

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-274/21

по результатам рассмотрения жалобы ООО «НПЦ «Развитие» 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»

28.05.2021 Москва

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

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...>,

ООО «НПЦ «Развитие»: <...>,

ООО «Алитком»: <...>,

представители ООО «РТС-тендер» на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ООО «НПЦ «Развитие» от 17.05.2021 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1044/ОКЭ-ЦДИЦП/19 на право заключения договора на поставку комплекса оборудования для производства сжатого воздуха и его сервисного обслуживания на период жизненного цикла (извещение № 31908748285), 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 «НПЦ «Развитие» (далее – Заявитель) от 17.05.2021 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО

«РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1044/ОКЭ-ЦДИ ЦП/19 на право заключения договора на поставку комплекса оборудования для производства сжатого воздуха и его сервисного обслуживания на период жизненного цикла (извещение № 31908748285) (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.

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», утвержденным решением Совета директоров ОАО «РЖД» от 28.06.2018 (протокол № 26) (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 (далее – ЕИС) предусмотрено Закона 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. извещение о проведении Конкурса, документация о проведении Конкурса (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 31.12.2019;
 2. начальная (максимальная) цена договора – 4 336 665 310,8 **рублей**;
 3. дата окончания срока подачи заявок – 16.03.2020;
 4. на участие в Конкурсе подано 5 заявок;
 5. дата рассмотрения заявок – 17.05.2021;
 6. по результатам рассмотрения заявок к участию в Конкурсе допущено 4 участника;
 7. дата подведения итогов Конкурса – 18.05.2021;
 8. по результатам Конкурса победителем признано ООО «Алитком» (далее – Победитель) с ценой договора 3 800 761 347, 44 рублей.

В ходе рассмотрения Жалобы 27.05.2021 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения Жалобы в заседании Комиссии ФАС России объявлен перерыв до 28.05.2021.

Из Жалобы Заявителя следует, что его права и законные интересы нарушены следующими действиями Заказчика:

1.
 1. Заказчиком нарушен срок исполнения предписания ФАС России от 19.06.2020 № 223Ф3-470/21 (далее – Предписание);

2. Заказчиком неправомерно допущены заявки участников Конкурса к участию в закупке.

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

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные пунктом 1 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 Заказчика, Заявителя, Победителя, Комиссия ФАС России установила следующее.

Согласно пункту 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.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком нарушен срок исполнения Предписания.

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.

Комиссией ФАС России установлено, что 10.06.2020 в ФАС России поступила жалоба Победителя на действия (бездействие) Заказчика при проведении Конкурса (далее - Жалоба № 1).

По итогам рассмотрения Жалобы № 1 Комиссией ФАС России принято решение от 19.06.2020 по делу № 223ФЗ-470/20 (далее - Решение), согласно которому в действиях Заказчика выявлены нарушения части 1 статьи 2, пунктов 13, 14 части 10 статьи 4, частей 5, 15 статьи 3.2 Закона о закупках, выразившиеся в:

- принятии неправомерного решения об отказе от дальнейшего проведения закупки;
- установлении в Документации неправомерных требований к перечню банков, гарантии, которые принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора, о предоставлении сведений о собственниках и конечных бенефициарах участника Конкурса;
- неправомерном установлении в Документации права Заказчика осуществлять дозапрос информации и документов в отношении участников закупки, а также не заключать договор в случае признания Конкурса несостоявшимся (при наличии хотя бы одной заявки);
- неправомерном отказе в допуске к участию в Конкурсе участнику закупки;
- ненадлежащем установлении порядка оценки заявок участников Конкурса по критериям «цена договора», «наличие фактов неисполнения обязательств перед Заказчиком или третьими лицами».

Также в соответствии с Решением Заказчику выдано обязательное для исполнения Предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, путем, в том числе отмены решения об отказе от проведения Конкурса и продолжения проведения Конкурса в соответствии с Законом о закупках, Положением о закупке, с учетом принятых Комиссией ФАС России решений от 18.03.2020 № 223ФЗ-209/20, от 22.05.2020 № 223ФЗ-370/20, от 19.06.2020 № 223ФЗ-470/20.

Вместе с тем Комиссией ФАС России установлено, что Предписание Заказчиком в срок до 07.07.2020 не исполнено.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что Заказчиком подано заявление в Арбитражный суд города Москвы о признании Решения и Предписания недействительными, при этом Решение и Предписание решением Арбитражного суда города Москвы от 24.12.2020 № А40-122714/20-154-905 признаны законными, в связи с чем 17.05.2021 Заказчиком продолжено проведение Конкурса.

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.

Таким образом, действия Заказчика, выразившиеся в несвоевременном исполнении Предписания и, как следствие, в 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.

Вместе с тем выявленное нарушение на результаты проведение Конкурса не повлияли, поскольку Заказчиком продолжено проведение закупки.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно допущены

заявки участников Конкурса к участию в закупке.

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.

Пунктом 3.12.1 Документации установлено, что конкурсная заявка должна содержать всю требуемую в Документации информацию и документы, должна быть оформлена в соответствии с требованиями конкурсной документации и действовать не менее 120 (ста двадцати) дней с даты окончания срока подачи заявок.

В соответствии с пунктом 3.14.7 Документации при выборе способа обеспечения заявки в форме банковской гарантии участник должен предоставить банковскую гарантию, выданную одним из банков, размер собственных средств (капитала) которого («Базель III») по форме 123 на последнюю отчетную дату и в течение предыдущих шести месяцев составляет не менее двадцати миллиардов рублей в соответствии с информацией, размещенной Центральным банком Российской Федерации на сайте www.cbr.ru, или одним из банков, согласно перечню, приведенному на сайте ОАО «РЖД» в разделе «Тендеры» (подраздел «Нормативные документы»). Срок действия банковской гарантии должен составлять 120 (сто двадцать) дней со дня вскрытия заявок. Банковская гарантия должна соответствовать требованиям Документации, изложенным в пункте 3.14 Документации. Рекомендуемая форма банковской гарантии представлена в приложении № 3.1 Документации.

Согласно пунктам 253, 254 Положения о закупке заявки на участие в закупке действуют в течение срока, установленного Документацией о конкурентной закупке. До истечения этого срока заказчик вправе предложить участникам продлить срок действия и обеспечения заявок. Участники вправе отклонить такое предложение заказчика, не утрачивая права на обеспечение заявок. В случае отказа участника закупки от продления срока действия заявки ему возвращается обеспечение заявки в порядке, установленном настоящим Положением, а заявка отклоняется от участия в закупке. Основанием для отказа в приеме заявки является истечение срока подачи заявок и/или несоответствие конверта с заявкой требованиям, установленным в документации о конкурентной закупке.

В соответствии с пояснениями представителя Заявителя вскрытие заявок состоялось 16.03.2020, в результате чего на момент рассмотрения заявок 17.05.2021 заявки участников Конкурса не соответствуют требованиям Документации, поскольку срок их действия истек. В связи с чем заявки участников Конкурса подлежат отклонению.

На заседании Комиссии представитель Заказчика пояснил, что в соответствии с Предписанием Заказчику надлежало только отменить решение об отказе от проведения закупки и продолжить проведение Конкурса.

Вместе с тем Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном допуске участников Конкурса, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 6 статьи 3 Закона о закупках, 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, а также то, что Заказчик и Победитель готовы на условиях Документации заключить и исполнить договор, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что выдача предписания об устранении выявленного нарушения нецелесообразна.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1.

1.

1. Признать жалобу ООО «НПЦ «Развитие» (ИНН: 9701083315; ОГРН: 1177746827598) от 17.05.2020 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1044/ОКЭ-ЦДИ ЦП/19 на право заключения договора на поставку комплекса оборудования для производства сжатого воздуха и его сервисного обслуживания на период жизненного цикла (извещение №

31908748285) обоснованной.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, не выдавать, поскольку выявленные нарушения не повлияли на результаты проведения Конкурса.

1.

1.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного оборонного заказа ФАС России материалы дела от 28.05.2021 № 223ФЗ-274/21 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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