

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-107/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Эксклюзив Инвест» 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»

18.03.2016

Москва

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

<....> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД» <....> – доверенность от 25.02.2015 № 149-ДП, <....> – доверенность от 19.10.2015 № 846-ДП, <....> – доверенность от 23.04.2015 № 77АБ6794782, <....> – доверенность от 28.10.2015 № 77АБ8090089,

ООО «Эксклюзив Инвест» <....> – доверенность от 02.03.2015 б/н, <....> – доверенность от 02.03.2016,

рассмотрев жалобу ООО «Эксклюзив Инвест» от 25.02.2016 б/н (вх. от 09.03.2016 № 30114/16) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса № 2221/ОКЭ-РЖДС/15 на поставку форменной одежды для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО (извещение № 31503187433), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Эксклюзив Инвест» (далее - Заявитель) от 25.02.2016 б/н (вх. от 09.03.2016 № 30114/16) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса № 2221/ОКЭ-РЖДС/15 на поставку форменной одежды для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО (извещение № 31503187433) (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.

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 закупках товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением Совета директоров от 30.06.2014 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе (далее — ЕИС) размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой в ЕИС предусмотрено Законом о закупках, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

31.12.2015 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что действиями Заказчика при проведении Конкурса нарушены права и законные интересы Заявителя, выразившиеся в неисполнении предписания ФАС России от 20.01.2016 по делу № 223ФЗ-43/16, выданного на основании решения от 20.01.2016 № 223ФЗ-43/16, принятого Комиссией ФАС России по итогам рассмотрения жалобы ООО «Тех-Березка» (вх. от 27.01.2016 № 9487/16) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении Конкурса.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и указали, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положением о закупках и Документацией.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений комиссия антимонопольного органа принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции. Исходя из требований пункта 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, комиссия антимонопольного органа выдает обязательные для исполнения предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации, проведения торгов, в том числе предписания об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов, о внесении изменений в документацию о торгах, извещение о проведении торгов.

По результатам рассмотрения жалобы ООО «Тех-Березка» от 20.01.2016 № 014 (вх. от 27.01.2016 № 9487/16) на действия (бездействие) Заказчика Комиссией ФАС России 04.02.2016 принято Решение по делу № 223ФЗ-43/16 (далее — Решение), выдано предписание по делу № 223ФЗ-43/16 (далее - Предписание).

В соответствии с Решением в действиях Заказчика установлены нарушения части 1 статьи 2, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, а именно установление в

Документации требования о необходимости предоставления образцов форменной одежды, ограничивающего круг участников закупочной документации, неизмеряемых требований к участникам закупки, установления перечня банков, приемлемых для обеспечения конкурсной заявки и обеспечения надлежащего исполнения обязательств по договору.

В соответствии с пунктом 1 Предписания Заказчику надлежало, в том числе, исключить противоречия пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушения части 1 статьи 2 Закона о закупках в части установления в Документации неизмеряемых требований к участниками закупки, требований к обеспечению заявок исключительно в форме банковской гарантии, требований Документации к обеспечению конкурсной заявки, обеспечению надлежащего исполнения обязательств по договору поставки исключительно в определенных Заказчиком банках.

Согласно пояснениям представителей Заказчика Предписание от 04.02.2016 № 223ФЗ-43/16 по состоянию на 18.03.2016 не исполнено, поскольку Заказчик не согласен с отдельными положениями Решения и Предписания, в связи с чем указанное Решение и Предписание обжалованы в Арбитражный суд города Москвы.

Вместе с тем, в соответствии с частью 2 статьи 52 Закона о защите конкуренции в случае принятия заявления об обжаловании предписания к производству арбитражного суда исполнение предписания антимонопольного органа приостанавливается до дня вступления решения арбитражного суда в законную силу.

В соответствии с частями 2, 3 статьи 127 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд обязан принять к производству исковое заявление, поданное с соблюдением требований, предъявляемых Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации к его форме и содержанию, о чем арбитражный суд выносит определение, которым возбуждается производство по делу.

Представители Заказчика на заседании Комиссии ФАС России сообщили об обжаловании в Арбитражный суд г. Москвы Решения и Предписания, представив копию заявления о признании незаконными Решения и Предписания с отметкой канцелярии суда о принятии от 25.02.2016.

Вместе с тем, определение о принятии заявления к производству и возбуждении производства по делу отсутствует на официальном сайте Арбитражного суда г. Москвы в сети «Интернет» ([www.msk.arbitr.ru](http://www.msk.arbitr.ru)).

На основании изложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что правовые основания для неисполнения Предписания Заказчиком в срок, установленный в пункте 4 Предписания, отсутствуют.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, выразившиеся в неисполнении Предписания, содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7.2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Согласно дополнениям к Жалобе от 18.03.2016, представленным представителями Заявителя на заседании Комиссии ФАС России, Заказчик не мог заключить 14.03.2016 договор поставки с единственным допущенным к участию в Конкурсе участником в связи с особой процедурой заключения договора с единственным участником, связанной с необходимостью согласования в установленном порядке цены договора с уполномоченным на согласование цен органом Заказчика.

Кроме того, по мнению Заявителя, договор с единственным допущенным к участию в Конкурсе участником должен быть заключен в порядке, установленном нормативными документами Заказчика, при наличии надлежащего обеспечения исполнения обязательств по договору.

Вместе с тем, представителями Заявителя и представителями Заказчика не представлено соответствующих доказательств, свидетельствующих о наличии или отсутствии в действиях Заказчика указанных нарушений.

Таким образом, Комиссии ФАС России не представляется возможным сделать вывод о наличии или отсутствии в действиях Заказчика нарушений.

3. Согласно пункту 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

В соответствии с частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных Законом о защите конкуренции.

Частями 18, 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что со дня направления уведомления, предусмотренного [частью 11](#) статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу.

В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном [частью 11](#) статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением требования, установленного настоящим пунктом, является ничтожным.

Таким образом, законодательно установлены меры обеспечения производства по защите гражданских прав в административном порядке в виде приостановления торгов с запретом заключения договоров в период обжалования.

Вместе с тем пунктом 387 Положения о закупке установлено, что срок заключения

договора по итогам закупки не может превысить 90 дней с даты подведения итогов.

При этом пунктом 9.3.4 Документации предусмотрено, что договор заключается в соответствии с законодательством Российской Федерации, требованиями конкурсной документации согласно проекту договора в срок, не превышающий 90 (девяносто) дней с даты опубликования информации об итогах конкурса на сайтах.

Согласно информации, размещенной в ЕИС, пояснениям представителей Заказчика дата подведения итогов Конкурса 10.03.2016.

Дата заключения договора по итогам проведения Конкурса 14.03.2016.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что исключение, сокращение или установление в Положении о закупках срока заключения договора по результатам закупки, не учитывающего закрепленной в Законе о закупке и Законе о защите конкуренции процедуры административного контроля со стороны антимонопольного органа, фактически исключает применение оперативных мер, предусмотренных статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, лишает обращение с соответствующей жалобой какого-либо юридического смысла и направлено на снижение эффективности защиты гражданских прав в административном порядке.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Эксклюзив Инвест» от 25.02.2016 б/н (вх. от 09.03.2016 № 30114/16) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса № 2221/ОКЭ-РЖДС/15 на поставку форменной одежды для нужд ОАО «РЖД» и ДЗО (извещение № 31503187433) обоснованной в части не исполнения предписания ФАС России от 20.01.2016 по делу № 223ФЗ-43/16, выданного на основании решения от 20.01.2016 № 223ФЗ-43/16, принятого Комиссией ФАС России по итогам рассмотрения жалобы ООО «Тех-Березка».

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. В связи с тем, что для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 7.2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России переданы материалы дела от 03.03.2016 № 223ФЗ-89/16, материалы для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 7.2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России по данному делу не

передавать.

4. В связи с тем, что для устранения выявленных в действиях Заказчика нарушений выдано предписание о совершении действий, направленных на внесение изменений в Положение о закупке от 18.03.2016 по делу № 223ФЗ-106/16, по данному делу предписание о совершении действий, направленных на внесение изменений в Положение о закупке не выдавать.

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