

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-114/21

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

04.03.2021 Москва

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

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...>,

ООО «СБС»: <...>,

представители ООО «РТС-Тендер» на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ООО «СБС» от 25.02.2021 № 25/02/2021 на действия (бездействие) заказчика

ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № 786/ОКЭ-ЦДИ ЦП/20 на право заключения договоров на выполнение комплекса работ по противокоррозионной защите металлических пролетных строений железнодорожных мостов (извещение

№ 32009849979, лоты № 1, 2, 6, 8, 10, 11), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

**УСТАНОВИЛА:**

В ФАС России поступила жалоба ООО «СБС» (далее - Заявитель) от 25.02.2021 № 25/02/2021 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № 786/ОКЭ-ЦДИ ЦП/20 на право заключения договоров на выполнение комплекса работ по противокоррозионной защите металлических пролетных строений железнодорожных мостов (извещение № 32009849979, лоты № 1, 2, 6, 8, 10, 11) (далее - Конкурс, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного

органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением Совета директоров ОАО «РЖД» (далее - Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе (далее - ЕИС) 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 Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение о проведении Конкурса, документация о проведении закупочной процедуры (далее - Извещение, Документация) размещены в ЕИС - 25.12.2020;
2. Начальная (максимальная) цена договора по сумме 12 лотов - 108 052 373 рубля;
3. Дата окончания подачи заявок - 20.01.2021;
4. Дата рассмотрения заявок первых частей заявок - 26.01.2021;
5. На участие в Конкурсе подано: по лоту № 1 - 5 заявок; по лоту № 2 - 4 заявки; по лоту № 3 - 4 заявки; по лоту № 4 - 2 заявки; по лоту № 5 - 2 заявки; по лоту № 6 - 3 заявки; по лоту № 7 - 2 заявки; по лоту № 8 - 3 заявки; по лоту № 9 - 2 заявки; по лоту № 10 - 5 заявок; по лоту № 11 - 5 заявок; по лоту № 12 - 2 заявки;

6. Признаны соответствующими требованиями документации по первым частям заявок все поданные заявки;
7. Дата рассмотрения вторых частей заявок - 11.02.2021;
8. Соответствующими требованиями документации по вторым частям заявок признано: по лоту № 1 - 4 заявки; по лоту № 2 - 3 заявки; по лоту № 3 - 2 заявки; по лоту № 4 - 2 заявки; по лоту № 5 - 2 заявки; по лоту № 6 - 3 заявки; по лоту № 7 - 2 заявки; по лоту № 8 - 3 заявки; по лоту № 9 - 2 заявки; по лоту № 10 - 3 заявки; по лоту № 11 - 3 заявки; по лоту № 12 - 2 заявки;
9. Дата подведения итогов Конкурса - 11.02.2021;
10. Победителем Конкурса по лотам № 1, 2, 4, 5, 6, 7 признано ООО «ТрансСтройМонтаж» с предложениями о цене договора 2 272 591 рубль, 17 730 450 рублей, 1 137 483 рубля, 5 103 112 рубля, 6 626 457 рублей, 15 824 756 рублей; по лотам № 3, 8, 9, 10, 11, 12 признано ООО «СК ПАРИТЕТ» с предложениями о цене договора 2 584 002 рубля, 3 398 948 рублей, 1 583 875 рублей, 10 688 162 рубля, 11 090 997 рублей, 7 243 372 рубля.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку по лотам № 1, 2, 6, 8, 10, 11 Заказчиком ненадлежащим образом произведена оценка заявки Заявителя по критериям «Опыт участника», «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупках и Документацией.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит

основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика Комиссия ФАС России установила следующее.

Согласно доводу Жалобы по лотам № 1, 2, 6, 8, 10, 11 Заказчиком ненадлежащим образом произведена оценка заявки Заявителя по критерию «Опыт участника», «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

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

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, 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.

1.1 Пунктом 2.1 Приложения № 1.4 Документации установлен следующий порядок оценки по критерию «Опыт участника»:

«Оценка осуществляется путем деления стоимости выполненных каждым ( $j$ -ым) участником работ по противокоррозионной защите металлических пролетных строений эксплуатируемых железнодорожных мостов, кроме выполнения аналогичных работ в заводских условиях, на начальную (максимальную) цену договора (лота) (без учета НДС), по формуле:

*Ц<sub>Σ</sub>опыт*

$B_j = \dots * 20$ , где

$C_{нач. макс.}$

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

$B_j$  - количество баллов  $j$ -ого участника;

$C_{j\Sigma опыты}$  - стоимость выполненных каждым ( $j$ -ым) участником работ по противокоррозионной защите металлических пролетных строений эксплуатируемых железнодорожных мостов, кроме выполнения аналогичных работ в заводских условиях (без учета НДС);

$C_{нач. макс.}$  - начальная (максимальная) цена договора (лота) (без учета НДС).

20 баллов - максимально возможное количество баллов.

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

0 баллов - не представлены документы предусмотренные подпунктом 1 пункта 1.2 Приложения № 1.4 к Документации.

В подтверждение опыта выполнения работ по противокоррозионной защите металлических пролетных строений эксплуатируемых железнодорожных мостов, кроме выполнения аналогичных работ в заводских условиях (при этом, учитывается стоимость всех выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) работ по противокоррозионной защите металлических пролетных строений эксплуатируемых железнодорожных мостов, кроме выполнения аналогичных работ в заводских условиях (по выбору участника закупки)) участник в составе заявки представляет:

- документ по форме Приложения № 1.3 к Документации о наличии опыта выполнения работ по противокоррозионной защите металлических пролетных строений эксплуатируемых железнодорожных мостов, кроме выполнения аналогичных работ в заводских условиях;
- акты о выполнении работ;
- договоры на выполнение работ (предоставляются все листы

договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);

- документы, 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 ЕИС и являются доступными участникам рынка для ознакомления, участник вправе в Форме сведений об опыте выполнения работ, представленной в приложении № 1.3 Документации, указать реестровый номер договора в ЕИС. При этом в случае, если участником указан реестровый номер договора в ЕИС и такой договор и документы, подтверждающие его исполнение, доступны для ознакомления, участник вправе не предоставлять в составе заявки договоры на выполнение работ, а также документы, подтверждающие исполнение таких договоров (акты о выполнении работ)».

Согласно пункту 5 протокола о рассмотрении и вторых частей заявок от 11.02.2021 (далее - Протокол) Заявителем по лотам № 1, 2, 6, 8, 10, 11 в составе заявок в подтверждение наличия опыта выполнения работ по противокоррозионной защите металлических пролетных строений эксплуатируемых железнодорожных мостов, кроме выполнения аналогичных работ в заводских условиях представлен договор, предмет которого не относится к области запрашиваемого опыта выполнения работ, в связи с чем, данный договор не будет учитываться при оценке заявки участника по критерию «Опыт участника».

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что Заявителем в составе заявок в подтверждение наличия опыта выполнения работ по предмету закупки представлен договор от 17.12.2018 № 3196800, в рамках которого выполнялись работы, предусмотренные техническим заданием Документации, в частности работы по очистке кварцевым песком сплошных наружных поверхностей (металлических конструкций полета моста), обеспыливанию поверхности, обезжириванию поверхностей, грунтовке металлических поверхностей.

Таким образом, Заявитель представил договор, подтверждающий наличие опыта выполнения работ аналогичных предмету закупки. При этом Документация не содержит требования о необходимости соответствия предмета договора, представленного в качестве подтверждения опыта, предмету закупки.

Вместе с тем представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, свидетельствующих, что

указанный договор не соответствует требованиям Документации.

Таким образом Комиссия ФАС России приходит к выводу, что вышеуказанные действия Заказчика нарушают часть 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

1.2 Пунктом 3 Приложения № 1.4 Документации установлен следующий 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; в случае наличия у ОАО «РЖД» или третьих лиц претензий к участнику, направленных заказчиком в адрес участника; в случае уклонения от заключения договора по результатам проведенных процедур закупок».

Согласно Протоколу, сумма баллов, присвоенная заявкам Заявителя уменьшена на 5 баллов по каждой заявке.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что вышеуказанный критерий позволяет объективно оценить наличие или отсутствие отрицательного опыта участника.

Вместе с тем вышеуказанный порядок снижения баллов по вышеназванному критерию не может быть применен в равной степени к участникам закупки, поскольку участник закупки, имеющий судебные разбирательства с иным хозяйствующим субъектом (например, ПАО «Россети», ПАО «Газпром», ПАО «Ростелеком» и др.), будет оценен без применения указанного критерия.

Кроме того, Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу об объективности порядка оценки заявок по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения

обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», поскольку у участников закупки, обладающих различным количеством фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами (например, 1 случай расторжения соответствующего договора или 5 случаев уклонения участника закупки от заключения договора) будет вычтено одинаковое количество баллов (5 баллов), что ставит участников закупки в неравное положение, зависит от субъективного мнения Заказчика, не позволяет Заказчику выявить лучшие условия исполнения договора и объективно оценить заявки участников закупки по указанному критерию оценки.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что вышеуказанные действия Заказчика, ненадлежащим образом установившего порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», который не позволяет присвоить участникам закупки максимальное количество баллов и объективно сопоставить заявки участников Конкурса, а также оценившего заявки Заявителя по указанному критерию оценки, нарушают часть 6 статьи 3, пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки составов административных правонарушений, ответственность за совершение которых предусмотрена частями 7, 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Кроме того, учитывая, что Жалоба содержит указание на пункт 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, Комиссией ФАС России установлены следующие нарушения Закона о закупках.

2. В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Пунктом 1.7.3 Документации к участникам закупки установлено следующее квалификационное требование:

«Участник должен иметь опыт выполнения работ по противокоррозионной защите металлических пролетных строений, стоимость которых составляет не менее 20 % (двадцать процентов) начальной (максимальной) цены договора (лота) без учета НДС, установленной в Техническом задании – приложении № 1.1 к Документации. При этом учитывается стоимость всех выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) работ (по выбору участника закупки) по противокоррозионной защите металлических пролетных строений.

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 Документации о наличии требуемого опыта;
- акты о выполнении работ;
- договоры на выполнение работ (представляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);
- документы, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.)».

Вместе с тем, Комиссия ФАС России, изучив представленные материалы, приходит к выводу, что отсутствие у участника закупки опыта выполнения работ по предмету закупки, а также подтверждающих документов в соответствии с пунктом 1.7.3 Документации, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, что ограничивает количество участников закупки.

Кроме того, согласно разделу 20 Положения о закупках Заказчик вправе предъявлять иные единые требования к участникам закупки, в том числе, квалификационные требования, устанавливаются в Документации 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 (пункт 3).

Таким образом, 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.*

Кроме того, согласно Протоколу по лотам № 10, 11 отклонены заявки участника № 5 в связи с представлением документов, предусмотренных пунктом 1.7.3.1 Документации, содержащих недостоверную информацию об опыте выполнения работ.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика, установившего к участникам Конкурса неправомерное квалификационное требование и, как следствие, отклонившего заявки участника Конкурса по указанному основанию, ограничивают количество участников закупки и нарушают часть 6 статьи 3, пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки составов административных правонарушений, ответственность за совершение которых предусмотрена частями 7, 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

В соответствии с Formой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров Приложения № 1.3 Документации участнику закупки необходимо предоставить информацию в том числе о наличии жалоб, претензий, исковых заявлений со стороны контрагента, в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору.

Вместе с тем Комиссия ФАС России, изучив положения Документации, пришла к выводу, что вышеуказанные требования к составу заявки не позволяют Заказчику выявить лучшие условия исполнения договора, а также не являются подтверждением надлежащего исполнения участником закупки обязательств по договору, заключаемого по результатам Конкурса.

Кроме того, согласно Протоколу по лоту № 1 отклонена заявка участника № 3, по лоту № 2 отклонена заявка участника № 3, по лоту № 10 отклонена заявка участника № 2, по лоту № 11 отклонена заявка участника № 2 в связи с предоставлением документов, предусмотренных пунктом 1.7.3.1 Документации, содержащих информацию несоответствующую действительности в части сведений о наличии жалоб, претензий, исковых заявлений со стороны контрагента в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, ненадлежащим образом

установившего требования к составу заявки участника закупки, и, как следствие, отклонившего заявки участников Конкурса по указанному основанию, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают часть 6 статьи 3, пункт 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержат признаки составов административных правонарушений, ответственность за совершение которых предусмотрена частями 7, 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

*4. Согласно пункту 1 части 8 статьи 3 Закона о закупках установлено, что Правительство Российской Федерации вправе установить приоритет товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами.*

*Механизм осуществления импортозамещения в рамках Закона о закупках предусмотрен постановлением Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами» (далее - Постановление № 925).*

Согласно пункту 1 Постановления № 925 заказчик обязан установить приоритет товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, при осуществлении закупок товаров, работ, услуг путем проведения конкурса, аукциона и иных способов закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами.

Так, в соответствии с пунктом 2 Постановления № 925 установлено, что при осуществлении закупок товаров, работ, услуг путем проведения конкурса или иным способом, при котором победитель закупки определяется на основе критериев оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, указанных в документации о закупке, или победителем в котором признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора, оценка и сопоставление заявок на участие в закупке, которые содержат предложения о поставке товаров российского происхождения, выполнении работ, оказании услуг российскими лицами, по стоимостным критериям оценки производятся по

предложенной в указанных заявках цене договора, сниженной на 15 процентов, при этом договор заключается по цене договора, предложенной участником в заявке на участие в закупке.

Вместе с тем Комиссия ФАС России, изучив положения Документации, приходит к выводу, что приоритет товаров, работ, услуг в соответствии с Постановлением № 925 в Документации не установлен.

Таким образом, действия Заказчика, не установившего в Документации приоритет товаров, работ, услуг, в соответствии с Постановлением № 925, противоречат *пункту 1 части 8 статьи 3 Закона о закупках* и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

1.

1.

5. Пунктом 1 Приложения № 1.4 Документации установлен следующий порядок оценки по критерию «Цена договора»:

«Заявкам участника, в которых содержатся предложения демпинговой цены (сниженной на 25% и более от начальной (максимальной) цены) присваивается максимальное количество баллов по критерию «цена договора». Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на 25% и более от начальной (максимальной) цены), по приведенной формуле не оцениваются.

Заявка каждого участника, в которой предложена не демпинговая цена, оценивается путем сравнения начальной (максимальной) цены, сниженной на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.3 части 1 Документации по лотам:

$C_{\min}$  по лоту № 1: 1 800 784,51 рублей без НДС;

$C_{\min}$  по лоту № 2: 14 049 484,51 рублей без НДС;

$C_{\min}$  по лоту № 3: 2 044 305,76 рублей без НДС;

$C_{\min}$  по лоту № 4: 901 333,51 рублей без НДС;

$C_{\min}$  по лоту № 5: 4 043 670,76 рублей без НДС;

$C_{\min}$  по лоту № 6: 5 250 758,26 рублей без НДС;

$C_{\min}$  по лоту № 7: 12 539 426,26 рублей без НДС;

$C_{\min}$  по лоту № 8: 2 689 041,01 рублей без НДС;

$C_{\min}$  по лоту № 9: 1 253 065,51 рублей без НДС;

$C_{\min}$  по лоту № 10: 8 455 824,01 рублей без НДС;

$C_{\min}$  по лоту № 11: 8 774 523,01 рублей без НДС;

$C_{\min}$  по лоту № 12: 5 730 516,01 рублей без НДС.

( $C_{\min}$ ) с ценой предложения предложенного каждым участником ( $C_j$ ) по лоту, 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 по лоту (без учета НДС);

$C_{\min}$  по лоту № 1: 1 800 784,51 рублей без НДС;

$C_{\min}$  по лоту № 2: 14 049 484,51 рублей без НДС;

$C_{\min}$  по лоту № 3: 2 044 305,76 рублей без НДС;

$C_{\min}$  по лоту № 4: 901 333,51 рублей без НДС;

$C_{\min}$  по лоту № 5: 4 043 670,76 рублей без НДС;

$C_{\min}$  по лоту № 6: 5 250 758,26 рублей без НДС;

$C_{\min}$  по лоту № 7: 12 539 426,26 рублей без НДС;

$C_{\min}$  по лоту № 8: 2 689 041,01 рублей без НДС;

$C_{\min}$  по лоту № 9: 1 253 065,51 рублей без НДС;

$C_{\min}$  по лоту № 10: 8 455 824,01 рублей без НДС;

$C_{\min}$  по лоту № 11: 8 774 523,01 рублей без НДС;

$C_{\min}$  по лоту № 12: 5 730 516,01 рублей без НДС.

Начальная (максимальная) цена сниженная на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.3 Документации) (без учета НДС);

60 – максимально возможное количество баллов.

При этом заявкам, содержащим предложение 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 размер превышающий, установленный в пункте 1.3 части 1 Документации), по вышеприведенной формуле не оцениваются».

Вместе с тем Комиссией ФАС России установлено, что 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.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что 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, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

6. Пунктом 3.11.2 Документации установлено, в том числе следующее требование:

«Если на участие в конкурсе поступила одна заявка и заказчиком принято решение о признании конкурса несостоявшимся без рассмотрения заявки и заключения договора с единственным участником закупки, такая заявка не рассматривается заказчиком, конкурс признается несостоявшимся, договор с таким участником не заключается, соответствующая информация указывается в итоговом

протоколе. Иные протоколы в ходе закупки не оформляются».

При этом согласно пункту 3.15.2 Документации установлено, что если конкурс (в том числе в части отдельных лотов) признан несостоявшимся вследствие поступления конкурсной заявки от одного участника конкурса (в том числе в части отдельных лотов), с таким участником, при условии, что он будет допущен к участию в конкурсе (в том числе в части отдельных лотов) и его конкурсная заявка соответствует требованиям, изложенным в конкурсной документации, а также с единственным допущенным к конкурсу (в том числе в части отдельных лотов) участником может быть заключен договор в порядке, установленном нормативными документами заказчика.

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.

7. Пунктом 3.11.10 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов конкурса в письменной форме запросить у участников конкурса информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с конкурсной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в конкурсной документации.

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.

8. Пунктом 3.24 Документации установлено следующее требование:

*«До заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам конкурса, представляет через ЭТЗП сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов в электронной форме. В случае непредставления указанных сведений и документов победитель, иной участник с которым заключается договор, считается уклонившимся 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, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

9. Согласно пункту 3.23.4 Документации при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в перечне банков, представленном на сайте ОАО «РЖД» в разделе «Тендеры» (подраздел «Нормативные документы»). Участником может быть согласовано с заказчиком предоставление банковской гарантии иным банком, не указанным в перечне.

Согласование осуществляется в порядке, предусмотренном пунктом 3.23.8 Документации.

Кроме того, пунктом 3.23.8 Документации установлено, что победитель или участник, конкурсной заявке которого присвоен второй номер (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, заявке которого присвоен второй порядковый номер <...> единственный участник, допущенный к участию в конкурсе (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником)), согласовывает банковскую гарантию с заказчиком, направив проект банковской гарантии либо банковскую гарантию заказчику. Победитель, участник конкурса, с которым принято решение заключить договор, вправе инициировать процедуру согласования банковской гарантии с даты размещения итогового протокола на сайтах.

Учитывая изложенное, возможность участия в Конкурсе с учетом указанных положений зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

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, подпункту 2 пункта 33 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

## **РЕШИЛА:**

1.

1. Признать жалобу ООО «СБС» (ИНН: 5401286405, ОГРН: 1075401005767) от 25.02.2021 № 25/02/2021 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № 786/ОКЭ-ЦДИ ЦП/20 на право заключения договоров на выполнение комплекса работ по противокоррозионной защите металлических пролетных строений железнодорожных мостов (извещение № 32009849979, лоты № 1, 2, 6, 8, 10, 11) обоснованной.
2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3, часть 15 статьи 3.2, пункты 2, 9, 13, 14 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 04.03.2021 № 223ФЗ-114/21.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 04.03.2021 № 223ФЗ-114/21 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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