

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-337/22

**по результатам рассмотрения жалобы<...> 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»**

19.08.2022 Москва

<...>,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу
<...> б/д б/н на действия (бездействие) заказчика <...>
при проведении открытого конкурса в электронной форме на право
заключения договора на выполнение работ по текущему содержанию
пути для нужд Северо-Кавказской дирекции инфраструктуры (извещение
№ 946/ОКЭ-ЦДИ ЦП/22, размещенное на сайте <https://www.rts-tender.ru>), 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 <...> (далее – Заявитель)
б/д б/н на действия (бездействие) заказчика<...> (далее – Заказчик)
при проведении открытого конкурса в электронной форме на право
заключения договора на выполнение работ по текущему содержанию
пути для нужд Северо-Кавказской дирекции инфраструктуры (извещение
№ 946/ОКЭ-ЦДИ ЦП/22, размещенное на сайте <https://www.rts-tender.ru>)
(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 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 силу положений 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.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд<...>, утвержденным решением совета директоров <...> (далее – Положение о закупке).

В соответствии с извещением о проведении Конкурса (далее – Извещение), конкурсной документацией (далее – Документация), протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение размещено на сайте оператора электронной площадки <https://www.rts-tender.ru> – 27.06.2022;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 424 629 600 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе – 18.07.2022;
4. Дата рассмотрения заявок на участие в Конкурсе – 01.08.2022;
5. На участие в закупки подано 2 заявки от участников Конкурса, признаны соответствующими требованиям Документации;

6. Дата подведения итогов Конкурса – 02.08.2022;

7. Победителем Конкурса признан участник № 2 с предложением о цене договора в размере 415 712 378,40 руб.

В ходе заседания 17.08.2022 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения Жалобы объявлен перерыв до 19.08.2022.

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 права и законные интересы Заявителя нарушены действиями Заказчика, не исполнившего предписание ФАС России от 21.07.2022 № 223ФЗ-302/22 (далее – Предписание).

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

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба 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 установленными в Законе о закупках принципами, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных

ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что 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.

Согласно части 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что 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 в соответствии со статьей 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.

Комиссией ФАС России установлено, что в ФАС России поступила жалоба Заявителя на действия (бездействие) Заказчика при проведении Конкурса, по итогам рассмотрения которой Комиссией ФАС России принято решение от 21.07.2022 по делу № 223ФЗ-302/22 (далее – Решение), согласно которому в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения:

– части 1 статьи 2 Закона о закупках, выразившееся в неправомерном установлении в Документации права Заказчика осуществлять дополнительный запрос информации и документов у участников закупки, а также не рассматривать заявку участника закупки в случае признания закупки несостоявшейся, в связи с единственной поданной заявкой;

– пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, выразившееся в неправомерном установлении в Документации квалификационного требования к участникам закупки о наличии опыта выполнения работ по предмету закупки исключительно на объектах инфраструктуры железнодорожного транспорта;

– пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, выразившееся в установлении в Документации ненадлежащего порядка оценки заявок участников закупки по критерию «Цена договора», по подкритериям «Опыт участника 1», «Опыт участника 2» критерия «Квалификация участника», по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами»;

– пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, выразившееся в установлении в Документации ненадлежащего перечня документов, представляемых участниками закупки для оценки заявки по подкритериям «Опыт участника 1», «Опыт участника 2» критерия «Квалификация участника».

В соответствии с Решением Заказчику выдано обязательное для исполнения Предписание, согласно которому Заказчику необходимо:

– отменить протоколы, составленные в ходе проведения Конкурса, уведомить участников об отмене протоколов (при наличии);

– вернуть заявки участников, поданные на участие в Конкурсе (при наличии);

– внести изменения в Документацию в соответствии с требованиями Закона о закупках, Положения о закупке и с учетом принятого

Комиссией ФАС России Решения;

– назначить новую дату окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе, новую дату рассмотрения заявок на участие в Конкурсе, новую дату подведения итогов Конкурса, а также разместить указанную информацию;

– продолжить проведение Конкурса в соответствии с требованиями Закона о закупках, Положения о закупке, принятого Решения и предоставить подтверждение исполнения Предписания до 10.08.2022.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что Заказчиком не исполнено Предписание в регламентированный срок, в связи тем, что Заказчиком 05.08.2021 подано исковое заявление в Арбитражным суд города Москвы о признании Решения и Предписания недействительными.

Вместе с тем 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 Арбитражным судом города Москвы не приняты (определение Арбитражного суда города Москвы от 12.08.2022 № А40-168526/22).

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что действия Заказчика, выразившиеся в неисполнении Предписания, не соответствуют 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,

что содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7.2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем Комиссией ФАС России уставлено, что Заказчиком 19.08.2022 исполнено предписание в полном объеме и размещены соответствующие сведения на сайте оператора электронной площадки <https://www.rts-tender.ru>.

Учитывая, что Заказчиком самостоятельно устранено выявленное нарушение Закона о закупках, предписание об устранении выявленного нарушения не выдавать.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <...>д б/н на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по текущему содержанию пути для нужд Северо-Кавказской дирекции инфраструктуры (извещение № 946/ОКЭ-ЦДИ ЦП/22, размещенное на сайте <https://www.rts-tender.ru>) обоснованной.
2. Признать <...> нарушившим часть 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Обязательное для исполнения предписание не выдавать, поскольку выявленное нарушение устранено.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа и государственного оборонного заказа ФАС России материалы дела от 19.08.2022 № 223ФЗ-337/22 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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