

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-90/21

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Антарес С» 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»

18.02.2021 Москва

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

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> ,

ООО «Антарес С» : <...> ,

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 «Антарес С» от 10.02.2021 № 10-02/67/Т, направленную письмом Московского УФАС России от 12.02.2021 № ЕО/8282/21, на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 6867/ОАЭ-ТЭ/20 на право заключения договора выполнения комплекса строительно-монтажных работ, включая поставку оборудования, по объектам «Техническое перевооружение ТП Стройдеталь ст. Ростов» и «Техническое перевооружение ТП-1 ст. Рыбинск-Пасс», расположенным в границах Северной железной дороги (извещение № 32009851730), 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 «Антарес С» (далее - Заявитель) от 10.02.2021 № 10-02/67/Т, направленная письмом Московского УФАС России от 12.02.2021 № ЕО/8282/21, на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 6867/ОАЭ-ТЭ/20 на право заключения договора выполнения комплекса строительно-монтажных работ, включая поставку оборудования, по объектам «Техническое перевооружение ТП Стройдеталь ст. Ростов» и «Техническое перевооружение ТП-1 ст. Рыбинск-Пасс», расположенным в границах Северной железной дороги (извещение № 32009851730) (далее - Аукцион, 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 Аукциона, документация о проведении закупочной процедуры (далее - Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 25.12.2020;
2. начальная (максимальная) цена договора - 120 596 376 рублей;
3. дата окончания подачи заявок - 25.01.2021;
4. дата рассмотрения заявок - 08.02.2021;
5. дата проведения Аукциона - 10.02.2021;
6. дата подведения итогов - 10.02.2021.

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.

1. Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно Заказчиком неправомерно отклонена заявка Заявителя.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Аукциона 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.

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.

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 частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана

обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, нарушений порядка осуществления в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектами градостроительных отношений, процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

При этом согласно статье 36 Закона о защите конкуренции коммерческие организации и некоммерческие организации (их должностные лица), федеральные органы исполнительной власти (их должностные лица), органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации (их должностные лица), органы местного самоуправления (их должностные лица), иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации (их должностные лица), а также государственные внебюджетные фонды (их должностные лица), физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, обязаны исполнять решения и предписания антимонопольного органа в установленный такими решениями и предписаниями срок.

Ранее в ФАС России поступила жалоба ООО «СПС» от 15.01.2021 № 2/крк на действия (бездействие) Заказчика при проведении Аукциона (далее – Жалоба № 2).

По итогам рассмотрения Жалобы № 2 Комиссией ФАС России принято решение от 27.01.2021 № 223Ф3-37/21 (далее – Решение № 1), согласно которому в действиях Заказчика выявлены нарушения части 1 статьи 2, части 15 статьи 3.2, пунктов 2, 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в том числе выразившиеся в установлении неправомερных квалификационных требований, а именно:

- участник должен иметь опыт выполнения работ по предмету закупки, стоимость которых составляет не менее 20 % начальной (максимальной) цены договора без учета НДС;
- участник должен располагать квалифицированным персоналом для выполнения работ по предмету Аукциона.

В соответствии с Решением № 1 Заказчику выдано обязательное для исполнения предписание от 27.01.2021 № 37/21 (далее – Предписание № 1), направленное на устранение выявленных нарушений, а именно:

- Заказчику при рассмотрении заявок, поданных на участие в Аукционе,

не учитывать положения пунктов 1.9.1, 1.9.2, 1.9.3, 1.9.4, 3.6.11, 3.16 Документации, Приложения № 1.3 Документации в части предоставлении сведений об опыте выполнения работ, применить положения, предусмотренные 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); при заключении договора по результатам проведения Аукциона не учитывать пункты 3.15.6, 3.15.8, 3.8.2 Документации.

Вместе с тем Комиссия ФАС России, изучив материалы, размещенные в ЕИС, установила, что Заказчиком не исполнено Предписание № 1 в полном объеме, а именно согласно протоколу рассмотрения заявок от 08.02.2021 № 6867/ОАЭ-ТЭ/20/1 заявка Заявителя отклонена по основаниям, зафиксированным в выявленных нарушениях Решения № 1.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что Заказчиком не исполнено Предписание № 1, поскольку Заказчиком подано заявление в Арбитражный суд города Москвы о признании Решения № 1 и Предписания № 1 недействительными.

В соответствии с частью 23 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предписание комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания. При этом в статье 18.1 Закона о защите конкуренции отсутствует указание на приостановление исполнения предписания в случае его обжалования в судебном порядке.

В соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции установлен особый самостоятельный порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, который не входит в процедуру рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, и, соответственно, положения части 2 статьи 52 Закона о защите конкуренции не распространяются на случаи выдачи антимонопольным органом предписаний при нарушении заказчиками положений Закона о закупках.

Учитывая изложенное, предписание антимонопольного органа, выданное в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, не подлежит исполнению только в случае принятия судом обеспечительных мер в виде приостановления действия предписания, при этом указанные обеспечительные меры не приняты.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, выразившиеся в неисполнении Предписания № 1, а также отклонении заявки Заявителя по выявленным нарушениям в Решении № 1, противоречат статье 36 Закона о защите конкуренции, нарушают требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частями 7.2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Кроме того, учитывая, что текст Жалобы содержит указания на нарушения пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, Решением № 1 выявлены нарушения части 1 статьи 2, части 15 статьи 3.2, пунктов 2, 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, выразившиеся в:

- неправомерном установлении квалификационных требований, а также требований к составу заявки в части предоставления информации о судебных разбирательствах, в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору,
- неустановление в Документации приоритета товаров, работ, услуг, в соответствии с *Постановлением № 925*;
- право Заказчика не заключать договор в случае признания Аукциона несостоявшимся (при наличии хотя бы одной заявки) Документации;
- право запрашивать у участников Аукциона информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия заявки участника, *представлении сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров*;
- *предоставлении* банковской гарантии, выданной одним из банков, указанных перечне банков, представленном на сайте ОАО «РЖД».

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение от 18.02.2021 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.

1. Признать жалобу ООО «Антарес С» (ИНН: 2460249230; ОГРН: 1037739877295) от 10.02.2021 № 10-02/67/Т на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 6867/ОАЭ-ТЭ/20 на право заключения договора выполнения комплекса строительно-монтажных работ, включая поставку оборудования, по объектам «Техническое перевооружение ТП Стройдеталь ст. Ростов» и «Техническое перевооружение ТП-1 ст. Рыбинск-Пасс», расположенным в границах Северной железной дороги (извещение № 32009851730) обоснованной.
2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 15 статьи 3.2, пункты 2, 9 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 принятыми решениями от 27.01.2021 № 223ФЗ-37/21, 18.02.2021 № 223ФЗ-90/21.
4. Передать материалы от 18.02.2021 № 223ФЗ-90/21 в части пункта 1 мотивировочной части решения соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.
5. В связи с тем, что материалы по выявленным нарушениям в части пункта 2 мотивировочной части решения переданы на основании решения 27.01.2021 № 223ФЗ-37/21 соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России, материалы по настоящему делу для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении не передавать.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех

месяцев со дня его вынесения.