

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по делу № 077/10/5-9952/2023 о пересмотре заключения от 25.07.2022 по делу №077/10/5-11073/2022 по вновь открывшимся обстоятельствам

26.07.2023 г. Москва

Комиссия по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее – Комиссия Управления) в составе:

при участии уполномоченных представителей: от государственного заказчика – ОАО «РЖД»: Д.А. Пахалков (доверенность № ЦТР-24/Д от 25.10.2021), А.И. Глазков (доверенность № ЦДЗС-118/Д от 13.11.2022), от ООО «Высота-Я»: Д.О. Золотарев (доверенность № 1 от 25.07.2023), рассмотрев обращение о проведении проверки факта уклонения ООО «Высота-Я» (далее — Победитель, Общество) от заключения договора с ОАО «РЖД» (далее — Заказчик), поданное в соответствии со ст. 5 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), Постановлением Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 №1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Обращение), посредством видеоконференцсвязи,

## УСТАНОВИЛА:

Арбитражным судом г. Москвы 31.03.2023 по делу А40-241671/22-171871 принято решение в отказе удовлетворении требований ОАО «РЖД». Постановлением Девятого Арбитражного апелляционного суда от 03.07.2023 по делу №09АП-34279/2023 решение Арбитражного суда города Москвы от 31.03.2023 по делу № А40-241671/2022 отменить. Признать незаконным заключение Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве от 25.07.2022 № 077/10/5-11073/2022 по результатам проверки сведений о недобросовестных участниках торгов. Обязать Управление Федеральной антимонопольной службы по г. Москве устранить допущенное нарушение прав и законных интересов ОАО «РЖД» в течение тридцати дней со дня вступления судебного акта в законную силу путем повторного рассмотрения обращения ОАО «РЖД» о необходимости включения сведений об ООО «Высота-Я» в реестр недобросовестных поставщиков. В соответствии с ч. 1 ст. 16 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, вступившие в законную силу судебные акты арбитражного суда являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации. На основании вышеизложенного, заключение Московского УФАС России от 25.07.2022 по делу №077/10/5-11073/2022 подлежит пересмотру. Как следует из материалов

Судебного акта от 03.07.2023 по делу №09АП34279/2023: «УСТАНОВИЛ: решением Арбитражного суда города Москвы от 31.03.2023, принятым по настоящему делу, отказано в удовлетворении требований открытого акционерного общества «Российские железные дороги» (заявитель, общество, ОАО «РЖД») к Управлению Федеральной антимонопольной службе по городу Москве (антимонопольный орган, управление, УФАС России по Москве) о признании незаконным заключения от 25.07.2022 № 077/10/5-11073/2022, об обязанности управления рассмотреть обращение заявителя о включение сведений об ООО «Высота-Я» в реестр недобросовестных поставщиков. К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено ООО «Высота-Я». Не согласившись с принятым судом решением, Общество обратилось в Девятый арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просило решение суда отменить по изложенным в жалобе основаниям и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований в полном объеме. С учетом протокольных определений об объявлении перерывов в судебном заседании, в порядке статьи 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, судебное заседание назначено на 26.06.2023. В судебном заседании представитель Общества поддержал доводы жалобы в полном объеме, указал, что права и охраняемые законом интересы ОАО «РЖД» нарушены обжалуемым решением антимонопольного органа и оставленным без изменения решением суда первой инстанции; пояснил, что третье лицо неоднократно участвовало в электронных аукционах, проводимых заявителем и допускало одни и те же нарушения, что приводило к срыву проводимых закупок. Представители Управления в судебном заседании возражали против удовлетворения жалобы, считают решение суда первой инстанции законным и обоснованным. Законность и обоснованность принятого судом первой инстанции решения проверены арбитражным апелляционным судом в порядке статей 266, 268 АПК РФ. Отказывая в удовлетворении заявленных требований суд первой инстанции, пришел к выводу, что победителем в регламентированные сроки предоставлено обеспечение исполнения договора, подписан проект контракта, осуществлены все действия, направленные на заключение контракта, что не свидетельствует о намеренном недобросовестном уклонении победителя от заключения договора. Исследовав доказательства по делу, проверив законность и обоснованность оспариваемого решения, суд апелляционной инстанции считает решение суда подлежащим отмене по следующим основаниям. Так, судом первой инстанции не учтено, что Управлением при вынесении заключения нарушены положения Постановления Правительства РФ от 22.11.2012 № 1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках), что привело к нарушению ч. 1 ст. 198 АПК РФ. Согласно п. 8 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 № 1211 при поступлении обращения о внесении в реестр недобросовестных поставщиков, уполномоченный орган осуществляет проверку представленных заказчиком документов в установленном им порядке. Из диспозитивности указанной нормы следует, что при поступлении сведений об уклонении участника размещения заказа от заключения государственного контракта антимонопольный орган должен провести проверку и установить факт уклонения данного лица от заключения государственного контракта с заказчиком (обстоятельства, свидетельствующие о намерении отказаться от заключения). Материалами дела установлено, что 12.05.2022 ОАО «РЖД» подвело итоги открытого аукциона в электронной форме, участниками

которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № 1486/ОАЭ-ЦТР/22 на право заключения договора выполнения работ по негарантийному ремонту блоков и составных частей системы автоматического управления торможением поездов комплексной (САУТ-К). На основании результатов проведения открытого аукциона № 1486/ОАЭ-ЦТР/22 победителем признан участник № 3 ООО «Высота-Я» (ИНН 761 1027584), что подтверждается итоговым протоколом заседания конкурсной комиссии ОАО «РЖД» от 12.05.2022. Согласно п. 3.20.6 аукционной документации установлено, что участник аукциона, с которым заключается договор, посредством программно-аппаратных средств ЭТЗП должен обеспечить исполнение договора (если требование об обеспечении исполнения договора установлено в аукционной документации), иные документы, если аукционной документацией предусмотрено их представление на этапе заключения договора и подписанный со своей стороны на ЭТЗП договор не позднее 5 (пяти) календарных дней с даты получения проекта договора от заказчика. В случае непредставления подписанного договора, перечисленных документов в установленный срок, участник признается уклонившимся от заключения договора, если иное не установлено аукционной документацией. Пунктом 6 приложения № 1.1. к аукционной документации и пунктом 6 приложения № 2 к проекту договора, направленному в адрес победителя, предусмотрено, что участник аукциона, с которым заключается договор, при заключении договора должен предоставить: - документы, подтверждающие наличие производственных мощностей (ресурсов): не менее одного стенда автоматизированного проверки САУТ-ЦМ/485, не менее одного блока анализа, проверки, программирования и имитации АППИ-2, не менее одного имитатора локомотивного светофора и регистратора параметров ЛС-РП02 на любом законном основании (например, карточки учета основных средств, договоры купли-продажи, аренды, иные договоры); - копии актов и/или свидетельств и/или иных документов, подтверждающих прохождение специалистами, которых участник планирует задействовать в ходе выполнения работ по договору, обучения на предприятии-изготовителе системы САУТ-К на право ремонта аппаратуры системы САУТ-К, выданные предприятием-изготовителем системы САУТ-К (не менее, чем на 1 работника). В свою очередь, все указанные в аукционной документации документы для заключения договора в установленные сроки со стороны ООО «Высота-Я» не представлены. Решением конкурсной комиссии Дирекции по ремонту тягового подвижного состава (протокол от 22 июня 2022 № 1486/ОАЭ-ЦТР/22/3) ООО «Высота-Я» (ИНН 761 1027584) признано уклонившимся от заключения договора в связи с непредставлением иных документов, указанных в пункте, на основании пункта 3.20.6 документации о закупке. В установленном порядке ОАО «РЖД» направлено обращение в УФАС России по Москве для включения сведений об ООО «Высота-Я» в реестр недобросовестных поставщиков в связи с уклонением участника от заключения договора. При этом в заявлении ОАО «РЖД» указаны вышеперечисленные обстоятельства, являющиеся основанием для включения общества в реестр недобросовестных поставщиков. По результатам рассмотрения обращения, ФАС принято обжалуемое заключение антимонопольного органа, в соответствии с которым Комиссия антимонопольного органа посчитала не рекомендовать включение сведений об ООО «Высота-Я» в реестр. В обжалуемом заключении от 25.07.2022 № 077/10/5-1 1073/2022 ФАС России оценено содержание представленной ООО «Высота-Я» банковской гарантии, которая, по мнению ФАС, соответствует требованиям действующего законодательства и является основанием для включения третьего лица в реестр недобросовестных поставщиков. Однако данное обстоятельство не являлось

основанием для принятия заявителем решения о признании третьего лица уклонившимся от исполнения контракта. При рассмотрении дела в суде первой инстанции данная ошибка в тексте заключения была обнаружена ФАС и 17.01.2023 вынесено определение об исправлении допущенной технической ошибки, согласно которому был изменен абзац 5 на странице 3 заключения, согласно которого: вместо «30.06.2022 Заказчиком в единой информационной системе размещен Протокол о признании Победителя уклонившимся от заключения контракта по итогам Аукциона на основании несоответствия представленного обеспечения исполнения Контракта требованиям действующего законодательства.» следует читать: «26.06.2022 Заказчиком в единой информационной системе размещен протокол о признании Победителя уклонившимся от заключения контракта по итогам Аукциона на основании непредставленных иных документов, указанных в п. 6 «Иные требования» технического задания приложения 1.1 к документации о закупке, а именно: копий актов и/или свидетельств и/или иных документов, подтверждающих прохождение специалистами которых участник планирует задействовать в ходе выполнения работ по договору, обучения на предприятии-изготовителе системы САУТ-К на право ремонта аппаратуры системы САУТ-К, выданные предприятием-изготовителем системы САУТ-К (не менее, чем на 1 работника), на основании п. 3.20.6 документации о закупке». Не смотря на данное исправление ошибка, текст оспариваемого заключения не содержит никакого описания допущенных третьим лицом нарушений, а также их анализа на соответствие требованиям документации о закупке. По мнению суда апелляционной инстанции, данный факт свидетельствует о формальном проведении ФАС проверки обращения заявителя, без анализа поведения участника закупки, в том числе и по ранее проведенным аукционам. ФАС не представлено фактов выявления нарушений со стороны заявителя при составлении документации о закупке, какого-либо анализа его содержания на предмет несоответствия требованиям действующего законодательства и ограничении конкуренции. Какие-либо жалобы со стороны участников торгов на содержание аукционной документами не поступали. Конкурентная процедура проведена, третье лицо признано победителем, однако, не смотря на прямое указание п. 3.20.6 документации о закупке, отказалось представлять требуемые документы. Ссылка ФАС на решение Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40- 132047/2022 не подтверждает позицию об отсутствии вины третьего лица, а напротив, свидетельствует о систематичности его поведения при участии в закупочных процедурах, проводимых заявителем, направленных на уклонение от заключения контрактов. При таких обстоятельствах и в их совокупности решение антимонопольного органа нельзя признавать законным и обоснованным, соответствующему ч. 1 ст. 198 АПК РФ, в том числе поскольку его описательная часть не содержит доводов заявителя, мотивировочная часть не соответствует действительности. Суд первой инстанции неправоммерно пришел к выводу об отсутствии признаков недобросовестности в действиях ООО «Высота-Я». Доказательств невозможности предоставления ООО «Высота-Я» необходимых документов для заключения договора, ни третьим лицом, ни антимонопольным органом не приведено. В свою очередь, суд первой инстанции немотивированно и необоснованно освободил от бремени доказывания антимонопольный орган об обстоятельствах, послуживших основанием для отказа во включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков. В настоящем случае судом первой инстанции не установлено, что в оспариваемом заключении антимонопольного органа не исследован вопрос о действительности наличия фактов, на которые указывает заявитель. При вынесении оспариваемого акта антимонопольный орган,

принял позицию участника закупки, объективно не проверив все доказательства по делу, а суд первой инстанции данные противоречия не установил. При этих обстоятельствах решение антимонопольного органа нельзя признать законным и обоснованным.» Таким образом, на основании Судебного акта от 03.07.2023 по делу №09АП34279/2023 Комиссия Управления приходит к выводу, что доказан факт недобросовестности Исполнителя при заключении Договора, а также то обстоятельство, что Заказчик в конечном итоге был лишен того, на что он рассчитывал, Комиссия Управления приходит к выводу о допущенной Исполнителем при Комиссия Управления пришла к выводу, что ООО «Высота-Я» не проявило должной степени заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него по характеру обязательств, что, в итоге, привело к незаключению договора, а следовательно, к нарушению нормального (обычного) режима функционирования Заказчика. Комиссия, оценив фактические обстоятельства в их совокупности и взаимосвязи, в том числе, учитывая ненаправление договора и обеспечения его исполнения Заказчику, приходит к выводу, что факт уклонения ООО «Высота-Я» от заключения договора, а равно наличие в действиях последнего признаков недобросовестности, подтверждены Таким образом, руководствуясь статьей 5 Закона о закупках, постановлениями Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331 «Об утверждении положения о Федеральной антимонопольной службе», от 22.11.2012 № 1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Законом о закупках», приказом ФАС России от 18.03.2013 № 164/13 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Законом о закупках», Комиссия Управления

**З А К Л Ю Ч И Л А:** Рекомендовать включение сведений об ООО «Высота-Я» (152071, ЯРОСЛАВСКАЯ ОБЛАСТЬ, ДАНИЛОВСКИЙ РАЙОН, ДАНИЛОВ ГОРОД, ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНАЯ УЛИЦА, ДОМ 1А, КВАРТИРА 5; ИНН: 7611027584; КПП:761101001) в реестр недобросовестных поставщиков (исполнителей, подрядчиков)