

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-9669/2022 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**28.06.2022 г. Москва**

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Председательствующего:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителя от ООО «СД-К»,  
ОАО «РЖД»,

рассмотрев жалобу ООО «СД-К» (далее — Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 2300/ОАЭ-ДКРС/22 на право заключения договора поставки инженерного и технологического оборудования на объекты строительства ОАО «РЖД» (опубликованного на сайте <https://223.rts-tender.ru/supplier/auction/Trade/View.aspx?Id=2407948&ss=1&code=-5#1>, далее — Закупка) (далее — Жалоба),

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

### **УСТАНОВИЛА:**

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчиков при проведении Закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи 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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), 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 части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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.

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 их числе осуществление 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.

Жалоба Заявителя отвечает требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в ненадлежащем формировании закупочной документации.

В своей жалобе Заявитель указывает, что закупочная документация содержит положения, позволяющее Заказчику отменить закупочную процедуру на любом этапе.

Согласно позиции Заявителя, данное положение освобождает Заказчика от обязанности заключения договора с победителем закупочной процедуры, тем самым нарушая права потенциальных участников, которые тратят ресурсы и время для участия в закупке.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные

связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно части 5 статьи 3.2. Закона о закупках Заказчик вправе отменить конкурентную закупку по одному и более предмету закупки (лоту) до наступления даты и времени окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке.

Частью 7 статьи 3.2. Закона о закупках предусмотрено, что по истечении срока отмены конкурентной закупки в соответствии с частью 5 настоящей статьи и до заключения договора заказчик вправе отменить определение поставщика (исполнителя, подрядчика) только в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы в соответствии с гражданским законодательством.

В свою очередь пунктом 3.5.9. Закупочной документации установлено, что Заказчик вправе отменить аукцион по одному и более предмету закупки (лоту) в любое время до заключения договора.

Согласно позиции Заказчика, обжалуемая Закупка является неконкурентной процедурой, в связи с чем положения частей 5 и 7 статьи 3.2. Закона о закупках в настоящем случае не могут быть применены.

Согласно части 3 статьи 3 Закона о закупках конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий:

1) информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов:

а) путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации о конкурентной закупке;

б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены статьей 3.5 настоящего Федерального закона, с приложением документации о конкурентной закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки;

2) обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;

3) описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 настоящей статьи.

В соответствии с 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»

(далее — Постановление №301), 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» (далее — письмо Минфина России № 24-03-08/18813) 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.

Пунктом 3 письма Минфина России № 24-03-08/18813 установлено, что с учетом положений частей 3 - 3.2 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, а также изложенного в пункте 2 настоящего письма заказчики, указанные в Постановлении № 301, в настоящее время осуществляют закупки, в том числе путем проведения неконкурентных закупок, при которых информация о закупке не размещается в ЕИС.

Аналогичная позиция отражена в письмах Министерства финансов Российской Федерации от 08.04.2022 № 24-01-08/30604 «Об отдельных вопросах, связанных с размещением сведений о закупке и поставщике (подрядчике, исполнителе) в ЕИС госзакупок», (далее – письмо № 24-01-08/30604), от 18.04.2022 № 24-01-09/34211 «В дополнение к информационному письму от 14 марта 2022 г. № 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» (далее – письмо № 24-01-09/34211).

Заказчик на заседании Комиссии пояснил, что в связи с тем, что со стороны недружественных государств в отношении ОАО «РЖД» введены санкции, у Заказчика есть обязанность по размещению сведений о закупках (в том числе сведений относительно рассматриваемой закупки) в единой информационной системе в сфере закупок.

Таким образом, по мнению Заказчика, настоящая закупка не может считаться конкурентной, в связи с тем, что она не соответствует признакам, указанным в части 3 статьи 3 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 481.1 Положения о закупке ОАО «РЖД» заказчик во исполнение постановления Правительства Российской Федерации от 6 марта 2022 г. № 301 «Об основаниях размещения 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», проводит неконкурентные закупки, сведения о которых не размещаются в единой информационной системе.

Так, подпункт 2 пункта 481.2 Положения о закупке ОАО «РЖД» предусматривает проведение неконкурентного аукциона.

На основании изложенного Заказчик указывает, что в его действиях отсутствует нарушение Закона о закупках, так как оспариваемая процедура не является конкурентной.

Комиссия оценивает позицию Заказчика критически ввиду того, что Постановление

№ 301 лишь закрепляет основание для неразмещения сведений о закупке товаров, работ, услуг, информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) в единой информационной системе в сфере закупок.

Однако данное Постановление не указывает на то, что все закупки, проводимые заказчиками, в отношении которых введены санкции, являются неконкурентными.

В ином случае, исходя из позиции Заказчика, закупки, сведения о которых размещены в единой информационной системе в сфере закупок, но по которым не размещены сведения о поставщике, также являются неконкурентными.

Кроме того, согласно пункту 79 Положения о закупке ОАО «РЖД» Настоящим Положением предусмотрено осуществление следующих закупок:

1. конкурентные закупки:

- 1) открытый конкурс;
- 2) открытый двухэтапный конкурс;
- 3) закрытый конкурс;
- 4) закрытый двухэтапный конкурс;
- 5) открытый аукцион;
- 6) закрытый аукцион;
- 7) запрос котировок;
- 8) закрытый запрос котировок;
- 9) запрос предложений;
- 10) закрытый запрос предложений;
- 11) конкурентный отбор;

2. неконкурентные закупки:

- 1) закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя);
- 2) закупки способами, указанными в подпункте 1 настоящего пункта, условия проведения которых отличаются от предусмотренных пунктом 3 части 3 статьи 3 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», проводимые в целях закупки продукции российского происхождения;
- 3) конкурентные переговоры;
- 4) закупка в электронном магазине.

Все перечисленные закупки могут проводиться в электронной форме. Особенности проведения конкурентных закупок, участниками которых могут быть исключительно субъекты МСП, установлены разделом 19 настоящего Положения.

В данном случае проводится открытый аукцион в электронной форме, то есть конкурентная закупка.

Кроме того, Комиссия отмечает, что указываемое Заказчиком письмо Минфина России от 14.03.2022 № 24-03-08/18813 не является нормативным правовым актом и носит информационный характер.

Таким образом, отсутствие сведений в ЕИС не свидетельствует о том, что проводимая закупка не является конкурентной, в связи с чем, на нее распространяются положения частей 5 и 7 статьи 3.2. Закона о закупках.

Исходя из буквального толкования частей 5 и 7 статьи 3.2. Закона о закупках, Заказчик вправе отменить процедуру закупки до даты и времени окончания срока подачи заявок на участие в Закупке, а правом на отмену определения поставщика Заказчик обладает только в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы, подтвержденных соответствующим документом, разместив на Официальном сайте извещение об отмене закупки.

Комиссия отмечает, что согласно позиции, изложенной в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса РФ об ответственности за нарушение обязательств», в силу пункта 3 статьи 401 ГК РФ для признания обстоятельства непреодолимой силой необходимо, чтобы оно носило чрезвычайный и непредотвратимый при данных условиях характер.

Требование чрезвычайности подразумевает исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях.

Если иное не предусмотрено законом, обстоятельство признается непреодолимой силой, если любой участник гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать наступления этого обстоятельства или его последствий.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу, что пункт 3.5.9. Закупочной документации не соответствует требованиям части 5, 7 статьи 3.2. Закона о закупках.

Комиссия отмечает, что пункт 3.5.9. Закупочной документации, позволяющий Заказчику отменять закупочную процедуру на любом ее этапе дает Заказчику возможность для злоупотребления своим положением, и тем самым ставит участников закупки в ситуацию, при которой закупка будет отменена без каких-либо оснований.

Таким образом, действия Заказчика не соответствуют требованиям, установленным пунктом 2 части 1 статьи 3 закона о закупках.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «СД-К» (ИНН: 9715360569; ОГРН: 1197746535832) на действия ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727; ОГРН: 1037739877295) при проведении Закупки обоснованной.

**2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.**

**3. Выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.**

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.