

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-920/20

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Синарис» 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»

24.11.2020 Москва

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

«\*\*\*» (далее - Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: «\*\*\*»,

ООО «Синарис»: «\*\*\*»,

представители ООО «РТС-тендер» на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видеоконференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видеоконференц-связи жалобу ООО «Синарис» от 13.11.2020 б/н, направленную письмом Московского УФАС России от 16.11.2020 № ЕО/64453/20, на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № 665/ОКЭ-ДКСС/20 на право заключения договора на выполнение полного комплекса работ, включая проектно-изыскательские работы, строительно-монтажные работы и поставку оборудования (извещение № 32009634434), 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 «Синарис» от 13.11.2020 б/н, направленная письмом Московского УФАС России от 16.11.2020 №

ЕО/64453/20, на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № 665/ОКЭ-ДКСС/20 на право заключения договора на выполнение полного комплекса работ, включая проектно-изыскательские работы, строительно-монтажные работы и поставку оборудования (извещение № 32009634434) (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 заказчика руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам 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.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг ОАО «РЖД», утвержденным решением Совета директоров ОАО «РЖД» (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 (далее - ЕИС) 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 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, документацией о закупке, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1.
  1. извещение о проведении Конкурса, документация (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС — 30.10.2020;
  2. начальная (максимальная) цена договора: по лоту № 1 – 175 951 824 рубля; по лоту № 2 - 187 985 028 рублей; по лоту № 3 - 95 534 628 рублей;
  3. дата окончания подачи заявок — 16.11.2020;
  4. дата рассмотрения первых частей заявок — 23.11.2020;
  5. дата рассмотрения вторых частей заявок — 08.12.2020;
  6. дата подведения итогов — 08.12.2020.

В ходе заседания Комиссии ФАС России от 23.11.2020 в целях полного и всестороннего рассмотрения жалобы Заявителя объявлен перерыв до 24.11.2020.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействия) 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.

По мнению Заявителя, его права и законные интересы нарушены следующими действиями Заказчика:

1. Заказчиком неправомерно установлено требование о предоставлении технического паспорта на теплофикационную

установку в техническом предложении при подаче заявок участниками закупки;

2. Заказчиком неправомерно установлен порядок оценки по критериям «Наличие положительного заключения Государственной экологической экспертизы проектной или технической документации на теплофикационную установку, использующую в качестве топлива старогородные деревянные шпалы непригодные для повторной укладки в путь, и/или установку термического обезвреживания (уничтожения) отходов», «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями Закона о закупках, 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 представителя Заказчика, Заявителя Комиссия ФАС России установила следующее.

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.

1. Согласно доводу Жалобы Заявителя Заказчиком неправомерно установлено требование о предоставлении технического паспорта на теплофикационную установку в техническом предложении при подаче заявок.

Согласно пункту 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе, требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Пунктом 2 приложения 1.1 Документации установлено следующее требование: «В целях подтверждения соответствия теплофикационной установки, предлагаемой участниками конкурса при выполнении полного

комплекса работ, включая проектно-изыскательские работы, строительно-монтажные работы и поставку оборудования, техническим и функциональным характеристикам теплофикационной установки (приложение № 1.1.2 к конкурсной документации) участники конкурса предоставляют в составе технического предложения участника технический/е паспорт/а на предлагаемую теплофикационную установку с указанием ее технических характеристик».

Вместе с тем согласно статье 456 Гражданского кодекса Российской Федерации, продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (декларацию соответствия, технический паспорт <...> сертификат качества и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

Таким образом, исходя из указанных положений законодательства Российской Федерации, Заказчик не вправе требовать документы, подтверждающие соответствие товара, которым участник закупочной процедуры не может обладать не приобретая соответствующего товара при поставке которого передаются соответствующие документы, такие как: технический паспорт <...> сертификат соответствия, протоколы испытаний, выписку из ТУ, технические условия и так далее, а также документы, подтверждающие результат лабораторных исследований соответствующих товаров.

Учитывая изложенное, требование о представлении в техническом предложении участника технического паспорта на теплофикационную установку, обременяет участника закупки заблаговременно произвести/приобрести указанную в техническом задании Документации продукцию.

Кроме того, в отсутствии обязанности производителя/дилера продукции как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении технического паспорта, возможность участников закупки подать заявку на участие в Конкурсе в соответствии с вышеуказанным требованием Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера, его официального представителя.

При этом Закон о закупках не устанавливает обязанности участника закупки иметь товар в наличии на момент подачи заявки на участие в закупке, в связи с чем участник может не обладать информацией о соответствующих свойствах товара при заполнении заявки на участие в

закупке.

Таким образом, действия Заказчика, неправоммерно установившего требование в Документации о предоставлении участником закупки технического паспорта на теплофикационную установку в составе своей заявки, противоречат части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают требования пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

1.

1.

2. Согласно доводу Жалобы Заявителя Заказчиком неправоммерно установлен порядок оценки по критериям «Наличие положительного заключения Государственной экологической экспертизы проектной или технической документации на теплофикационную установку», «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Пунктом 4 приложения 1.4 установлен следующий порядок оценки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами»:

«Сумма баллов, присвоенная заявке участника по всем вышеуказанным критериям, уменьшается на 5 баллов при наличии фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами.

При оценке по критерию учитывается опыт работ контрагента за период три календарных года, предшествующих дате проведения настоящей закупки в случае расторжения договора заказчиком (ОАО «РЖД») или третьим лицом в одностороннем порядке или по решению суда с данным контрагентом в связи с неисполнением (ненадлежащим исполнением) им своих обязательств по договору; в случае наличия у ОАО «РЖД» или третьих лиц претензий к участнику, направленных заказчиком, третьим лицом в адрес участника; в случае уклонения от заключения договора по результатам проведенных процедур закупок».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил,

что установление критерия «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» не противоречит Закону о Закупках, поскольку по мнению Заказчика, данный критерий позволяет выявить лучшее условие исполнения договора.

Вместе с тем Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу об объективности вышеуказанного порядка оценки заявок, поскольку у участников закупки, обладающих различным количеством фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами (например, 1 случай расторжения соответствующего договора или 5 случаев уклонения участника закупки от заключения договора) будет вычтено одинаковое количество баллов (5 баллов).

Указанное требование не позволяет Заказчику выявить лучшие условия исполнения договора и объективно оценить заявки участников закупки по указанному критерию оценки.

Кроме того, согласно пункту 3.1 приложения 1.4 Документации установлен следующий порядок оценки по критерию «Наличие положительного заключения Государственной экологической экспертизы проектной или технической документации на теплофикационную установку, использующую в качестве топлива старогодные деревянные шпалы непригодные для повторной укладки в путь, и/или установку термического обезвреживания (уничтожения) отходов»:

«10 баллов присваивается при наличии у участника положительного заключения Государственной экологической экспертизы проектной или технической документации на теплофикационную установку, использующую в качестве топлива старогодные деревянные шпалы непригодные для повторной укладки в путь, и/или установку термического обезвреживания (уничтожения) отходов.

При отсутствии у участника положительного заключения Государственной экологической экспертизы проектной или технической документации на теплофикационную установку, использующую в качестве топлива старогодные деревянные шпалы непригодные для повторной укладки в путь, и/или установку термического обезвреживания (уничтожения) отходов баллы не начисляются».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что установление критерия «Наличие положительного заключения государственной экологической экспертизы проектной или технической документации на теплофикационную установку» не противоречит Закону

о Закупках, поскольку по мнению Заказчика, наличие положительного заключения государственной экологической экспертизы на оборудование у участника закупки существенно сокращает сроки исполнения обязательств по договору, в связи с чем обеспечивается своевременное и качественное исполнение договора.

При этом представитель Заказчика пояснил, что заключения государственной экологической экспертизы необходимо предоставить исключительно на теплофикационную установку.

Согласно части 2 статьи 14 Федерального закона от 23.11.1995 № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» государственная экологическая экспертиза проводится при условии ее предварительной оплаты заказчиком документации, подлежащей государственной экологической экспертизе, в полном объеме.

На основании изложенного Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу об объективности вышеуказанного порядка оценки заявок, поскольку требование о наличии у участника положительного заключения государственной экологической экспертизы проектной документации на теплофикационную установку, обременяет участника закупки заблаговременно произвести указанную в техническом задании Документации проектную документацию и получить вышеуказанное заключение.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, ненадлежащим образом установившего критерии оценки заявок участников закупки «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», «Наличие положительного заключения государственной экологической экспертизы проектной или технической документации на теплофикационную установку» нарушают пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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 «Синарис» (ИНН: 6450609523, ОГРН: 1056405052857) от 13.11.2020 б/н, направленную письмом Московского УФАС России от 16.11.2020 № ЕО/64453/20, на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № 665/ОКЭ-ДКСС/20 на право заключения договора на выполнение полного комплекса работ, включая проектно-изыскательские работы, строительно-монтажные работы и поставку оборудования (извещение № 32009634434) обоснованной.
2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим пункты 2, 13, 14 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать ОАО «РЖД», ООО «РТС-тендер» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленного нарушения, в соответствии с принятым решением от 24.11.2020 № 223ФЗ-920/20.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 24.11.2020 № 223ФЗ-920/20 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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