

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-855/20

по результатам рассмотрения жалобы ООО «РСК-Воронеж» 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»

29.10.2020 Москва

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

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> ,

ООО «РСК-Воронеж»: <...> ,

рассмотрев посредством системы видеоконференц-связи жалобу ООО «РСК-Воронеж» 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),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «РСК-Воронеж» (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 следующие положения Закона о закупках:

1.

1.

1. Заказчиком в Документации установлены противоречивые положения в части описания предмета закупки;
2. Заказчиком в проекте договора Документации неправомерно не установлена ежегодная индексация цены договора.

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 в Документации установлены противоречивые положения в части описания предмета закупки.

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.

Пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, 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.

В соответствии с разделом 2 технического задания Документации работы по сварке рельсов должны быть выполнены алюминотермитным способом методом промежуточного литья, в том числе в соответствии с требованиями ТУ 24.10.75-337-01124323-2019 «Рельсы железнодорожные,

сваренные термитным способом. Технические условия», утвержденные распоряжением ОАО «РЖД» от 1 августа 2019 г. № 1643/р (приложение № 1.1.2 к Документации).

При этом согласно разделу 3 технического задания Документации подрядчик должен выполнить все работы по алюминотермитной сварке рельсов в соответствии с техническими и функциональными требованиями настоящего технического задания, в объеме и в сроки, предусмотренные настоящим техническим заданием и договором (приложение № 1.2 к Документации), в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, нормативно-технических документов ОАО «РЖД» и сдать уполномоченному представителю Заказчика надлежащим образом выполненные работы по акту о выполненных работах (оказанных услугах) формы № ФПУ-26.

Приложением № 9 к проекту договора Документации установлена форма сертификата на рельсовый стык, сваренный алюминотермитным способом, при этом пунктом 12 указанной формы установлено, что допускаемые отклонения РТС от прямолинейности в кривых участках пути в зависимости от установленной скорости (Таблица 1 ТУ 0921-337-01124323-2016).

Представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России представил материалы и пояснил, что в Документации содержатся противоречивые сведения в части указания ТУ, в соответствии с которым необходимо выполнять работы по предмету закупки.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России представил документы и пояснил, что при составлении Документации Заказчиком допущена техническая ошибка, выразившаяся в ненадлежащем указании на ТУ 0921-337-01124323-2016 в форме сертификата на рельсовый стык, сваренный алюминотермитным способом (приложение № 9 к проекту договора Документации), при этом указал, что согласно техническому заданию Документации работы должны быть выполнены в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Таким образом, изучив представленные материалы, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что указанные действия Заказчика противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают пункт 1 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.

Вместе с тем, Комиссии ФАС России не представляется возможным

прийти к выводу о том, что указанное нарушение повлияло на результаты проведения закупки, поскольку согласно положениям Документации работы по предмету закупки должны выполняться в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации.

1.

1.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Договоре неправомерно не установлена ежегодная индексация. Цены договора.

В соответствии с пунктом 1.3 проекта договора установлено, что срок выполнения работ по предмету Конкурса составляет с 2021 по 2023 год.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя сообщил, что согласно проекту договора Документации цена на каждый год остается фиксированной и неизменной, при этом годовые затраты не являются одинаковыми и могут возрасти в период выполнения работ по заключенному договору.

Вместе с тем, представитель Заказчика указал, что Законом о закупках не предусмотрено обязанности Заказчика установления индексации цены в течении периода выполнения работ по заключенному договору. При этом указанные условия проекта договора Документации не противоречат требованиям Закона о закупках.

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

Также, руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, решением ФАС России от 20.10.2020 № 223Ф3-824/20 Комиссией ФАС России установлены нарушения части 1 статьи 2 Закона о закупках, выразившееся в неисполнении Заказчиком ранее выданного предписания ФАС России от 22.09.2020 № 223Ф3-748/20.

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 «РСК-Воронеж» (ИНН: 3664225014; ОГРН: 1163668121836) 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) обоснованной в части довода о ненадлежащем установлении в Документации требований к работам по предмету закупки.

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-855/20 не выдавать, поскольку у Комиссии ФАС России отсутствуют сведения о том, что выявленное нарушение повлияло на результаты проведения закупки.
4. Передать материалы дела от 29.10.2020 по делу № 223ФЗ-855/20 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России.

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