



**ФЕДЕРАЛЬНАЯ  
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

**УПРАВЛЕНИЕ  
Федеральной антимонопольной службы  
по Ростовской области**

пр. Ворошиловский, 2/2, офис 403  
г. Ростов-на-Дону, 344006  
тел. (863) 263-31-04, факс (863) 240-99-59  
e-mail: to61@fas.gov.ru

*20.09.16 № 16310/05*

На № \_\_\_\_\_ от \_\_\_\_\_

**Заявитель:**  
**ООО «Желдор-Сервис»**  
ул.Текучева, 219А  
г.Ростов-на-Дону, 344000

**Заказчик (Организатор торгов):**  
**ОАО «РЖД»**  
344019, г.Ростов-на-Дону  
Театральная площадь, 4

Резолютивная часть решения оглашена: «15 сентября 2016 г.»  
В полном объеме решение изготовлено: «20 сентября 2016 г.»

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее – **Ростовское УФАС России**) по рассмотрению жалоб на действия (бездействия) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – **Закон о закупках**), в составе:

Председатель комиссии:  
Члены комиссии:

Батурин С.В.  
Исмаилов М.И.  
Иваненко И.С.,

рассмотрев в присутствии представителей по доверенности ООО «Желдор-Сервис» (Заявителя) и ОАО «РЖД» (Заказчика), дело № 1770/05, возбужденное по жалобе ООО «Желдор-Сервис», о нарушении Заказчиком Закона о закупках при проведении открытого аукциона в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства № 8245/ОАЭ-ЦД/16 (извещение № 31603931846) на право заключения договора на оказание услуг по химчистке и стирке спецодежды работников Северо-Кавказской дирекции управления движением,

**УСТАНОВИЛА:**

Жалоба ООО «Желдор-Сервис» поступила в Ростовское УФАС России 07.09.2016.

В поданной жалобе ООО «Желдор-Сервис» указывает на неправомерное, на его взгляд, включение Заказчиком в проект договора, являющийся неотъемлемой частью документации, условия о полном возврате исполнителем всех уплаченных денежных средств, в случае расторжения договора в виду ненадлежащего оказания

010846

услуги. Именно наличие данного положения является причиной неподачи ООО «Желдор-Сервис» заявки на участие в закупке. По мнению ООО «Желдор-Сервис», заказчиком нарушены положения Закона о закупках и Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – **Закон о конкуренции**).

ОАО «РЖД» представило возражение на жалобу, в котором указало на то, что проведение рассматриваемого аукциона осуществлялось в соответствии с требованиями Закона о закупках, положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд Заказчика и закупочной документацией. Оспариваемое заявителем условие, по мнению ОАО «РЖД», соответствует ст.723 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Представитель ООО «Желдор-Сервис», присутствовавший на рассмотрении дела, поддержал доводы, изложенные в жалобе. Дополнительно пояснил, что при условии исключения заказчиком из документации спорного положения, ООО «Желдор-Сервис» готово участвовать в аукционе и, в случае признания его победителем, оказывать необходимые услуги Заказчику.

Представители ОАО «РЖД», присутствовавшие при рассмотрении настоящего дела, возражали против доводов Заявителя, просили признать жалобу необоснованной. Пояснили, что рассматриваемая закупка признана несостоявшейся, поскольку ни одна заявка поступила.

Комиссия по результатам рассмотрения жалобы установила следующее.

Частями 1, 2 статьи 2 Закона о закупках предусмотрено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - **положение о закупке**).

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения. Положение о закупке утверждается: высшим органом управления государственной корпорации или государственной компании в случае, если заказчиком выступает государственная корпорация или государственная компания.

Согласно части 10 статьи 3 Закона о закупках участник закупки, корпорация развития малого и среднего предпринимательства, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации или созданные ими организации вправе обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном антимонопольным органом, действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в случаях:

1) неразмещения в единой информационной системе положения о закупке, изменений, вносимых в указанное положение, информации о закупке, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушения сроков такого размещения;

2) предъявления к участникам закупки требования о представлении документов, не предусмотренных документацией о закупке;

3) осуществления заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд";

4) неразмещения или размещения в единой информационной системе недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Так, рассмотрение жалобы по существу не выявило нарушений указанных положений.

Вместе с тем, в соответствии с частью 1 и пунктом 3 части 2 статьи 39 Закона о конкуренции, антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства, принимает по результатам их рассмотрения решения и выдает предписания. Основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является, в том числе обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Как следует из части 1 статьи 2 и части 1 статьи 3 Закона о конкуренции, антимонопольное законодательство Российской Федерации основывается на Конституции Российской Федерации, Гражданском кодексе Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона, иных федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с защитой конкуренции.

Из смысла части 20 статьи 18.1 Закона о конкуренции следует, что по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа может устанавливать и иные, не являющиеся предметом обжалования, нарушения норм антимонопольного законодательства, а также принимать решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 указанного Закона.

Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» в установленном порядке утверждено уполномоченным лицом и размещено на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru).

В срок, установленный извещением, ни одна заявка на участие в закупке не поступила, в связи с чем, открытый аукцион в электронной форме признан несостоявшимся (протокол № 8245/ОАЭ-16/2).

Требования, предъявляемые к заявке, прописаны Заказчиком в документации о закупке.

Так, в проекте договора, который является неотъемлемой частью закупочной документации, Заказчик установил следующее условие:

- «В случае расторжения настоящего договора (отказа от исполнения настоящего договора) по причинам, связанным с ненадлежащим выполнением исполнителем условий настоящего договора, исполнитель не вправе требовать оплаты, а также обязан вернуть полученные по настоящему договору денежные средства и возместить убытки заказчика в течение 7 календарных дней с даты предъявления заказчиком соответствующего требования» (п.10.5 проекта договора).

Согласно п.2.2. проекта договора оплата оказанных исполнителем услуг осуществляется поэтапно, в соответствии с календарным планом, после подписания сторонами акта сдачи-приемки оказанных услуг в течение 30 календарных дней

после получения заказчиком счета, счета-фактуры путем перечисления заказчиком денежных средств на расчетный счет исполнителя.

Подписав акт сдачи – приемки оказанных услуг, заказчик подтверждает отсутствие претензий по качеству ее исполнения.

При этом в документации не прописаны условия, при которых оказываемая исполнителем услуга будет признана «ненадлежащим образом выполненной».

При обосновании наличия в проекте договора положения «о возврате исполнителем всех денежных средств, в случае расторжения договора по причине ненадлежащего оказания услуги» Заказчик ссылается на ст.723 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Вместе с тем, указанной нормой предусмотрено, что в случаях, когда работа выполнена подрядчиком с отступлениями от договора подряда, ухудшившими результат работы, или с иными недостатками, которые делают его не пригодным для предусмотренного в договоре использования либо при отсутствии в договоре соответствующего условия непригодности для обычного использования, заказчик вправе, если иное не установлено законом или договором, по своему выбору потребовать от подрядчика:

- безвозмездного устранения недостатков в разумный срок;
- соразмерного уменьшения установленной за работу цены;
- возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда (статья 397).

Кроме того, в соответствии с п.4 ст.453 ГК РФ, стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон.

Проект договора, разработанный исключительно заказчиком, не является «соглашением сторон».

Таким образом, действующим законодательством не предусмотрен возврат исполнителем всех денежных средств, уплаченных заказчиком по договору.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что указание Заказчиком в проекте договора (п.10.5), являющегося неотъемлемой частью закупочной документации, условия о том, что «в случае расторжения настоящего договора (отказа от исполнения настоящего договора) по причинам, связанным с ненадлежащим выполнением исполнителем условий настоящего договора, исполнитель не вправе требовать оплаты, а также обязан вернуть полученные по настоящему договору денежные средства и возместить убытки заказчика в течение 7 календарных дней с даты предъявления заказчиком соответствующего требования» может вводить в заблуждение участников (в том числе потенциальных), ущемляет их интересы, и, в свою очередь, может привести к ограничению круга участников.

В частности, ООО «Желдор-Сервис» имело намерение участвовать в закупке, но, ввиду наличия вышеуказанного условия, заявку не подало.

Кроме того, на участие в данной закупке ни одна заявка не поступила.

Как следует из положений, сформулированных в ст. 1 Закона о закупках, целями регулирования данного закона среди прочих, являются: обеспечение единства экономического пространства, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции,

обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Таким образом, потенциальные участники открытого аукциона в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства № 8245/ОАЭ-ЦД/16 были поставлены в неравное положение по отношению друг к другу, что противоречит целям «расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия», «развития добросовестной конкуренции», закрепленным в части 1 статьи 1 Закона о закупках.

Вышеуказанное свидетельствует о нарушении заказчиком части 1 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с которым при закупке товаров и услуг заказчик должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Кроме того, вышеупомянутые положения Закона о закупках корреспондируются с требованиями статьи 17 Закона о конкуренции, предусматривающими запрет на действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов.

Исходя из перечисленного, указание ОАО «РЖД» в проекте договора условия о том, что «в случае расторжения настоящего договора (отказа от исполнения настоящего договора) по причинам, связанным с ненадлежащим выполнением исполнителем условий настоящего договора, исполнитель не вправе требовать оплаты, а также обязан вернуть полученные по настоящему договору денежные средства и возместить убытки заказчика в течение 7 календарных дней с даты предъявления заказчиком соответствующего требования» может ограничивать круг участников (ограничивать конкуренцию), что противоречит требованиям ч. 1 ст. 17 Закона о конкуренции.

Таким образом, в действиях ОАО «РЖД» (Заказчика) содержится нарушение части 1 статьи 17 Закона о конкуренции, выразившееся в осуществлении действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов.

Руководствуясь положениями Закона о закупках, частями 11 – 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

#### РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Желдор-Сервис» необоснованной.
2. Признать Заказчика – ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Признать Заказчика - ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 17 Закона о конкуренции в части совершения действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.
4. Выдать Заказчику - ОАО «РЖД» обязательное для исполнения предписание о недопущении действий, которые могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства, а именно:

- при проведении ОАО «РЖД» закупочных процедур в рамках Закона о закупках, предметом которых будет являться «оказание услуг по химчистке и стирке спецодежды работников», не включать в закупочную документацию (в том числе, в проект договора) условия о «полном возврате исполнителем денежных средств, уплаченных заказчиком, в случае расторжения договора по причине ненадлежащего оказания услуги».

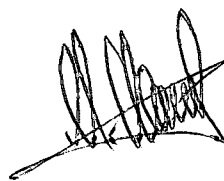
Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии



С.В. Батури

Члены комиссии



М.И. Исмаилов



И.С. Иваненко