

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-854/20

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «ГТ-Алюминотермитная сварка» 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»**

28.10.2020 Москва

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

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...>,

ООО «ГТ-Алюминотермитная сварка»: <...>,

рассмотрев посредством системы видеоконференц-связи жалобу ООО «ГТ-Алюминотермитная сварка» б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 489/ОКЭ-ЦДИ ЦП/20 на право заключения договора на выполнение работ по алюминотермитной сварке рельсов (извещение № 32009457051), 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 «ГТ-Алюминотермитная сварка» (далее – Заявитель) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 489/ОКЭ-ЦДИ ЦП/20 на право заключения договора на выполнение работ по алюминотермитной сварке рельсов (извещение № 32009457051) (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» (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 (далее – ЕИС) размещается 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 Законом 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.

1. Извещение о проведении Конкурса, документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 31.08.2020;
2. Начальная (максимальная) цена договора по лоту № 1 – **506 509 752 рубля, по лоту № 2 – 771 929 395 рублей, по лоту № 3 – 589 758 225 рублей, по лоту № 4 – 648 611 184 рубля, по лоту № 5 – 537 456 710 рублей, по лоту № 6 – 524 282 424 рубля, по лоту № 7 – 349 182 000 рублей, по лоту № 8 – 380 203 680 рублей;**
3. Дата окончания подачи заявок – 26.10.2020;
4. Дата рассмотрения заявок – 16.11.2020;
5. Дата подведения итогов – 17.11.2020.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно:

1.

1.

1. Заказчиком ненадлежащим образом исполнено предписание ФАС России от 22.09.2020 № 223ФЗ-748/20 (далее – Предписание);
2. Заказчиком в проекте договора Документации неправомерно установлены несоразмерные условия ответственности Заказчика и исполнителя по договору за неисполнение/ненадлежащее исполнение обязанностей по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

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 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, Комиссия ФАС России установила следующее.

1.

1.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом исполнено Предписание.

В соответствии с пунктом 4 части 9 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба возвращается заявителю в случае, в том числе если антимонопольным органом принято решение относительно обжалуемых актов и (или) действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Комиссией ФАС России установлено, что 20.10.2020 рассмотрена жалоба ООО «Альфа» от 13.10.2020 № 178 на действия Заказчика при проведении Конкурса, содержащая, в том числе довод о том, что Заказчиком неисполнено Предписание. По результатам рассмотрения указанной жалобы Комиссией ФАС России принято решение от 20.10.2020 № 223ФВ-824/20 о признании указанного довода обоснованным, в связи с чем в действиях Заказчика зафиксированы нарушения части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Учитывая изложенное, довод Заявителя не подлежит рассмотрению Комиссией ФАС России, поскольку оценка указанным действиям Заказчика, неисполнившего Предписание, дана решением ФАС России от 20.10.2020 № 223ФЗ-824/20.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в проекте договора Документации неправомерно установлены несоразмерные условия ответственности Заказчика и исполнителя по договору за неисполнение/ненадлежащее исполнение обязанностей по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

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.

Раздел 9 проекта договора (Приложение № 1.2 к Документации) Документации (далее — Договор) устанавливает ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по Договору, заключаемому по результатам проведения Конкурса.

Согласно частям 1, 2 статье 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК РФ, законом или добровольно принятым обязательством. Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и пояснил, что установление условий Договора относительно ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по Договору, заключаемому по результатам проведения Конкурса, является мерой реализации принципа свободы договоров, и обусловлено степенью ответственности исполнителей по договору при осуществлении соответствующих работ по предмету закупки, поскольку указанные работы непосредственно влияют на безопасность дорожного движения и пассажиров, в связи с чем Заказчиком в Договоре предусмотрено нивелирование рисков существенных убытков, в случае ненадлежащего исполнения участником своих обязательств, связанных с повышенным уровнем опасности.

Кроме того, Закон о закупках, Положение о закупках не содержат ограничений установления в Договоре, заключаемом по результатам закупки, ответственности за неисполнение/ненадлежащее исполнение обязанностей по Договору.

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 29.10.2020 № 223Ф3-855/20 Комиссией ФАС России установлены нарушения части 1 статьи 2, пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках, вызвавшееся в неисполнении Заказчиком ранее выданного Предписания, а также в ненадлежащем

описании требований к работам по предмету закупки.

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

## **РЕШИЛА:**

1.

1.

1. Признать жалобу ООО «ГТ-Алюминотермитная сварка» (ИНН: 7820323530; ОГРН: 1109847037255) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727; ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 489/ОКЭ-ЦДИ ЦП/20 на право заключения договора на выполнение работ по алюминотермитной сварке рельсов (извещение № 32009457051) необоснованной.

1.

1.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 1 части 10 статьи 4 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 выявленного нарушения, в соответствии с принятым решением от 29.10.2020 по делу № 223ФЗ-854/20 не выдавать, поскольку у Комиссии ФАС России отсутствуют сведения о том, что выявленное нарушение повлияло на результаты проведения закупки.
4. Материалы дела от 29.10.2020 по делу № 223ФЗ-854/20 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России не передавать, поскольку переданы ранее по делу от 20.10.2020 по делу № 223ФЗ-855/20.

Решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течении трех месяцев со дня его вынесения.