

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-654/20

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Авангард ТС» 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»

19.08.2020 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе:

ведущего Комиссии – «...»,

членов комиссии:

«...» (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: «...»,

ООО «СМП-55»: «...»,

ООО «Авангард ТС»: «...»

рассмотрев посредством системы видеоконференц-связи жалобы ООО «Авангард ТС» от 12.08.2020 № 122, от 13.08.2020 № 123 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 181/ОКЭ-ЦДИ ЦП/20 на право заключения договора на выполнение работ по наплавке концов рельсов и крестовин стрелочных переводов (извещение № 32009026007 Лоты №№ 1, 5-6, 9-11, 15-16), 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 поступили жалобы ООО «Авангард ТС» (далее – Заявитель) от 12.08.2020 № 122, от 13.08.2020 № 123 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 181/ОКЭ-ЦДИ ЦП/20 на

право заключения договора на выполнение работ по наплавке концов рельсов и крестовин стрелочных переводов (извещение № 32009026007 Лоты №№ 1, 5-6, 9-11, 15-16) (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.

В соответствии с пунктом 1 части 1 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.

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 и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» (далее – Положение о закупке).

Согласно части 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 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, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1.

1.

1. Извещение о проведении Конкурса, документация о проведении Конкурса (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 28.02.2020;
2. Начальная (максимальная) цена договора – **по лоту № 1 – 145 765 616, 04 рублей; по лоту № 5 – 270 294 480 рублей; по лоту № 6 – 120 435 147 рублей; по лоту № 9 – 61 538 400 рублей; по лоту № 10 – 108 619 362, 42 рубля; по лоту № 11 – 53 682 678 рублей; по лоту № 15 – 48 522 420 рублей; по лоту № 16 – 86 972 292 рубля;**
3. Дата окончания подачи заявок — 17.04.2020;
4. Дата рассмотрения первых частей заявок – 23.04.2020;
5. Дата сопоставления и оценки заявок – 14.05.2020;
6. Дата подведения итогов Конкурса – 14.05.2020;
7. На участие в Конкурсе подано по лоту № 1 – 3 заявки, из них 1 заявка признана соответствующей требованиям Документации, по лотам №№ 5-6, 9-11, 15-16 – 2 заявки, из которых 1 заявка признана соответствующей требованиям Документации.

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:

1.

1.

1. Заказчиком не исполнено предписание ФАС России от 21.07.2020 по делу № 567/20.
2. Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился и указал, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупке.

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.

1.

1.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком не исполнено предписание ФАС России от 21.07.2020 по делу № 223ФЗ-567/20 (далее – Предписание).

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 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.

В ФАС России поступила жалоба ООО «ЮниТранс» от 13.07.2020 № 91 на действия (бездействие) Заказчика при проведении Конкурса.

По итогам рассмотрения жалобы ООО «ЮниТранс» Комиссией ФАС России принято решение от 21.07.2020 по делу № 223ФЗ-567/20 (далее — Решение), согласно которому жалоба признана необоснованной.

Вместе с тем, Решением в действиях Заказчика выявлены нарушения части 1 статьи 2 Закона, части 15 статьи 3.2, пунктов 9, 13, 14 части 10 статьи 4, части 12 статьи 4 Закона о закупках, выразившиеся в:

- установлении неправомерного требования о представлении заключения АО «ВНИИЖТ» при заключении договора;
- не размещении Заказчиком итогового протокола в срок, установленный Законом о закупках;
- неправомерных требований к перечню банков, гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора;
- неправомерного требования о предоставлении сведений о собственниках и конечных бенефициарах участника Конкурса;
- неправомерных положений Документации о праве Заказчика осуществлять дозапрос информации в отношении участников

Конкурса;

- неправомерного права Заказчика не заключать договор в случае признания Конкурса несостоявшимся (при наличии хотя бы одной заявки);
- ненадлежащего порядка оценки заявок участников Конкурса по критериям «цена договора», «наличие не исполненных обязательств», «квалификация персонала»;
- неправомерном не направлении Заказчиком проектов договоров посредством функционала сайта Оператора в адрес победителей по лотам №№ 1, 5, 6, 9-16.

В соответствии с Решением Заказчику выдано обязательное для исполнения Предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, а именно:

1.

1.

1. ОАО «РЖД» при подписании договора по результатам Конкурса не учитывать требования пункта 3.23.6 Документации в части перечня банков, пункт 3.23.8 Документации в части необходимости согласования банковской гарантии, пункт 3.24.1 Документации, пункт 3.15.2 в части права ОАО «РЖД» не заключать договор с единственным допущенным участником Конкурса в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденного решением Совета директоров ОАО «РЖД» 28.06.2018 (далее – Положение о закупке), с учетом принятого Комиссией ФАС России решения от 21.07.2020 № 223ФЗ-567/20.
2. Заказчику направить в адрес победителей по лотам №№ 1, 5, 6, 9-11, 12-16 проекты договоров в соответствии с требованиями Закона о закупках, Положения о закупке, Документации, с учетом принятого Комиссией ФАС России решения от 21.07.2020 № 223ФЗ-567/20.
3. Заказчику продолжить проведение Конкурса в соответствии с требованиями Закона о закупках, Положения о закупке, Документации, с учетом принятого Комиссией ФАС России решения от 21.07.2020 № 223ФЗ-

567/20.

4. Заказчику в срок до 07.08.2020 представить в ФАС России подтверждение исполнения Предписания в письменном виде.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что Заказчиком не исполнено Предписание, поскольку Заказчиком подано заявление в Арбитражный суд города Москвы о признании Решения и Предписания 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.

Таким образом, 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, действия Заказчика, выразившиеся в неисполнении Предписания ФАС России и, как следствие, несоблюдении требований Закона о защите конкуренции, нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7.2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

1.

1.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к

участию в Конкурсе.

Частью 2 статьи 2 Закона о закупках установлено, что положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 Закона о закупках, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. 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 пунктами 3.11.3.1, 3.11.4 Документации в случае установления недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником в составе заявки, заказчик обязан отстранить такого участника конкурса на любом этапе проведения конкурса.

В соответствии с приложением 1.4 Документации для оценки по критерию «квалификация персонала» участнику в составе заявки необходимо представить документы, подтверждающие наличие квалифицированного персонала, а именно:

- документ, подготовленный в соответствии с Формой сведений о наличии квалифицированного персонала, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации;
- действующие документы, подтверждающие обучение профессии (свидетельства/удостоверения или иные документы):

сварщик дуговой сварки самозащитной проволокой не ниже 4-го разряда и сварщик газовой сварки не ниже 4-го разряда, если подрядчик применяет технологию с использованием предварительного газопламенного нагрева. В случае прохождения обучения до

утверждения приказа Минпросвещения России от 25.04.2019 № 208 «О внесении изменений в Перечень профессий рабочих, должностей служащих, по которым осуществляется профессиональное обучение, утвержденный приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 513 работы выполняются работником прошедшим обучение по профессии Электрогазосварщик;

шлифовщик не ниже 3-го разряда;

и

копии гражданско-правовых договоров и/или трудовых договоров с работниками и/или иных договоров на оказание услуг по предоставлению персонала.

Согласно протоколу подведения итогов от 14.05.2020 № 32009026007-03 (далее – Протокол) Заявитель признан победителем по лотам №№ 1, 5-6, 9-11, 15-16.

Вместе с тем, согласно протоколу об отказе от заключения договоров от 04.08.2020 № 551 Заказчиком принято решение об отказе от заключения договора, в том числе с победителями по лотам №№ 1, 5-6, 9-11, 15-16 на основании пунктов 3.11.4, 3.11.3.1 документации, в связи с установлением в заявке участников недостоверной информации о квалифицированном персонале и, как следствие, отклонении заявки Заявителя от участия в закупке.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя представил материалы и пояснил, что заявка Заявителя соответствует требованиям Документации, при этом в составе заявки Заявителя отсутствуют недостоверные сведения.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России представил заявку Заявителя и пояснил, что заявка Заявителя не соответствует требованиям Документации, поскольку Заявителем в составе заявки указаны недостоверные данные в отношении специалиста <...>, сведения о котором предоставлены Заявителем с целью присвоения баллов по критерию оценки заявок участников Конкурса «Квалификация персонала», а именно: Заказчиком в ходе проверки вышеуказанных сведений установлено, что <...> не проходил обучения по специальности «Сварщик газовой сварки 4 (четвертого) разряда», о чем свидетельствует предоставленная Заказчиком на заседании Комиссии ФАС России объяснительная от <...>

При этом представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России представил удостоверение № 2/1К34н25, согласно которому, указанный

сотрудник прошел обучение и аттестацию по программе «Сварщик газовой сварки» 4 (четвертого) разряда. Кроме того, копии указанных документов содержатся в составе заявки Заявителя.

Вместе с тем, представителем Заказчика на заседании Комиссии ФАС России не представлено доказательств, подтверждающих, что Заявителем в составе заявки представлены недостоверные сведения в отношении <...>, в связи с чем Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу о правомерности отклонения заявки Заявителя.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, отклонившего заявку Заявителя по вышеуказанным основаниям Документации, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 6 статьи 3, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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.

1. Признать жалобы ООО «Авангард ТС» (ИНН: 7708305034, ОГРН: 5167746365540) от 12.08.2020 № 122, от 13.08.2020 № 123 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № 181/ОКЭ-ЦДИ ЦП/20 на право заключения договора на выполнение работ по наплавке концов рельсов и крестовин стрелочных переводов (извещение № 32009026007 лоты №№ 1, 5-6, 9-11, 15-16) обоснованными.
2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3, часть 15 статьи 3.2, пункты 9, 13, 14 части 10 статьи

4, часть 12 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать ОАО «РЖД» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 19.08.2020 № 223ФЗ-654/20.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от от 19.08.2020 № 223ФЗ-654/20 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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

<...>