

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу № 077/04/7.32.3-4509/2022 об административном правонарушении

г. Москва

Резолютивная часть постановления оглашена «30» марта 2022г.

В полном объеме постановление изготовлено «01» апреля 2022г.

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее - Московское УФАС России) <...> рассмотрев постановление о возбуждении дела об административном правонарушении от 11.02.2022, поступившее из Абаканской транспортной прокуратуры и материалы дела № 077/04/7.32.3-4509/2022 об административном правонарушении, возбужденного в отношении юридического лица - ОАО «РЖД» (ОГРН: 1037739877295, ИНН: 7708503727, КПП: 770801001, дата регистрации: 23.09.2003, место нахождения: г. Москва, Новая Басманная ул., д. 2/1, стр. 1) по факту совершения действий, содержащих признаки административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), в присутствии представителя ОАО «РЖД» по доверенности от 25.08.2020 <...>, в присутствии представителя Абаканской транспортной прокуратуры <...>, посредством видео-конференц-связи с использованием программного обеспечения TrueConf,

### УСТАНОВИЛ:

Абаканской транспортной прокуратурой проведена проверка в отношении ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) исполнения требований Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

На официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» <http://www.zakupki.gov.ru> (далее - ЕИС) 30.06.2021 Заказчиком размещено извещение о проведении открытого аукциона № 2685/ОАЭ-ДКСС/21 на право заключения договора поставки оборудования железнодорожной автоматики и телемеханики на объекты капитального строительства ОАО «РЖД».

В соответствии с п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Согласно п. 1.9.1 Документации «Участник должен иметь опыт поставки оборудования автоматики и телемеханики, стоимость которого составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении №1.1 к аукционной документации.

При этом учитывается стоимость всего поставленного участником закупки (с учетом правопреемственности) оборудования автоматики и телемеханики.

В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника, соответствие квалификационному требованию рассматривается в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника.

В подтверждение опыта оборудования автоматики и телемеханики участник в составе заявки представляет:

- документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложениях № 1.3 аукционной

документации о наличии требуемого опыта;

и – накладные о поставке товаров;

и – договоры на поставку товаров (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.).

Если договор и документы, подтверждающие его исполнение, размещены в Единой информационной системе в сфере закупок и являются доступными участникам рынка для ознакомления, участник вправе в Форме сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 аукционной документации, указать реестровый номер договора, присвоенный в Единой информационной системе в сфере закупок. При этом в случае, если участником указан реестровый номер договора в Единой информационной системе в сфере закупок и такой договор и документы, подтверждающие его исполнение, доступны для ознакомления, участник вправе не предоставлять в составе заявки договоры на поставку товаров, а также документы, подтверждающие исполнение таких договоров (накладные о поставке товаров)».

Согласно п. 199 раздела 20 Положения о закупках закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденного советом директоров ОАО «РЖД» 28.06.2018 (далее - Положение о закупках) Заказчик вправе предъявлять иные единые требования к участникам закупки, в том числе квалификационные требования устанавливаются в документации о закупке 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 оказание услуг по предмету закупки, стоимость которых составляет не менее чем 20 процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), указанной в извещении, документации о закупке (пункт 3).

При этом законодательством Российской Федерации не установлены обязательные требования к поставке товаров, указанных в техническом задании на поставку оборудования электрификации и электроснабжения на объекты капитального строительства ОАО «РЖД», следовательно, 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.

В соответствии с ч. 1 ст. 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 ч. 3 упомянутой нормы правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Таким образом, Закон о закупках, а также положение о закупках не являются единственными правовыми актами, регламентирующими деятельность заказчиков, в частности, при проведении закупочных процедур также применяются положения гражданского законодательства Российской Федерации.

Согласно ч. 1 ст. 8 ГК РФ гражданские права и обязанности возникают из оснований,

предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц.

Соответственно, 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.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованности ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Отсутствие у участника закупки опыта по поставке оборудования, а также подтверждающих документов в соответствии с п. 1.9.1 аукционной документации не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки, поскольку ранее участником Аукциона могли быть осуществлены поставки иного оборудования надлежащим образом.

По мнению прокуратуры, аналогичная позиция изложена в Постановлении Девятого АСС от 23.12.2020 № 09АП-60084/2020 по делу № 40-98737/20.

Таким образом, прокуратурой установлено, что действия Заказчика, установившего к участникам Аукциона неправомерное требование о наличии опыта по поставке товаров, указанных в техническом задании ограничивают количество участников Аукциона, противоречат п. 32 Положения о закупках, п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках и образуют признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена ч.7 ст.7.32.3 КоАП РФ.

В адрес Московского УФАС представителем ОАО «РЖД» было направлено пояснение, согласно которым в действиях ОАО «РЖД» отсутствуют признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

Свои доводы представитель ОАО «РЖД» подтверждает как сложившийся судебной практикой: судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации в определениях от 27.04.2021 по делу № А40-312524/2019 и от 09.08.2021 по делу № А40-303652/2019, постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.06.2021 № А40-196857/2020, от 02.06.2021 № А40-196772/20, от 15.04.2021 № А40-196716/20, решение Арбитражного суда города Москвы от 20.07.2021 № А40-34219/21, так и сформировавшейся практикой Московского УФАС: решение от 14.09.2021 № 077/07/00- 16335/2021, 21.05.2021 № 077/07/00-8287/2021, от 15.06.2021 № 077/07/00-9891/2021.

На основании исследования конкретных фактов и обстоятельств в деле, на основании проведенного анализа закупок, должностным лицом административного органа установлено, что по данной закупке подано 2 заявки, отклоненные заявки отсутствуют.

В соответствии с позицией Верховного суда Российской Федерации, изложенной в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное

противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

Принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Сама по себе невозможность участия в закупке отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих предъявленным заказчиком требованиям, также не означает, что действия заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

Также в пункте 32 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021) несогласие антимонопольного органа с целесообразностью установления заказчиком определенных критериев и порядка оценки заявок участников закупки, проводимой в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», само по себе не может являться основанием для вывода о нарушении заказчиком требований закона.

Законом о закупках заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

При этом уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Приведенные правовые позиции, позволяя определить круг правомерных действий заказчика при установлении в документации о закупке, проводимой по правилам Закона о закупках, требований к участникам, отличающихся достаточной степенью строгости, указывают также на обстоятельства, наличие которых является индикатором нарушения принципов, предусмотренных п. 1 ч. 1 ст. 3 Законом о закупках, и которые подлежат выяснению антимонопольным органом, а впоследствии судом в целях выявления в действиях заказчика данного нарушения. Такие обстоятельства подразумевают фактическое, а не мнимое предоставление преимущественных условий участия в закупке для отдельных хозяйствующих субъектов, ограничение возможности участия наибольшего числа конкурентов в целях обеспечения победы в закупке данных хозяйствующих субъектов.

Учитывая вышеизложенное, должностное лицо административного органа приходит к выводу о том, что в действиях ОАО «РЖД» отсутствует объективная сторона, вменяемого административного правонарушения, что указывает на отсутствие в действиях ОАО «РЖД» состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

В силу пункта 2 части 1 статьи 24.5 КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении подлежит прекращению в случае отсутствия состава административного правонарушения.

Таким образом, производство по делу № 077/04/7.32.3-4509/2022 об административном

правонарушении в отношении юридического лица - ОАО «РЖД» подлежит прекращению на основании пункта 2 части 1 статьи 24.5 КоАП РФ, ввиду отсутствия состава вменяемого административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 24.5, статьи 23.48, статьи 23.66, статьи 29.10 КоАП РФ

ПОСТАНОВИЛ:

1. Производство по делу № 077/04/7.32.3-4509/2022 об административном правонарушении в отношении юридического лица - ОАО «РЖД» (ОГРН: 1037739877295, ИНН: 7708503727, КПП: 770801001, дата регистрации: 23.09.2003, место нахождения: г. Москва, Новая Басманная ул., д. 2/1, стр. 1, прекратить в связи с отсутствием состава административного правонарушения.

В соответствии с ч. 1 ст. 30.1 и ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, в Арбитражный суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления. Согласно ч. 1 ст. 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.