

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-146/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Факториал» 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»

07.03.2018 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...>

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу ООО «Факториал» б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 14/ОКЭ-ЦДИ ЦП/18 на право заключения договора на выполнение работ по алюминотермитной сварке рельсов для нужд Центральной дирекции инфраструктуры - филиала ОАО «РЖД» (извещение № 31806081793) 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 «Факториал» (далее - Заявитель) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 14/ОКЭ-ЦДИ ЦП/18 на право заключения договора на выполнение работ по алюминотермитной сварке рельсов для нужд Центральной дирекции инфраструктуры - филиала ОАО «РЖД» (извещение № 31806081793) (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 настоящей статьи 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 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

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» 30.06.2014 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе в сфере закупок (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.

31.01.2018 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

В ходе заседания 01.03.2018 Комиссией ФАС России, на основании частей 14, 14.1 Закона о защите конкуренции, в целях полного и всестороннего рассмотрения жалобы Заявителя объявлен перерыв до 07.03.2018.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно:

- - - Заказчиком в Техническом задании Документации неправомерно

установлено требование о соответствии выполняемых работ по предмету закупки исключительно техническим условиям, разработанным Заказчиком, без применения ГОСТа Р 57181-2016 «Сварка рельсов термитная. Технологический процесс» и ГОСТа Р 57179-2016 «Сварка рельсов термитная. Методика испытаний и контроля качества»;

- Заказчиком в Техническом задании Документации неправомерно установлен гарантийный срок на рельсовые стыки, сваренные алюминотермитным способом, отличающийся от гарантийного срока, установленного техническими условиями 0921-337-01124323-2016 «Рельсы железнодорожные, сваренные термитным способом. Технические условия», утвержденные распоряжением ОАО «РЖД» от 13 декабря 2016 г. № 2529р, и не соответствующий требованиям ГОСТа Р 51685-2013 «Рельсы железнодорожные. Общие условия технические условия»;
- Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о том, что при выполнении работ по договору, заключаемому по результатам проведения Конкурса, исполнитель обязан использовать оборудование и расходные материалы, допущенные к применению для выполнения работ.

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

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 представителя Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - 
  - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Техническом задании Документации неправомерно установлено требование о соответствии выполняемых работ по предмету закупки исключительно техническим условиям, разработанным Заказчиком, без применения ГОСТа Р 57181-2016 «Сварка рельсов термитная. Технологический процесс» и ГОСТа Р 57179-2016 «Сварка рельсов термитная. Методика испытаний и контроля качества».

В соответствии с пунктом 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.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен подпунктом

2 пункта 32 Положения о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе, требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Согласно разделу 2 «Требования к работам» Технического задания (Приложение № 3 к Документации) Документации, работы по алюминотермитной сварке рельсов должны выполняться с соблюдением требований, в том числе, ТУ 0921-337-01124323-2016 «Рельсы железнодорожные, сваренные термитным способом. Технические условия», утвержденные распоряжением ОАО «РЖД» от 13 декабря 2016 г. № 2529р (в редакции распоряжений ОАО «РЖД» от 16 октября 2017 г. № 3174р и от 28 ноября 2017 г. № 2452р) (Приложение № 15 Документации) (далее — ТУ).

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и пояснил, что ГОСТ Р 57181-2016 «Сварка рельсов термитная. Технологический процесс» и ГОСТ Р 57179-2016 «Сварка рельсов термитная. Методика испытаний и контроля качества» носят рекомендательный характер и не могут быть указаны в Документации, поскольку предметом закупки являются стыки, сваренные алюминотермитным способом, на основании чего Заказчиком в Документации применяется ссылка на нормативную документацию (технические условия), устанавливающую требования к результатам работ.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил иных доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы, в связи с чем довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

•

◦

- Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Техническом задании Документации неправомерно установлен гарантийный срок на рельсовые стыки, сваренные алюминотермитным способом,

отличающийся от гарантийного срока, установленного техническими условиями 0921-337-01124323-2016 «Рельсы железнодорожные, сваренные термитным способом. Технические условия», утвержденные распоряжением ОАО «РЖД» от 13 декабря 2016 г. № 2529р, и не соответствующий требованиям ГОСТа Р 51685-2013 «Рельсы железнодорожные. Общие условия технические условия».

В соответствии с разделом 2 «Требования к работам» Технического задания (Приложение № 3 к Документации) Документации, гарантийный срок на рельсовые стыки, сваренные алюминотермитным способом, устанавливается по количеству пропущенного по ним груза и составляет для рельсов типа Р65 – 700 млн. тонн брутто, но не более 10 (десяти) лет с даты подписания Исполнителем и Заказчиком акта выполненных работ.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и пояснил, что ГОСТ Р 51685-2013 «Рельсы железнодорожные. Общие условия технические условия», устанавливает предельный уровень гарантии в 500 млн. тонн брутто к рельсам железнодорожным, изготовленным до 01.10.2010. Учитывая переход на промышленный выпуск рельсов дифференцировано термоупрочненных, согласно требованиям распоряжения от 23.05.2016 № 952р «Об утверждении условий гарантий качества железнодорожных рельсов и порядка предъявления и рассмотрения претензий на рельсы, не соответствующие гарантийным обязательствам», гарантийный срок на рельсы устанавливаются по количеству пропущенного по ним груза и составляет для рельсов Р65 — 700 млн тонн брутто (установлен пунктом 2.1 Распоряжения) и не менее 10 лет (установлен пунктом 2.2 Распоряжения).

Таким образом, установленный Заказчиком в Документации гарантийный срок на рельсовые стыки, сваренные алюминотермитным способом, установлен на уровне гарантии на рельсы железнодорожные 700 млн. тонн брутто, но не менее 10 лет с даты подписания подрядчиком и Заказчиком акта сдачи-приемки выполненных работ, что соответствует потребностям Заказчика и не противоречит ТУ, где срок гарантии на сварные швы, расположенные в РТС устанавливается по количеству пропущенного по ним груза и составляет не менее 250 млн. т брутто, и не менее пяти лет с момента сварки.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил иных доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы, в связи с чем довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о том, что при выполнении работ по договору, заключаемому по результатам проведения Конкурса, исполнитель обязан использовать оборудование и расходные материалы, допущенные к применению для выполнения работ.

В соответствии с разделом 2 «Требования к работам» Технического задания

(Приложение № 3 к Документации) Документации, при выполнении работ по договору, заключаемому по результатам проведения Конкурса, исполнитель обязан использовать оборудование и расходные материалы, допущенные к применению для выполнения работ.

Согласно пункту 4.1.7 проекта договора (Приложение № 9 к Документации) Документации (далее — Договор), подрядчик обязан выполнять работы с использованием собственных (приобретенных) расходных материалов, давальческих материалов, необходимых для алюминотермитной сварки рельсов.

Кроме того, в соответствии с пунктом 4.1.12 Договора, подрядчик обязан обеспечивать в ходе выполнения работ:

- качество выполнения всех Работ в соответствии с действующими нормами и техническими условиями;
- выдачу сертификата на рельсовый стык, сваренный алюминотермитным способом, в день выполнения Работ (составленного по форме приложения № 9 к Договору);
- своевременное устранение за свой счет недостатков и дефектов в результатах Работ, выявленных при приемке Работ, а также в ходе контроля выполнения Работ представителем Заказчика;
- соблюдение технологии производства Работ в зоне действующих технических устройств, обеспечивающих работу железнодорожного транспорта.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и пояснил, что установление вышеуказанных условий Договора относительно оборудования и расходных материалов, используемых при выполнении работ по Договору, обусловлено степенью ответственности исполнителей по договору при осуществлении соответствующих работ по предмету закупки, поскольку указанные работы непосредственно влияют на безопасность дорожного движения и пассажиров и связаны с повышенным уровнем опасности.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил иных доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы, в связи с чем довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Также, руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Решением ФАС России от 07.03.2018 № 223Ф3-145/18, Комиссией ФАС России в действиях Заказчика установлены нарушения части 1 статьи 2, пункта 1 части 8 статьи 3, пунктов 3, 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках, выразившееся в:

- неустановления Заказчиком в Документации требования о применении постановления Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами»;
- неправомерного установления в Документации излишних квалификационных

требований к участникам Конкурса;

- ненадлежащего установления Заказчиком в Документации порядка оценки и сопоставления заявок, поданных на участие в Конкурсе;
- неправомерного установления в Документации требования об отсутствии у участника Конкурса недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации;
- неправомерного установления в Документации права Заказчика до даты проведения Конкурса в письменной форме запросить у участников Конкурса информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации, а также проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, в том числе, путем выездных проверок;
- неправомерного установления в Документации требования о предоставлении банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки, из списка банка, являющимся Приложением № 6 к Документации;
- неправомерного установления в Документации требования о предоставлении сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, о возможности проведения Заказчиком дозапроса информации и выездных проверок, а также неправомерного установления в проекте договора положения о согласовании с Заказчиком привлекаемых третьих лиц для оказания соответствующих услуг, являющихся предметом закупки.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу ООО «Факториал» (ИНН: 7704409272, ОГРН: 1177746436670) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 14/ОКЭ-ЦДИ ЦП/18 на право заключения договора на выполнение работ по алюминотермитной сварке рельсов для нужд Центральной дирекции инфраструктуры - филиала ОАО «РЖД» (извещение №

31806081793) необоснованной.

- Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушения части 1 статьи 2, пункта 1 части 8 статьи 3, пунктов 3, 12, 13 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
- В связи с тем, что по выявленным нарушениям выдано предписание от 07.03.2018 № 223ФЗ-145/18, по данному делу предписание не выдавать.
- В связи с тем, что материалы по выявленным нарушениям переданы на основании решения по делу от 07.03.2018 № 223ФЗ-145/18 соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России, материалы по настоящему делу для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении не передавать.

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