

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-972/19

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Профлизинг» 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»

14.10.2019 Москва

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

ведущего заседание Комиссии — <...>

членов Комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «Профлизинг» б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4203/ОАЭ-ТЭ/19 на право заключения договора на поставку грузоподъемных машин и механизмов для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31908095189), 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 «Профлизинг» (далее – Заявитель) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4203/ОАЭ-ТЭ/19 на право заключения договора на поставку грузоподъемных машин и механизмов для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31908095189) (далее – Аукционы, 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», утвержденным решением Совета директоров ОАО «РЖД» 28.06.2018 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 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 настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1.
  - 1.
1. Извещение о проведении Аукциона, аукционная документация (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 12.07.2019;
2. Начальная (максимальная) цена договора: 364 709 027,11 рублей;
3. Дата окончания подачи заявок — 29.07.2019;
4. Дата проведения торгов – 14.08.2019;
5. Дата подведения итогов Аукционов — 16.08.2019;
6. На участие в Аукционе подано 4 заявки, допущено к участию в Аукционе 2 заявки.

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком неправомерно не исполнены предписания ФАС России от 29.08.2019 № 223ФЗ-878/19 и от 20.09.2019 № 223ФЗ-921/19 (далее — Предписание № 878/19, Предписание № 921/19).

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

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.

Согласно доводу Жалобы, Заказчиком неправомерно не исполнены Предписание № 223ФЗ-878/19 и Предписание № 223ФЗ-921/19.

Как указано выше, частью 1 статьи 2 Закона о закупках установлено, что 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.

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.

29.08.2019 в ФАС России поступила жалоба Заявителя на действия (бездействие) Заказчика при проведении Аукциона (далее — Жалоба 1).

По итогам рассмотрения Жалобы 1 Комиссией ФАС России принято Решение от 29.08.2019 № 223ФЗ-878/19 (далее — Решение № 223ФЗ-878/19), согласно которому Жалоба 1 признана обоснованной.

Решением № 223ФЗ-664/19 в действиях Заказчика выявлены нарушения части 6 статьи 3, пункта 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках, а также

выдано обязательное для исполнения Предписание № 223ФЗ-878/19, направленное на **устранение выявленных нарушений**, а именно:

1.

1.

1. Заказчику отменить протоколы составленные в ходе проведения закупки и вернуть заявки участникам закупки, уведомить участников закупки о возврате заявок, об отмене протоколов.
2. Заказчику внести изменения в Документацию в соответствии с требованиями Закона о закупках, Положения о закупке, с учетом принятого Решения № 223ФЗ-878/19 и продлить срок подачи заявок в соответствии с требованиями Закона о закупках.
3. Заказчику назначить новую дату окончания срока подачи заявок на участие в Аукциона, а также разместить в ЕИС информацию о новой дате окончания срока подачи заявок на участие в Аукционе, дате рассмотрения заявок на участие в Аукционе и дате проведения Аукциона в соответствии с требованиями Закона о закупках, Положения о закупках, Документации.
4. Заказчику разместить в ЕИС информацию о совершении действий, указанных в пунктах 1-3 Предписания № 223ФЗ-878/19.
5. Заказчику продолжить проведение Аукциона в соответствии с требованиями Закона о закупках, Положением о закупках, Документации.

В соответствии с Предписанием № 223ФЗ-878/19 Заказчику необходимо в срок до 16.09.2019 представить в ФАС России подтверждение исполнения указанного предписания.

На заседании Комиссии ФАС России 20.02.2019 представитель Заказчика представил материалы и сообщил, что Предписание № 223ФЗ-878/19 Заказчиком не исполнено, поскольку Заказчиком инициирована работа по обжалованию Решения № 223ФЗ-878/19 и Предписания № 223ФЗ-878/19 в судебном порядке, а именно подано заявление в Арбитражный суд г. Москвы о признании недействительными вышеуказанных актов.

В соответствии с определением арбитражного суда г. Москвы от 12.09.2019 по делу № А40-239497/19-72-1747 заявление Заказчика,

поступившее в суд 10.09.2019, о признании недействительными Решения № 223ФЗ-878/19 и Предписания № 223ФЗ-878/19 принято судом к производству.

Кроме того, по результатам рассмотрения жалобы Заявителя б/д б/н (вх. от 16.09.2019 № 163352-ЭП/19) (далее — Жалоба 2) о неправомерных действиях Заказчика, выразившихся в неисполнении Предписания № 223ФЗ-878/19, Комиссией ФАС России принято решение признать Жалобу 2 обоснованной и выдать Заказчику Предписание № 223ФЗ-921/19 о необходимости исполнения Предписания № 878/19. Срок исполнения Предписания № 223ФЗ-921/19 — 04.10.2019.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и сообщил, что Предписание № 223ФЗ-921/19 Заказчиком не исполнено, поскольку Заказчиком инициирована работа по обжалованию Решения № 223ФЗ-921/19 и Предписания № 223ФЗ-921/19 в судебном порядке, а именно подано заявление в Арбитражный суд г. Москвы о признании недействительными вышеуказанных актов.

В соответствии с определением арбитражного суда г. Москвы от 12.09.2019 по делу № А40-261715/19-72-1855 заявление Заказчика, поступившее в суд 01.10.2019, о признании недействительными Решения № 223ФЗ-921/19 и Предписания № 223ФЗ-921/19 принято судом к производству.

Кроме того, из пояснений представителя Заказчика следует, что в соответствии с частью 2 статьи 52 Закона о защите конкуренции обжалование решения и предписания антимонопольного органа в суд приостанавливает действия предписания до дня вступления решения арбитражного суда в законную силу.

Вместе с тем, статья 52 Закона о защите конкуренции расположена в главе 9 Закона о защите конкуренции, устанавливающей порядок рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, а порядок осуществления антимонопольным органом рассмотрения жалоб при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках установлен статьей 18.1 Закона о защите конкуренции. Таким образом, положения главы 9 Закона о защите конкуренции применяются исключительно при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства.

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.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно не исполнены Предписание № 223ФЗ-878/19 и Предписание № 223ФЗ-921/19 в установленный срок.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, выразившиеся в неисполнении предписания противоречат статье 36 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.

Кроме того, согласно сведениям ЕИС, размещенным 13.09.2019, по результатам проведения Аукциона Заказчиком заключен договора от 13.09.2019 № 3576819.

Вместе с тем, в соответствии с частью 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, 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.

Письмом от 26.08.2019 № 17/74351/19 Заказчик уведомлен о поступлении Жалобы 1, а также о приостановке процедуры заключения договора по результатам Аукциона.

В соответствии частью 1 статьи 166 Гражданского кодекса Российской

Федерации, сделка недействительна по основаниям, установленным законом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка).

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 жалобу ООО «Профлизинг» (ИНН: 5018145253; ОГРН: 1105018003826) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4203/ОАЭ-ТЭ/19 на право заключения договора на поставку грузоподъемных машин и механизмов для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31908095189) обоснованной.
2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2 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 14.10.2019 № 223ФЗ-972/19.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 14.10.2019 № 223ФЗ-972/19 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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