

Федеральная антимонопольная Служба
(ФАС России)
125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская,
д. 11, Д-242, ГСП-3
Тел. (499) 755-23-23
Эл. Почта delo@fas.gov.ru

Заявитель: ООО «СПС»
ОГРН 1151901005695
ИНН/КПП 1901128350/190101001
660075, Красноярский край, г.
Красноярск, ул. Маерчака д. 3, помещение
104 (литера А), кабинет 206 а
Представитель Заявителя по доверенности:
Доможакова Алена Викторовна
Адрес: Республика Хакасия, г. Черногорск,
ул. Генерала Тихонова, д. 37, кв. 20
Тел:89607776929,
Email: voronova-alena@mail.ru

Заказчик: ОАО «РЖД»
ИНН: 7708503727,
ОГРН: 1037739877295
Закупка осуществляется для нужд
Трансэнерго - филиала ОАО "РЖД".
Место нахождения заказчика: 107174, г.
Москва, ул. Новорязанская, д. 12.
Почтовый адрес заказчика: 105064, г.Москва,
ул. Земляной вал, д.9

ЖАЛОБА НА ДЕЙСТВИЯ ЗАКАЗЧИКА

Федеральной антимонопольной службой (далее – антимонопольный орган, ФАС России, заинтересованное лицо) по результатам рассмотрения жалобы ООО «СПС» на действия (бездействие) ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1248/ОКЭ-ТЭ/21 на право заключения договора на выполнение комплекса строительно-монтажных работ, включая поставку оборудования, по объекту «Техническое перевооружение ТП на станции Балаково», расположенному в границах Приволжской железной дороги (извещение № 32110989215) вынесено решение от 11.03.2022 № 223ФЗ-110/22 (далее - решение) в соответствии с которым жалоба признана обоснованной.

ОАО «РЖД» признано нарушившим ч. 6 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

В соответствии с п. 3 резолютивной части решения от 11.03.2022 № 223ФЗ110/22, ОАО «РЖД» выдано обязательное к исполнению предписание от 11.03.2022 № 223ФЗ-110/22 (далее – предписание), которым предписано совершить ряд действий (мероприятий) в отношении закупки.

На устранение допущенных нарушений Заказчику предоставлялся срок 20 календарных дней. До 31.03.2022 года Заказчик должен был представить в ФАС России подтверждение исполнения предписания в письменном виде.

Заказчик обратился в Арбитражный суд с оспариванием выданных решения и предписания. Однако предписание в установленные сроки не исполнил, в принятии обеспечительных мер в виде приостановления срока действия предписания не заявлял.

04.07.2022 Арбитражный суд города Москвы признал законными и правомерными оспоренные Заказчиком решение и предписание, что нашло отражение в судебном акте по делу А40-65118/2022. Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда решение по делу А40-65118/2022 оставлено без изменений.

Заказчик, намеренно проигнорировав требования ФАС России к исполнению предписания приступил только 10.10.2022 года (т.е. по прошествии 193 дней).

При повторном рассмотрении Заявки участника Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение о признании заявки Заявителя не соответствующей требованиям Документации.

Согласно протоколу от 10.10.2022 года опубликованному в открытом доступе 13.10.2022 года, заявка ООО «СПС» была отклонена на основании:

1) пункта 3.6.4.4 конкурсной документации, в связи с несоответствием заявки требованию пункта 3.13.1 конкурсной документации (срок действия заявки истёк);

2) пункта 3.15.15 конкурсной документации в связи с несоответствием банковской гарантии требованию, установленному пунктом 3.15.7 конкурсной документации (срок действия банковской гарантии истёк).

1.

В силу положений пункта 3.13.1 Документации Конкурсная заявка должна содержать всю требуемую в конкурсной документации информацию и документы, должна быть оформлена в соответствии с требованиями конкурсной документации и действовать не менее 120 (ста двадцати) дней с даты окончания срока подачи заявок.

При этом согласно пункту 3.6.4.4 документации о закупке конкурсная заявка участника, не соответствующая требованиям Документации, отклоняется.

В соответствии с пунктами 2 и 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются установленными в Законе о закупках принципами, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

Аналогичные принципы закупочной деятельности Заказчика установлены в подпунктах 2, 3 пункта 32 Положения о закупке.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

В соответствии с пунктом 1.2.1 Протокола Конкурс признан несостоявшимся в связи с тем, что ни один из участников закупочной процедуры не допущен к участию в закупке на основании пункта 6.4.4 Документации.

При этом п. 3.6.8. документации предусмотрено, что до истечения срока действия конкурсной заявки участнику может быть предложено продлить срок действия конкурсных заявок и обеспечения конкурсной заявки. Участники вправе отклонить такое предложение, не утрачивая права на обеспечение конкурсной заявки (если в извещении и конкурсной документации содержится требование о предоставлении обеспечения заявки). В случае

отказа участника от продления срока действия заявки ему возвращаются денежные средства, перечисленные в качестве обеспечения заявки (в случае предоставления обеспечения заявки в форме внесения денежных средств), а конкурсная заявка такого участника отклоняется от участия в конкурсе.

Однако Заказчиком вышеуказанные действия не предпринимались.

Заказчик приступил к исполнению предписания 10.10.2022 года, через 198 дней, после того как был обязан это сделать.

Вместе с тем в соответствии с частью 23 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предписание комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания. При этом в статье 18.1 Закона о защите конкуренции отсутствует указание на приостановление исполнения предписания в случае его обжалования в судебном порядке.

Таким образом, статьей 18.1 Закона о защите конкуренции установлен особый самостоятельный порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, который не входит в процедуру рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, и, соответственно, положения части 2 статьи 52 Закона о защите конкуренции не распространяются на случаи выдачи антимонопольным органом предписаний при нарушении заказчиками положений Закона о закупках.

Учитывая изложенное, предписание антимонопольного органа, выданное в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, не подлежит исполнению только в случае принятия судом обеспечительных мер в виде приостановления действия Предписания, при этом указанные обеспечительные меры Арбитражным судом города Москвы не принимались.

Таким образом, действия Заказчика, выразившиеся в неисполнении Предписания, и, как следствие, отклонившего заявку Заявителя, не соответствуют подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки составов административных правонарушений, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3, частью 7.2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Выводы заявителя подтверждаются актуальной судебной практикой: постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.08.2022 по делу № А40-16681/2022, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 01.12.2021 по делу № А40-62474/2021, решения Арбитражного суда города Москвы от 22.11.2021 по делу № А40-159552/21, от 27.08.2021 по делу № А40-35224/21, решением ФАС России от 08.06.2022 N 223Ф3-236/22.

2.

В соответствии с пунктом 1.2.1 Протокола Конкурс признан несостоявшимся в связи с тем, что ни один из участников закупочной процедуры не допущен к участию в закупке на основании пункта 6.15.15 Документации.

Согласно п. 3.15.15 Документации Основанием для отказа в допуске к участию в конкурсе является несоответствие банковской гарантии условиям, изложенным в конкурсной документации.

Согласно п. 3.15.7. При выборе способа обеспечения заявки в форме банковской гарантии участник должен предоставить банковскую гарантию, выданную одним из банков, размер собственных средств (капитала) которого («Базель III») по форме 123 на последнюю отчетную дату и в течение предыдущих шести месяцев составляет не менее двадцати миллиардов рублей в соответствии с информацией, размещенной Центральным банком Российской Федерации на сайте www.cbr.ru, или одним из банков, согласно перечню, приведенному на сайте ОАО «РЖД» <https://company.rzd.ru/> в разделе «Закупки и

торги» (подраздел «Нормативные документы»). Срок действия банковской гарантии должен составлять не менее 120 (ста двадцати) дней со дня окончания срока подачи заявок. Банковская гарантия должна соответствовать требованиям конкурсной документации, изложенным в пункте 3.15 конкурсной документации. Рекомендуемая форма банковской гарантии представлена в приложении № 3.1 конкурсной документации.

Согласно п. 3.13.10 Документации Окончательная дата подачи конкурсных заявок может быть перенесена на более поздний срок. Соответствующие изменения даты подачи конкурсных заявок размещаются на сайтах. В этом случае продление сроков действия обеспечения конкурсных заявок не требуется.

При этом конкретные случаи продления Заказчиком срока подачи заявок на участие в Конкурсе, в соответствии с которыми продление сроков действия обеспечения конкурсных заявок не требуется, в Положении о закупке и Документации не установлены, Положением о закупке также не предусмотрены какие-либо требования к сроку действия банковской гарантии, следовательно, правовые основания для предъявления требования к участнику закупки о продлении срока действия банковской гарантии отсутствуют, а отклонение заявки Заявителя на таком основании неправомерно.

Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение о признании заявок Заявителя не соответствующими требованиям Документации.

В соответствии с п. 262 Положения о закупке банковская гарантия для - обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке должна быть выдана банком, отвечающим требованиям, изложенным в документации о конкурентной закупке. Срок действия банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, должен составлять не менее срока, указанного в документации о конкурентной закупке. Банковская гарантия должна содержать условия и соответствовать требованиям, изложенным в документации о конкурентной закупке (в извещении о проведении запроса котировок).

Согласно ст. 25. Закона о закупках Заказчик вправе предусмотреть в положении о закупке требование обеспечения заявок на участие в конкурентных закупках, в том числе порядок, срок и случаи возврата такого обеспечения. При этом в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке должны быть указаны размер такого обеспечения и иные требования к такому обеспечению, в том числе условия банковской гарантии (если такой способ обеспечения заявок на участие в закупках предусмотрен положением о закупке заказчика в соответствии с настоящим Федеральным законом). Обеспечение заявки на участие в конкурентной закупке может предоставляться участником конкурентной закупки путем внесения денежных средств, предоставления банковской гарантии или иным способом, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации, за исключением случая проведения закупки в соответствии со статьей 3.4 настоящего Федерального закона, при котором обеспечение заявки на участие в такой закупке предоставляется в соответствии с частью 12 статьи 3.4 настоящего Федерального закона. Выбор способа обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке из числа предусмотренных заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке осуществляется участником закупки.

Таким образом, исходя из толкования условий конкурсной документации, очевидно, что обеспечение заявки ООО "СПС» в виде банковской гарантии на момент повторного рассмотрения заявки было действительное и не требовало продления срока.

Антимонопольным органом не предписывалось, а Заказчиком не отменялась закупка, имел место фактический перенос срока подачи заявок на более позднюю дату в связи с нарушением прав Заявителя при первичном рассмотрении заявок.

Совершенные Заказчиком действия полностью подпадают под диспозицию п. 3.13.10 конкурсной документации, буквально регламентирующую, что в этом случае продление сроков действия обеспечения конкурсных заявок не требуется.

Согласно части 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.

Выводы заявителя подтверждаются актуальной судебной практикой: Постановление девятого арбитражного апелляционного суда от 5 октября 2022 г. N 09АП-58206/2022.

Федеральный закон от 18.07.2011 N 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 частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что 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. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

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" (далее - Положение о закупке).

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.

Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение о признании заявки Заявителя несоответствующей требованиям Документации.

Необходимо отметить, что участники торгово-закупочных процедур являются слабой и зависимой стороной по отношению к заказчику и подчиняются его требованиям, поскольку, будучи связанными внешней правомерностью этих требований, авторитетом заказчика и невозможностью отступления от предписанных им порядков, вынуждены буквально следовать им, даже в ущерб собственным интересам.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

просим

1. Признать жалобу ООО «СПС» ИНН 1901128350 от 17.10.2022 на действия (бездействие) заказчика ОАО "РЖД" (ИНН: 7708503727) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплекса строительно-монтажных работ, включая поставку оборудования, по объекту «Техническое перевооружение ТП на станции Балаково», расположенному в границах Приволжской железной дороги (извещение № 32110989215) обоснованной.

2. Признать ОАО "РЖД" нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц".

3. Обязать ОАО "РЖД" отменить протокол рассмотрения и оценки конкурсных заявок от 10.10.2022 N 1248/ОКЭ-ТЭ/21/1, итоговый протокол от 11.10.2022 N 35, составленные в ходе проведения Конкурса, уведомить участников об отмене протоколов.

2. Обязать ОАО "РЖД" назначить новую дату рассмотрения заявок на участие в Конкурсе, новую дату и время подведения итогов Конкурса в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон о закупках), положения о закупках товаров, работ, услуг Заказчика (далее - Положение о закупке) и с учетом принятого Комиссией ФАС России решения.

3. Обязать ОАО "РЖД" рассмотреть заявки в соответствии с требованиями Закона о закупках, Положения о закупке, Документации, с учетом принятого Комиссией ФАС России решения.

Приложение:

1. Доверенность представителя
2. Решение от 11.03.2022 № 223ФЗ-110/22
3. Предписание от 11.03.2022 № 223ФЗ-110/22
4. Решение ФАС России от 08.06.2022 N 223ФЗ-236/22.
5. Постановление девятого арбитражного апелляционного суда от 5 октября 2022 г. N 09АП-58206/2022.
6. Протокол заочного заседания Конкурсной комиссии Трансэнерго – филиала ОАО «РЖД» 11 октября 2022 г. № 35
7. Протокол № 1248/ОКЭ-ТЭ/21/1 от 10.10.2022 г.

Представитель по доверенности  Доможакова А.В.

17.10.2022 г.