

ОАО «РЖД»

Новая Басманная ул., д. 2,
Москва, 107174

ООО «РТС-тендер»

Тараса Шевченко наб.,
д. 23А, эт. 25, пом. 1,
Москва, 121151

ПАО «БРТ»

г. Балаково-16, 413856

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-849/20

**по результатам рассмотрения жалобы ПАО «БРТ» 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»**

28.10.2020

Москва

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

ведущего заседания Комиссии – начальника отдела контроля торгов
отдельных видов юридических лиц Управления контроля размещения
государственного заказа Бондаренко Д.В.,



членов Комиссии:

заместителя начальника Управления по контролю за государственными и муниципальными информационными системами Абрамова Г.А.,

начальника отдела нормотворчества Управления контроля размещения государственного заказа Селезнева А.А.,

ведущего консультанта отдела рассмотрения жалоб Управления контроля размещения государственного заказа Шаваевой Д.Р. (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: Капралова Н.В. (доверенность от 24.06.2020 № 365-ДП), Гайдукова А.С. (доверенность от 25.08.2020 № ЦДЗС-53/Д),

ПАО «БРТ»: Зуева А.В. (доверенность от 25.05.2019 № 182),

рассмотрев посредством системы видео-конференцсвязи жалобу ПАО «БРТ» от 15.10.2020 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 565/ОКЭ-ЦДЗС/20 на право заключения договора на поставку прокладок рельсовых скреплений железнодорожного пути (извещение № 32009541129), 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 ПАО «БРТ» (далее – Заявитель) от 15.10.2020 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 565/ОКЭ-ЦДЗС/20 на право заключения договора на поставку прокладок рельсовых скреплений железнодорожного пути (извещение № 32009541129) (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.

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).

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 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, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение о проведении Конкурса, документация о проведении Конкурса (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 30.09.2020;

2. Начальная (максимальная) цена договора по лоту № 1 – 1 705 514 987, 10 рублей; по лоту № 2 – 1 460 730 667,84 рублей; по лоту № 3 – 1 772 280 223,65 рубля; по лоту № 4 – 2 236 830 623,26 рубля;

3. Дата окончания подачи заявок — 28.10.2020;

4. Дата проведения торгов – 09.11.2020;

5. Дата подведения итогов Конкурса – 10.11.2020.

На основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции с

целью изучения представленных материалов Комиссией ФАС России объявлен перерыв с 22.10.2020 до 28.10.2020.

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

1. Заказчиком ненадлежащим образом установлен код ОКПД2;
2. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование, согласно которому при подписании договора победитель Конкурса должен представить документы, подтверждающие соответствие предлагаемого к поставке товара;
3. Заказчиком в Документации установлены требования к техническим и функциональным характеристикам товара по предмету закупки, в совокупности соответствующие конкретному производителю товара ООО «Юг-пласт».

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились 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 пунктом 1 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 Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом установлен код ОКПД2.

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в Документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Согласно Документации предметом закупки является поставка прокладок рельсовых.

В соответствии с информационной картой Документации Заказчиком установлен следующий код ОКПД 2 – «22.29.29 Изделия пластмассовые прочие».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и пояснил, что указанный в информационной карте

Документации ОКПД2 установлен Заказчиком исходя из предмета закупки, а также указал, что Документация не содержит указания на поставку товара исключительно из пластика, в связи с чем участником закупки к поставке может быть предложен, в том числе товар из резины.

Вместе с тем, учитывая вышеизложенное, представителем Заявителя указанный довод отозван на заседании Комиссии ФАС России в устной форме.

На основании изложенного, довод Жалобы не подлежит рассмотрению Комиссией ФАС России.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование, согласно которому при подписании договора победитель Конкурса должен представить документы, подтверждающие соответствие предлагаемого к поставке товара.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

В соответствии с разделом 2 технического задания Документации прокладки рельсовых креплений железнодорожного пути, предназначенные для установки на деревянных и железобетонных шпалах, брусьях стрелочных переводов, являются неотъемлемым элементом рельсовых креплений.

Согласно разделу 6 технического задания Документации «участник конкурса, с которым будет заключаться договор, должен совместно с договором, подписанным со стороны поставщика, предоставить Заказчику следующие документы:

1. заверенную участником копию протокола или отчета аккредитованного центра или лаборатории с указанием гамма-процентного ресурса прокладок для рельсовых креплений железнодорожного пути при наработке тоннажа 700 млн. т брутто (для исполнений Д и ДД) и 1,1 млрд. т брутто (для исполнения ПД) – в соответствии с требованиями ГОСТ 34078-2017 и ГОСТ 32192-2013 и методики проведения испытаний, согласованной с держателем инфраструктуры железнодорожного транспорта, в подтверждение гамма-процентного ресурса;

2. заверенную участником копию утвержденных комиссиями актов и протоколов приемочных (для установочной серии) или квалификационных испытаний (для серийного производства) при постановке продукции на производство в соответствии с требованиями Федерального закона от 27.12.2002 № ФЗ-184 «О техническом регулировании» как на продукцию производственно-технического назначения и элементы составных частей подсистем инфраструктуры железнодорожного транспорта, участвующие в обеспечении безопасности движения подвижного состава;

3. заверенные участником копии деклараций о соответствии Техническим требованиям ЦДИ.01.2020 и ГОСТ 34078-2017 на серийное (либо

на установочную партию не менее объема закупаемой продукции) производство прокладок, зарегистрированных в аккредитованном органе по сертификации (оценке (подтверждению) соответствия), включенном в Единый реестр органов по сертификации и испытательных лабораторий (центров) Таможенного союза – в соответствии с требованиями Технического регламента Таможенного союза «О безопасности инфраструктуры железнодорожного транспорта» (ТР ТС 003/2011), а по лоту 1 прокладки исполнения ПД для поставки в адрес Октябрьской ж.д. также в соответствии с требованиями Технического регламента Таможенного союза «О безопасности высокоскоростного железнодорожного транспорта» (ТР ТС 002/2011)».

Вместе с тем, в соответствии со статьей 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 (технический паспорт, сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

Таким образом, исходя из указанных положений законодательства Российской Федерации, Заказчик не вправе требовать на этапе заключения договора документы, подтверждающие соответствие товара, которыми участник/потенциальный победитель закупочной процедуры может не обладать, не приобретая соответствующего товара, при поставке которого передаются вышеуказанные документы, такие как например, сертификат соответствия, протоколы испытаний, декларация о соответствии товара, акты приемочных испытаний и т. д.

Кроме того, документы, указанные в пунктах 1, 2 раздела 6 технического задания Документации выдаются при освоении производства товара производителем, при этом документы, указанные в пункте 3 раздела 6 технического задания Документации выдаются на определенную партию после прохождения соответствующих приемочных испытаний части партии.

Учитывая изложенное, требование о представлении участниками закупки на этапе заключения договора вышеуказанных документов на продукцию обременяет такого участника заблаговременно произвести/приобрести указанный в Документации товар и(или) ставит в зависимость от волеизъявления третьих лиц.

Таким образом, действия Заказчика, установившего в Документации вышеуказанные требования, ограничивают количество участников закупки и нарушают пункт 9 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.

Кроме того, из Жалобы следует, что Заказчиком в Документации установлены требования к товару по предмету закупки в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Согласно пункту 1 части 8 статьи 3 Закона о закупках установлено, что Правительство Российской Федерации вправе установить приоритет товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами.

Механизм осуществления импортозамещения в рамках Закона о закупках предусмотрен постановлением Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 № 925 (далее - Постановление № 925).

Согласно пункту 1 Постановления № 925 заказчик обязан установить приоритет товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, при осуществлении закупок товаров, работ, услуг путем проведения конкурса, аукциона и иных способов закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами.

Так, в соответствии с пунктом 2 Постановления № 925 установлено, что при осуществлении закупок товаров, работ, услуг путем проведения конкурса или иным способом, при котором победитель закупки определяется на основе критериев оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, указанных в документации о закупке, или победителем в котором признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора, оценка и сопоставление заявок на участие в закупке, которые содержат предложения о поставке товаров российского происхождения, выполнении работ, оказании услуг российскими лицами, по стоимостным критериям оценки производятся по предложенной в указанных заявках цене договора, сниженной на 15 процентов, при этом договор заключается по цене договора, предложенной участником в заявке на участие в закупке.

Вместе с тем, согласно пункту 1.8 технического задания Документации приоритет товаров, работ, услуг, по Постановлению № 925 не установлен.

Таким образом, действия Заказчика, не установившего в Документации приоритет товаров, работ, услуг, в соответствии с Постановлением № 925, противоречит пункту 1 части 8 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3, пункта 8 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации установлены требования к техническим и функциональным характеристикам товара по

предмету закупки в совокупности соответствующие конкретному производителю товара ООО «Юг-пласт».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил документы и пояснил, что требования технического задания Документации установлены исходя из потребностей Заказчика в соответствии с техническими требованиями к товару по предмету закупки, при этом установление таких требований не противоречит положениям Закона о закупках, Положения о закупке.

Кроме того, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России указал, что товар, производимый Заявителем, также соответствует требованиям технического задания Документации, в связи с чем Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу о том, что Заказчиком в Документации установлены требования к техническим и функциональным характеристикам товара по предмету закупки в совокупности соответствующие конкретному производителю товара ООО «Юг-пласт».

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

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

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ПАО «БРТ» (ИНН: 6439010895 ; ОГРН: 1026401401410) от 15.10.2020 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 565/ОКЭ-ЦДЗС/20 на право заключения договора на поставку прокладок рельсовых скреплений железнодорожного пути (извещение № 32009541129) обоснованной в части неправомерного установления Заказчиком в Документации требования, согласно которому при подписании договора победитель Конкурса должен представить документы, подтверждающие соответствие предлагаемого к поставке товара.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3, пункты 8, 9 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 решением от 28.10.2019 № 223ФЗ-849/20.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 28.10.2019 № 223ФЗ-849/20 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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

Ведущий заседание Комиссии ФАС России

Д.В. Бондаренко

Члены Комиссии ФАС России:

Г.А. Абрамов

А.А. Селезнев

Д.Р. Шаваева