г. Ростов-на-Дону, пер.Энергетиков, 3а, оф.8
адрес электронной почты: 2955200@mail.ru
номер контактного телефона: (863) 259-58-71
номер факса: (863) 259-58-71

Организатор закупки (торгов), заказчик:

ОАО «РЖД»

ИНН 7708503727 КПП 770801001 ОГРН 1037739877295
Полное наименование: Открытое акционерное общество
"Российские железные дороги"
Место нахождения заказчика: 107174, Г. МОСКВА, УЛ.
НОВАЯ БАСМАННАЯ, дом Д. 2/1, корпус СТР. 1
Почтовый адрес заказчика: 107174, г Москва, ул Новая
Басманная, дом 2/1, корпус 1
Закупка осуществляется для нужд Центральной дирекции
инфраструктуры - филиала ОАО «РЖД».
Место нахождения заказчика, указанное в конкурсной
документации: 105064, г.Москва, ул. Земляной вал, д.9.
Почтовый адрес заказчика, указанный в конкурсной
документации сайте: 105064, г.Москва, ул. Земляной вал,
д.9.
Официальный сайт: www.rzd.ru
Контактное лицо: Ведущий инженер Марфич Евгений
Вадимович.
Адрес электронной почты: ckz_MarfichEV@center.rzd.ru
Телефон: +7 (499) 260-58-86.
Факс: +7 (499) 2620780

Оператор электронной площадки: Электронная площадка
РТС-тендер (<http://www.rts-tender.ru>)
Наименование электронной площадки в информационно-
телекоммуникационной сети «Интернет»: РТС-тендер
Адрес электронной площадки в информационно-
телекоммуникационной сети «Интернет»: www.rts-tender.ru
www.rts-tender.ru
Адрес электронной почты: ko@rts-tender.ru,
Телефон/факс: +7 499 653-9-900

Обжалуемая закупка:

Номер закупки: 946/ОКЭ-ЦДИ ЦП/22
Способ размещения закупки: Открытый конкурс в
электронной форме (по Положению ОАО "РЖД")
Наименование закупки: Открытый конкурс в электронной
форме № 946/ОКЭ-ЦДИ ЦП/22 на право заключения
договора выполнения работ по текущему содержанию
пути для нужд Северо-Кавказской дирекции
инфраструктуры
Дата размещения извещения: 27.06.2022
адрес сайта: www.rts-tender.ru, company.rzd.ru

**Жалоба на действия заказчика ОАО «РЖД»
(положения конкурсной документации)**

27 июня 2022г. на сайте <https://company.rzd.ru/ru/9395/page/5987?id=327638>, на сайте www.rts-tender.ru (далее — ЭТЗП) (вместе далее — сайты) было размещено Извещение об осуществлении открытого конкурса в электронной форме № 946/ОКЭ-ЦДИ ЦП/22 на право заключения договора выполнения работ по текущему содержанию пути для нужд Северо-Кавказской дирекции инфраструктуры (далее - конкурс, торги).

Дата и время окончания срока подачи заявок по всем вышеуказанной процедуре - 15.07.2022 до 11-00.

Жалоба подана до истечения срока подачи заявок.

Заявитель полагает, что положения документации по указанному конкурсу противоречат требованиям Федерального закона от 18 июля 2011 г. №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

1. В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» (утверждено Советом директоров ОАО «РЖД» 28.06.2018 г., в ред. от 28.06.2021, далее - Положение о закупках).

В соответствии с частью 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.

В соответствии с пунктом 1.9.1 Документации (документация, стр.4-5, файл «Документация часть 1 и 2») установлены квалификационные требования к участникам закупки: участник должен иметь опыт выполнения работ по текущему содержанию пути и/или капитальному ремонту объектов инфраструктуры железнодорожного транспорта, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в Техническом задании - приложении № 1.1 конкурсной документации.

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

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

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

Соответственно, в случае, если законодательством Российской Федерации не установлены обязательные требования о наличии опыта, связанного с предметом

закупки, Заказчик не вправе устанавливать соответствующие требования в документации о закупке.

Полагаем, что указанные требования Документации о наличии опыта выполнения работ неправомерно ограничивают участников конкурса, не обладающих опытом фактического выполнения работ, являющихся предметом закупки, в том числе заявителя жалобы.

Права и законные интересы заявителя жалобы нарушены действиями Заказчика, неправомерно установившего квалификационное требование к участникам Конкурса о наличии опыта выполнения работ по предмету закупки, в результате чего заявитель не может принять участие в конкурсе.

Отсутствие у участника закупки опыта выполнения работ по предмету закупки, а также подтверждающих документов в соответствии с пунктом 1.9.1 Документации, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, что ограничивает количество участников закупки.

Кроме того, законодательством не установлены обязательные требования о наличии опыта в отношении указанного предмета закупки.

Следовательно, Заказчик, установивший такие требования в документации, нарушил требования подпункта 2 пункта 32 Положения о закупке, пункта 2 части 1 статьи 3, части 6 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

К аналогичным выводам неоднократно приходила Антимонопольная служба, в частности, в решении от 06.04.2020 №223ФЗ-235/2020, от 24.03.2021 №223ФЗ- 154/2021, обоснованность выводом была подтверждена и судебными актами - решение Арбитражного суда города Москвы от 07.08.2020 по делу №А40- 69443/2020, постановление 9 Арбитражного апелляционного суда от 24.11.2020.

Включение ОАО «РЖД» в конкурсную документацию квалификационного требования «наличие опыта осуществления поставок, выполнения работ или оказания услуг по предмету закупки, стоимость которых составляет не менее чем 20 процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота)» является неправомерным - **Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.03.2021 N Ф05-3320/2021 по делу N А40-69443/2020-79-498**

Полностью аналогичная конкурсная документация по другой дороге с идентичным предметом закупки была предметом рассмотрения в решении ФАС РФ № 223ФЗ-620/21 по результатам рассмотрения жалобы ООО «СНАБУС» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 30.11.2021г, предписании № 223ФЗ-620/21 от 30.11.2021г.

2. Согласно пунктам 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

В №3 критериев оценки пункта 3 Приложения № 1.4 к конкурсной документации «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» указано, что:

«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.»

Вместе с тем, указанный порядок оценки не может быть применен в равной степени к участникам закупки, поскольку наличие факта направленных претензий как самостоятельное основание снижения баллов абсолютно не означает реальную их обоснованность до установления указанных фактов вступившим в законную силу решением суда.

Это создает неопределенность для участников закупки и основания злоупотребления со стороны заказчика. Выявление факта существования направленных претензий от третьих лиц зависит целиком от заказчика.

При этом вполне возможна ситуация, когда участнику закупки формальная и не обоснованная претензия контрагентом (третьим лицом) была НАПРАВЛЕНА, но фактически участником не была получена, в связи с чем он не мог отразить данные сведения в соответствующей форме заявки, а подобное на основании п.3.6.5 Конкурсной документации вообще квалифицируется заказчиком как основание для отстранения участника закупки.

Только суд может устанавливать обоснованность или необоснованность претензий.

Таким образом, в нарушение пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, Заказчиком в Документах не установлены надлежащим образом критерии оценки и порядок оценки.

При оценке заявок по Критерию у участников закупки, обладающих различным количеством фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами (так, например: 1 случай расторжения соответствующего договора или 5 случаев уклонения участника закупки от заключения договора) будет вычтено одинаковое количество баллов (5 баллов), что не позволяет Заказчику выявить лучшие условия исполнения договора и объективно оценить заявки участников закупки по указанному критерию оценки.

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.

Оценка заявок по данному критерию будет носить субъективный характер. Наличие претензий и судебных решений, не вступивших в законную силу, не позволяет оценить отрицательный опыт участника закупки.

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

Указанный вывод содержится в Решении ФАС России от 25.04.2022 N 223ФЗ-161/22, Решении ФАС России от 25.04.2022 N 223ФЗ-160/22, Решение ФАС России от 03.03.2021 N 223ФЗ-112/21, Решении ФАС России от 04.02.2021 N 223ФЗ-54/21, Решении ФАС России от 08.09.2020 N 223ФЗ-697/20, Решении ФАС России от 05.10.2021 N 223ФЗ-526/21 по аналогичному положению конкурсной документации.

Полагаем данный критерий применим только в отношении договоров, указанных участником в составе опыта выполнения работ и может подтверждаться только вступившим в законную силу решением суда.

3. Заказчиком в Документации неправомерно установлено право Заказчика осуществлять у участников закупки дозапрос информации.

Пунктом 3.6.9 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 закупки разъяснения положений заявок. Запрос информации осуществляется в обязательном порядке при наличии неточностей в заявке или необходимости уточнения информации, содержащейся в заявке участника.

Ответ от участника конкурса, полученный после даты, указанной в запросе, не подлежит рассмотрению.»

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках – данный вывод содержится в **Решении ФАС России от 04.02.2021 N 223ФЗ-54/21, Решении ФАС России от 05.10.2021 N 223ФЗ-526/21.**

При этом Документация не содержит минимального срока от получения запроса Заказчика до ответа на него, что потенциально может создавать злоупотребления. Так, Заказчик умышленно может направить запрос значительного объема информации, установив срок ответа в 1 день, а участник в виду объективных причин не сможет столь оперативно ответить (значительный объем информации, задедованность работников другой работой и т.п.).

5. Пунктом 3.18.1 Документации установлено следующее требование:

«До заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам конкурса, представляет сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов. В случае непредставления указанных сведений и документов победитель, иной участник с которым заключается договор, считается уклонившимся от заключения договора.»

При этом в соответствии с пунктом 386 Положения о закупках установлено, что в случае непредставления Заказчику победителем, иным участником, с которым заключается договор, в срок, установленный в документации сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующими документами, победитель, иной участник считаются уклонившимися от заключения договора.

Вместе с тем Документация не содержит сведений о конкретных сроках предоставления сведений о владельцах участника Конкурса.

Кроме того, в случае если участником Конкурса, с которым принято решение заключить договор, или его совладельцем является акционерное общество, акции которого свободно торгуются на рынке ценных бумаг, предоставление актуальных сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующих документов, не представляется возможным, поскольку присутствует вероятность непредсказуемых изменений держателей акций.

При этом представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, до заключения договора по итогам проведения закупки не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

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

Данный вывод содержится в **Решении ФАС России от 04.02.2021 N 223ФЗ-54/21.**

6. Пунктом 3.6.1 Документации установлено, в том числе следующее требование:

«Если на участие в конкурсе поступила одна заявка, заказчиком может быть принято решение о признании конкурса несостоявшимся без рассмотрения заявки. Соответствующая информация указывается в итоговом протоколе. Иные протоколы в ходе закупки не оформляются.

Вместе с тем, в соответствии с частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках 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.

Таким образом, по результатам проведения закупки, соответствующей всем признакам конкурентной закупки, указанным в Законе о закупках, у заказчика возникает обязанность заключить соответствующий договор по результатам проведения такой закупки, в том числе при наличии хотя бы одной заявки, признанной соответствующей требованиям закупочной документации

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего положения о праве Заказчика не заключать договор в случае признания Конкурса несостоявшимся (при наличии хотя бы одной заявки) Документации, нарушают требования части 15 статьи 3.2 Закона о закупках.

Данный вывод содержится в **Решении ФАС России от 04.02.2021 N 223ФЗ-54/21.**

7. В Документации установлен ненадлежащий порядок оценки по критерию "Цена договора".

Пунктом 1 Приложения N 1.4 Документации установлен следующий порядок оценки по критерию "Цена договора":

«Заявкам участника, в технических предложениях которых содержатся предложения демпинговой цены (сниженной на размер, превышающий установленный в пункте 1.4 конкурсной документации, а именно на *25% и более* от начальной (максимальной) цены) присваивается максимальное количество баллов по критерию «цена договора». Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на размер превышающий,

установленный в пункте 1.4 конкурсной документации), по приведенной формуле не оцениваются.

Заявка каждого участника, в которой предложена не демпинговая цена, оценивается путем сравнения начальной (максимальной) цены, сниженной на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.4 конкурсной документации

(C_{min} – 265 393 500,01 рублей без НДС) с ценой, предложенной каждым участником (C_j), по формуле:

$$B_j = \frac{C_{min}}{C_j} * 60, \text{ где}$$

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

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

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

C_{min} – 265 393 500,01 рублей без НДС (Начальная (максимальная) цена сниженная на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.4 конкурсной документации) (без учета НДС);

60 – максимально возможное количество баллов.

При этом заявкам, содержащим предложение демпинговой цены (сниженной на размер превышающий, установленный в пункте 1.4 конкурсной документации), присваивается максимальное количество баллов по критерию «цена договора». Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на размер превышающий, установленный в пункте 1.4 конкурсной документации), по вышеприведенной формуле не оцениваются.»

При предложении участником демпинговой цены, участникам Конкурса, представившим различные ценовые предложения, будет присвоено одинаковое количество баллов по критерию "Цена договора", что свидетельствует об отсутствии объективности оценки по указанному критерию и ставит участников закупки в неравное положение при предоставлении ценовых предложений, и не позволяет однозначным образом выявить лучшее ценовое предложение.

Кроме того, вышеуказанный порядок оценки по критерию "Цена договора" не направлен на стимулирование участников закупки к предоставлению максимального снижения ценового предложения, что противоречит принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств.

Действия Заказчика, установившего вышеуказанное требование Документации, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Указанный вывод содержится в Решении ФАС России от 17.03.2021 N 223ФЗ-132/21, Решении ФАС России от 30.09.2021 N 223ФЗ-521/21.

8. Заказчиком искусственно и необоснованно введено 2 критерия оценки по опыту:

- п.2.1 «Опыт участника 1», где учитывается опыт работ по **текущему содержанию железнодорожного пути** – до 10 баллов;

- п.2.4 «Опыт участника 2», где учитывается опыт работ по **текущему содержанию верхнего строения пути и земляного полотна** – до 10 баллов;

Предметом работ по конкурсу является выполнение работ по текущему содержанию пути для нужд Северо-Кавказской дирекции инфраструктуры.

Перечень работ (Приложение № 1.1 к техническому заданию) включает только работы по текущему содержанию железнодорожного пути, **в них отсутствуют иные работы по текущему содержанию верхнего строения пути и земляного полотна.**

Присвоение дополнительных баллов в отношении опыта, прямо не входящего в

предмет закупки, устанавливает неоправданные преимущества для компаний с наличием значительного иного опыта работ, что позволяет предположить о формировании данных критериев под конкретного «победителя».

При капитальном ремонте или строительстве железнодорожного пути, напротив, значителен объём работ, совпадающих с предметом закупки, однако данный критерий никак не учитывается.

9. Согласно подпункта 2.2 пункта 1 Приложения N 1.4 Документации установлен следующий порядок оценки по критерию "Квалификация персонала":

Оценивается путем деления количества наименований профессий/квалификаций персонала, необходимого для производства работ по текущему содержанию пути, указанного в сведениях о квалифицированном персонале (по Форме сведений о квалифицированном персонале участника, представленной в приложении № 1.3 к конкурсной документации)*, представленных каждым (*j-ым*) участником и наличие которых подтверждено документами, указанными в подпункте 2) пункта 2 приложения № 1.4 к конкурсной документации, на количество наименований профессий/квалификаций персонала, указанных в приложении № 1.4.1, по формуле:

$$B_j = \frac{G_j}{N} * 10, \text{ где}$$

B_j – количество баллов *j*-ого участника;

G_j – количество наименований профессий/квалификаций персонала, необходимого для производства работ по текущему содержанию пути, указанного в сведениях о квалифицированном персонале (по Форме сведений о квалифицированном персонале участника, представленной в приложении № 1.3 к конкурсной документации), представленных каждым (*j-ым*) участником и наличие которых подтверждено документами, указанными в подпункте 2) пункта 2 приложения № 1.4 к конкурсной документации;

N – количество позиций квалифицированного персонала, указанного в приложении № 1.4.1 к документации.

Максимальное количество баллов – 10 баллов

*При оценке учитываются только те наименования профессий/квалификаций персонала, указанные участником в сведениях о квалифицированном персонале (по Форме сведений о квалифицированном персонале участника, представленной в приложении № 1.3 к конкурсной документации) и подтвержденные документами, указанными в подпункте 2) пункта 2 приложения № 1.4 к конкурсной документации, количество человек которого соответствует или превышает количество человек, указанное в приложении № 1.4.1, по каждому наименованию профессий/квалификаций.

0 баллов - не представлены документы предусмотренные подпунктом 2) пункта 2 Приложения № 1.4 к конкурсной документации.

В случае отсутствия в составе заявки участников закупки заполненных **Форм согласия на обработку персональных данных** и заполненной Формы сведений о квалифицированном персонале (приложение № 1.3 к конкурсной документации), **сведения о данных специалистах не будут учитываться** при оценке по подкритерию «Квалификация персонала».

У потенциального участника Закупки, планирующего принять участие в процедуре, на момент подачи, рассмотрения и оценки заявок могут отсутствовать письменные согласия на обработку персональных данных, что однако не свидетельствует о невозможности исполнения участником договора и об отсутствии персонала, необходимого для оценки по данному критерию.

Согласно форме заявки в составе Документации, участник подтверждает, что при подготовке заявки на участие в конкурсе обеспечено соблюдение требований Федерального

закона Российской Федерации от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных», в том числе о получении согласий и направлении уведомлений, необходимых для передачи и обработки персональных данных субъектов персональных данных, указанных в заявке, в целях проведения конкурса.

Таким образом, Заказчиком в Закупочной документации предъявлено к участникам Закупки требование о необходимости продекларировать соблюдение участником требований Закона о персональных данных.

В данном случае Заказчику нет необходимости предъявлять к участникам Закупки требование о предоставлении согласий на обработку персональных данных для соответствия критерию "Квалификация персонала", поскольку потребность Заказчика будет удовлетворена посредством выражения участником Закупки согласия, в соответствии с формой заявки.

Следовательно, выразив согласие на соблюдение требований Закона о персональных данных, участник также подтверждает, что специалисты оцениваемые в рамках критерия "Квалификация персонала" выразили согласие на обработку своих персональных данных.

На основании вышеизложенного, в действиях Заказчика имеется нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Указанный вывод содержится в Решении Московского УФАС России от 27.11.2020 по делу N 077/07/00-20185/2020.

Кроме того, введение данного требования само по себе нарушает объективную оценку и сравнение участников поскольку персонал участника не обязан давать своего согласия на обработку персональных данных ОАО «РЖД». Поэтому при объективном наличии у участника необходимого персонала, надлежаще трудоустроенного, но правомерно не подписавшего согласие на обработку персональных данных ОАО «РЖД» возможность конкурентного участия в закупке существенно ограничивается, а не давший согласие на обработку данных персонал необоснованно не включается в состав заявки.

Полагаем включение в состав формы по квалифицированному персоналу персональных данных работников и требование представления копий документов по ним, включающих их паспортные данные является неправомерным, лишает заявителя возможности включить в заявку весь имеющийся персонал необходимой квалификации, а не только лиц, давших согласие на обработку персональных данных.

Копии согласий на обработку и передачу персональных данных не являются документом, подтверждающим наличие у участника закупки трудовых ресурсов, привлекаемых для исполнения контракта

Вышеуказанный порядок оценки заявок не направлен на выявление лучших условий исполнения контракта, поскольку в конкурсной документации не указано, что именно те специалисты с соответствующей квалификацией, сведения о которых содержатся в заявке, будут задействованы при исполнении контракта. Данное требование нацелено на искусственное ограничение состава участников и создание дополнительных оснований для отклонения заявок.

В порядке оценки по показателю "Квалификация персонала" не установлено минимальное и максимальное значение по каждой специальности, в связи с чем установленный порядок оценки не позволяет выявить лучшее предложение об исполнении договора, что противоречит требованиям Закона.

10. Согласно п.4.1.8 проекта договора (Приложение № 1.2 к конкурсной 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».

Вместе с тем, возможность привлечения субподрядных организаций/соисполнителей по договору, заключаемому по результатам закупки, а также согласование условий договоров, заключаемых с соответствующими субподрядчиками и третьими лицами, является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору, что ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Указанный вывод содержится в **Решении ФАС России от 16.12.2019 N 223ФЗ-1137/19, Решении ФАС России от 08.12.2020 N 223ФЗ-949/20.**

11. В Документации указывается:

«Оценка заявок осуществляется на основании технического предложения, документов, представленных в подтверждение соответствия квалификационным требованиям, требованиям технического задания, иных документов, представленных в составе заявки, а также следующих документов, представляемых участником дополнительно при наличии:

1) Документов, подтверждающих наличие у участника опыта выполнения работ по текущему содержанию железнодорожного пути:

*- документ, подготовленный в соответствии с **Формой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров** представленной в приложении № 1.3 к конкурсной документации о наличии опыта выполнения работ по текущему содержанию железнодорожного пути;*

и

- акты о выполнении работ;

и

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

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

*- **документы, подтверждающие оплату по договору** (выписки из обслуживающего банка по расчетному счету участника закупки, подтверждающие факт поступления денежных средств по договору (этапу договора), заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка, и/или копии платежных поручений об оплате денежных средств по договору, указанному участником в **Форме сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров**, представленной в приложении № 1.3 документации о закупке, с отметкой обслуживающего банка об исполнении, заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка, и/или **копии актов зачета взаимных требований и/или актов сверки исполненных обязательств** в случае предоставления **В ПОДТВЕРЖДЕНИЕ ОПЫТА ДОГОВОРОВ, ЗАКЛЮЧЕННЫХ С ОАО «РЖД» ИЛИ ЕГО ДОЧЕРНИМИ ОБЩЕСТВАМИ.**»*

Устанавливая требование о предоставлении платежных документов, заверенных банком, Заказчик вводит дискриминационные условия:

Во-первых, в силу ст.410 ГК РФ любое обязательство может быть прекращено зачетом, что является надлежащим прекращением обязательства по оплате работ. Поскольку для зачета достаточно заявления одной из сторон, надлежащее исполнение обязательства по оплате работ, указанных в составе опыта по заявке, может быть осуществлено заказчиком данных работ независимо от воли участника закупки и будет являться надлежащим исполнением обязательства по оплате.

Однако, Заказчик принимает для учета опыта работы, оплаченные путем зачета, только при проведении зачета ОАО «РЖД» или его дочерними обществами.

В этом случае участники закупки, имеющие опыт работ не с ОАО «РЖД» или его дочерними обществами, которые оплату работ на расчетный счет не получали и которым в

точном соответствии с законодательством оплата произведена зачетом иным заказчиком, данный опыт выполнения работ не могут заявить в составе закупки.

Во-вторых, согласно ст.410 для зачета достаточно **заявления** любой **стороны**, тогда как в Документации Заказчик требует предоставление в данном случае **акта зачета взаимных требований, не предусмотренного законодательством**. Поскольку работы оплачены путем зачета одностороннего заявления о зачете представить по ним акт зачета или платежные поручения об оплате не возможно.

Во-третьих, отсутствие оплаты работ, заявленных в составе опыта, не может являться основанием для невключения данных работ в состав опыта, поскольку факт выполнения работ однозначно подтверждается актами выполненных работ.

Надлежащие выполненные работы на момент подачи заявки могут быть не оплачены по различным не зависящим от участника закупки причинам, например:

- заказчиком может быть произведена не полная оплата работ ввиду наличия договорного условия о гарантийном удержании на период гарантийного срока, с последующим полным расчетом,

- условия коммерческого контракта могут предусматривать длительную отсрочку оплаты работ,

- банкротство заказчика или неоплата по иным причинам без оспаривания факта выполнения работ и их качества.

Указанное никак не отменяет факта выполнения работ, наличия у участника соответствующего квалификационного опыта, который должен учитываться при оценке заявки.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 18.1, 23 Федерального закона «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26.07.2006 г., частью 10 статьи 3 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг, отдельными видами юридических лиц» № 223-ФЗ от 18.07.2011г.

просим:

1. Признать жалобу обоснованной.
2. Провести проверку по изложенным в жалобе фактам нарушения законодательства по закупке «Открытый конкурс в электронной форме № 946/ОКЭ-ЦДИ ЦП/22 на право заключения договора выполнения работ по текущему содержанию пути для нужд Северо-Кавказской дирекции инфраструктуры».
3. Выдать заказчику предписание об устранении выявленных нарушения, в том числе обязать заказчика внести изменения в конкурсную документацию.
4. Приостановить проведение закупки до рассмотрения жалобы по существу.

13.07.2022г.

Приложения:

1. Решение о назначении руководителя заявителя
2. Устав заявителя
3. Выписка из ЕГРЮЛ на заявителя
4. Документация о закупке
5. Решение ФАС РФ № 223ФЗ-620/21 от 30.11.2021г. (копия)
6. Предписание № 223ФЗ-620/21 от 30.11.2021г. (копия)

Директор ООО «Стиль»



М.Г. Пономаренко