

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-815/20

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «ТЦ «С.Т.И.К.» 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»**

19.10.2020 Москва

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

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...>,

ООО «ТЦ «С.Т.И.К.»: <...>,

рассмотрев жалобу ООО «ТЦ «С.Т.И.К.» от 13.10.2020 вх. № 173596/20 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4933/ОАЭ-ЦДЗС/20 на право заключения договора на поставку смывающих и обезвреживающих средств (извещение № 32009541867), 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 «ТЦ «С.Т.И.К.» (далее – Заявитель) от 13.10.2020 вх. № 173596/20 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4933/ОАЭ-ЦДЗС/20 на право заключения договора на поставку смывающих и обезвреживающих средств (извещение № 32009541867) (далее – Аукцион, 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» (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 – 30.09.2020;
2. начальная (максимальная) цена договора – 832 034 914,87 рублей;
3. дата окончания подачи заявок — 16.10.2020;
4. дата проведения торгов – 03.11.2020;
5. дата подведения итогов Аукционов — 03.11.2020.

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

1.

1.

1. Заказчиком в Документации установлены неправомерные требования к победителю закупки;
2. Заказчиком в Документации установлены неправомерные требования к составу заявки на участие в Аукционе;
3. Заказчиком установлено неправомерное требование в Документации к перечню банков, гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора;
4. Заказчиком в Документации установлено неправомерное условие к привлечению к договорной ответственности.

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

Рассмотрев представленные материалы и документы представителей Заявителя, Заказчика Комиссия ФАС России установила следующее.

1.

1.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации установлены неправомерные требования к победителю закупки.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Из Жалобы следует, что в Документации неправомерно установлено право Заказчика расторгнуть договор с нежелательным участником.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что вышеуказанное право установлено для определения недобросовестности поставщика и в соответствии с потребностями Заказчика и не противоречит Положению о закупках и Закону о закупках.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представителем Заявителя не представлено доказательств, однозначным образом подтверждающих неправомерность установление вышеуказанного права.

В соответствии с пунктом 1.13 Документации, права и обязанности сторон по поставке товара по договору возникают исключительно после проверки покупателем качества образцов ДСИЗ, предлагаемых к поставке, а также наличия Протокола проверки соответствия образцов, выданного представителем ОАО «РЖД» и удостоверяющего соответствие ДСИЗ требованиям СТО РЖД 15.020 – 2019 «Система управления охраной труда в ОАО «РЖД». Обеспечение средствами индивидуальной защиты», а также условиям договора.

При этом образцы не утверждаются покупателем в случае их несоответствия законодательству РФ, условиям договора и СТО РЖД 15.020 – 2019 «Система управления охраной труда в ОАО «РЖД». Обеспечение средствами индивидуальной защиты», и/или непредставления указанных в пункте 1.2.1 договора документов. В случае не утверждения по указанным причинам образцов, права и обязанности

сторон по поставке товара не возникают, договор прекращается. В указанном случае поставщик не вправе требовать от покупателя оплаты и приемки товара, возмещения каких-либо убытков, издержек и расходов, а также поставщик не вправе осуществлять поставку товара.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что требование о предоставлении документов и образцов не позднее 5 рабочих дней с даты заключения договора установлено согласно требованиям СТО РЖД 15.020 – 2019 «Система управления охраной труда в ОАО «РЖД». Обеспечение средствами индивидуальной защиты», Техническими требованиями ОАО «РЖД» к смывающим и обезвреживающим средствам от 04 сентября 2020 г. № ЦБТ-9, при этом указанное требование установлено для определения рисков, связанных с применением продукции и установления правил обращения с ней.

Таким образом, указанное требование не является избыточным, поскольку в случае недобросовестности поставщика и непредставления им данного товара до поставки товара, возникает угроза наложения штрафов на должностных и юридических лиц.

Согласно пункту 9.2 проекта договора за нарушение установленных сроков оплаты поставленного и принятого покупателем (получателем) товара более, чем на 15 (пятнадцать) календарных дней поставщик вправе потребовать от покупателя уплаты неустойки в размере 0,1% в день от неуплаченной денежной суммы.

В соответствии с частью 14 постановления правительства Российской Федерации от 11 декабря 2014 г. № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Постановление), при осуществлении закупки участниками которой являются субъекты малого и среднего предпринимательства срок оплаты поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) по договору (отдельному этапу договора), заключенному по результатам закупки с субъектом малого и среднего предпринимательства, должен составлять не более 15 рабочих дней со дня подписания заказчиком документа о приемке товара (выполнении работы, оказании услуги) по договору (отдельному этапу договора).

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что Аукцион проводится не исключительно для субъектов малого и среднего предпринимательства в связи, с чем Постановление не применяется в Аукционе.

На основании изложенного, а также учитывая, что представитель Заявителя на заседании Комиссии не представил доказательств,

подтверждающих обоснованность довода, Комиссия приходит к выводу о том, что довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

1.

1.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации установлены неправомерные требования к составу заявки на участие в Аукционе.

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 6 технического задания Документации, в том числе: «номер сертификата соответствия и (или) декларации о соответствии на предлагаемый продукт, а также ссылку на сайт Росакредитации для проверки подлинности документов (по позициям 3-49, 51-71 приложения № 4 к аукционной документации). В декларациях (по поз. 45, 46, 47, 64, 65, 67, 68, 69, 70, 71 приложения № 4 к аукционной документации) размещенных на сайте Росакредитации, должны быть указаны протокол(ы) декларационных испытаний, на основании которого(ых) выдана декларация по подтверждению соответствия ГОСТ 12.1.007-76, пп. 1.2, 1.3 и нормативные показатели безопасности и эффективности дезинфекционных средств, подлежащие контролю при проведении обязательной сертификации № 01-12/75-97, пп. 1.1-1.7, 2.1-2.9, 5.1. В декларациях (по поз. 42, 43, 44, 48, 49 приложения № 4 к аукционной документации) размещенных на сайте Росакредитации, должны быть указаны протокол(ы) декларационных испытаний, на основании которого(ых) выдана декларация по подтверждению соответствия ГОСТ 12.1.007-76, пп. 1.2, 1.3 и нормативные показатели безопасности и эффективности дезинфекционных средств, подлежащие контролю при проведении обязательной сертификации № 01-12/75-97, пп. 1.8-1-11, 3.1-3.16, 5.2» (указанный перечень не являются исчерпывающим).

Вместе с тем, положения Гражданского Кодекса Российской Федерации не содержат понятия такого средства индивидуализации товара как «марка» и не устанавливают обязанность производителя иметь торговую марку в обязательном порядке, в связи с чем, у производителя может отсутствовать торговая марка на конкретную произведенную продукцию. Также, Документация не содержит определение понятия «марки», что вводит участников закупки в заблуждение.

Кроме того, в отсутствие обязанности

производителя/дилера/поставщика товара как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении подтверждающих документов, возможность участников закупки подать заявку на участие в Аукционе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих ли производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Аукционе.

Также, Закон о закупках не устанавливает обязанности участника закупки иметь товар, предлагаемый к поставке по предмету закупки, в наличии на момент подачи заявки на участие в закупке, в связи с чем участник при заполнении заявки на участие в Аукционе может не обладать информацией о марке, производителе, о номере сертификата соответствия и (или) декларации соответствия предлагаемого к поставке товара, а также информацией о наличии дополнительной индивидуальной упаковки и подробной инструкции по применению с пиктограммами.

Кроме того, отсутствие у участника на момент подачи заявки соответствующий информации, а также подтверждающих документов, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего указанные ненадлежащие требования к составу заявки участника закупки, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 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.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование к банкам, банковские гарантии которых предоставляются участниками Аукциона для обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам Аукциона.

В соответствии с пунктом 3.15.6 Документации при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в перечне банков, представленном на сайте ОАО «РЖД» в разделе «Тендеры» (подраздел «Нормативные документы»). Участником может быть согласовано с заказчиком предоставление банковской гарантии иным банком, не указанным в перечне.

Согласование осуществляется в порядке, предусмотренном пунктом 3.15.8 Документации.

Вместе с тем, согласно перечню банков, представленном на сайте ОАО «РЖД» в разделе «Тендеры» (подраздел «Нормативные документы») в перечень входит 12 банков.

При этом наличие у участника Запроса котировок банковской гарантии, полученной в банке, соответствующем требованиям, указанным в Документации, но не входящим в перечень, указанный на сайте ОАО «РЖД», например Банком ПАО «Совкомбанк», не влияет на возможность исполнять обязательства по договору, заключаемому по итогам Запроса котировок, либо на качество исполнения таких обязательств.

Также необходимо отметить, что выдача банковской гарантии является правом, а не обязанностью банков, в связи с чем, установление ограниченного перечня банков, чьи банковские гарантии могут быть представлены победителем Запроса котировок, ограничивает круг участников Запроса котировок.

Вместе с тем, необходимо отметить, что Министерством финансов Российской Федерации на основании сведений, полученных от Центрального банка Российской Федерации ведется перечень банков (далее — Перечень), отвечающих требованиям указанным в статье 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации.

Данный Перечень ведется, и подлежит размещению на официальном сайте Министерства финансов Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и в настоящий момент включает более 300 банков, отвечающий требованиям перечисленным в статье 74.1 НК РФ.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанных положений зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку в случае не согласования в установленный документацией срок банковской гарантии выданной банком не из перечня банков, представленном на сайте ОАО «РЖД», но входящих в перечень Министерства финансов Российской Федерации может являться основанием для включения участника в реестр недобросовестных поставщиков.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, ограничивает количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 33 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Кроме того, учитывая, что текст Жалобы содержит указания на нарушение пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

4. Пунктом 3.6.11 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов Аукциона в письменной форме запросить у участников Аукциона информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в извещении.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту 2 пункта 33 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. Пунктом 3.16.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам аукциона, предоставляет сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов. В случае непредставления указанных сведений и документов победитель, иной участник, с которым заключается договор, считается уклонившимся от заключения договора.

*В случае если участником Аукциона, с которым принято решение заключить договор, или его совладельцем является акционерное общество, акции которого свободно торгуются на рынке ценных бумаг, предоставление актуальных сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующих документов, не представляется возможным, поскольку присутствует вероятность непредсказуемых изменений держателей акций.*

*При этом представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, до заключения договора по итогам проведения закупки не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.*

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, которое может повлечь ограничение количества участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

6. Согласно пункту 2 технического задания Документации установлено, что в соответствии с пунктом 4.15 ТР ТС 019/2011 «О безопасности средств индивидуальной защиты» на упаковку средств должна быть нанесена информация характеризующая продукцию с указанием назначения, наименование изготовителя, его место нахождения и т.д., на упаковке должен быть указан телефон «горячей линии».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя представил материалы и пояснил, что Требование заказчика неправомерно, поскольку в ТР ТС 019/2011 не предусмотрено наличие на упаковке телефона «горячей линии».

Также, Закон о закупках не устанавливает обязанности участника закупки иметь товар, предлагаемый к поставке по предмету закупки, в наличии на момент подачи заявки на участие в закупке, в связи с чем участник при заполнении заявки на участие в Аукционе может не обладать информацией о марке, производителе, о номере сертификата соответствия и (или) декларации соответствия предлагаемого к поставке товара, а также информацией о наличии дополнительной индивидуальной упаковки и подробной инструкции по применению с пиктограммами.

Кроме того, отсутствие у участника на момент подачи заявки соответствующий информации, а также подтверждающих документов, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего указанное ненадлежащие требование к упаковке поставляемого товара противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

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 «ТЦ «С.Т.И.К.» (ИНН: 7722330770; ОГРН: 1157746536551) от 10.10.2019 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4933/ОАЭ-ЦДЗС/20 на право заключения договора на поставку смывающих и обезвреживающих средств (извещения № 32009541867) обоснованной в части установления неправомерных требований к составу заявки на участие в Аукционе, а также неправомерного требования в Документации к перечню банков, гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.
2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 2 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» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым Комиссией ФАС России решением от 19.10.2020 № 223ФЗ-817/20.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 19.10.2020 № 223ФЗ-817/20 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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

Ронжин Н.Г.

8(499) 755-2323 (доб. 097-204)

2020-137952(1)

Идентификатор