

В Федеральную антимонопольную службу России
125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, дом 11, Д-242,
ГСП-3
delo@fas.gov.ru

Заявитель:

**Общество с ограниченной ответственностью
«Сети-Строй»**

(ИНН 3443125004 ОГРН 1153443022809),
место нахождения и почтовый адрес:
143500, Московская область, г.о. Истра, г. Истра, ул.
главного конструктора В.И. Адасько, д. 7, к. 1, помещ. 2,
ком. 5
адрес электронной почты: seti.stroy@mail.ru
номер контактного телефона: (8442)78-64-70
номер факса: (8442)78-64-70

Организатор закупки (торгов), заказчик:

ОАО «РЖД»

ИНН 7708503727 КПП 770801001 ОГРН 1037739877295
Полное наименование: Открытое акционерное общество
"Российские железные дороги"
Место нахождения заказчика: 107174, Г. МОСКВА, УЛ.
НОВАЯ БАСМАННАЯ, дом Д. 2/1, корпус СТР. 1
Почтовый адрес заказчика: 107174, г Москва, ул Новая
Басманная, дом 2/1, корпус 1
Закупка осуществляется для нужд Центральной дирекции
инфраструктуры - филиала ОАО «РЖД».
Место нахождения заказчика, указанное в конкурсной
документации: 105064, г.Москва, ул. Земляной вал, д.9.
Почтовый адрес заказчика, указанный в конкурсной
документации сайте: 105064, г.Москва, ул. Земляной вал,
д.9.
Официальный сайт: www.rzd.ru
Контактное лицо: Ведущий инженер Марфич Евгений
Вадимович.
Адрес электронной почты: ckz_MarfichEV@center.rzd.ru
Телефон: +7 (499) 260-58-86.
Факс: +7 (499) 2620780

Оператор электронной площадки: Электронная площадка
РТС-тендер (<http://www.rts-tender.ru>)
Наименование электронной площадки в информационно-
телекоммуникационной сети «Интернет»: РТС-тендер
Адрес электронной площадки в информационно-
телекоммуникационной сети «Интернет»: www.rts-tender.ru
www.rts-tender.ru
Адрес электронной почты: ko@rts-tender.ru,
Телефон/факс: +7 499 653-9-900

Обжалуемая закупка:

Номер закупки: 946/ОКЭ-ЦДИ ЦП/22
Способ размещения закупки: Открытый конкурс в
электронной форме (по Положению ОАО "РЖД")
Наименование закупки: Открытый конкурс в электронной
форме № 946/ОКЭ-ЦДИ ЦП/22 на право заключения
договора выполнения работ по текущему содержанию
пути для нужд Северо-Кавказской дирекции
инфраструктуры
Дата размещения извещения: 27.06.2022
адрес сайта: www.rts-tender.ru, company.rzd.ru

Жалоба на действия заказчика ОАО «РЖД»

На сайте <https://company.rzd.ru/ru/9395/page/5987?id=327638>, сайте www.rts-tender.ru (далее — ЭТЗП) 27.06.2022г. размещено Извещение об осуществлении

открытого конкурса в электронной форме № 946/ОКЭ-ЦДИ ЦП/22 на право заключения договора выполнения работ по текущему содержанию пути для нужд Северо-Кавказской дирекции инфраструктуры (далее - конкурс, торги).

ООО «Сети-Строй» в установленный срок подало заявку на участие в конкурсе.

Решением № 223ФЗ-302/22 от 21.07.2022г. по результатам рассмотрения жалобы ООО «Стиль» 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» Комиссия ФАС России решила:

1. Признать жалобу ООО «Стиль» (ИНН: 6162022464, ОГРН: 1026103288936) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по текущему содержанию пути для нужд Северо-Кавказской дирекции инфраструктуры (извещение № 946/ОКЭ-ЦДИ ЦП/22, размещенное на сайте <https://www.rts-tender.ru>) обоснованной в части:
 - ненадлежащего установления квалификационного требования к участникам закупки о наличии опыта выполнения работ по предмету закупки исключительно на объектах инфраструктуры железнодорожного транспорта;
 - ненадлежащего установления порядка оценки заявок по Критерию № 1, по Подкритерию № 1 Критерия № 2, по Критерию № 3;
 - неправомерного установления в Документации права Заказчика осуществлять дополнительный запрос информации и документов у участников закупки;
 - неправомерного установления в Документации права Заказчика не рассматривать заявку участника закупки в случае признания закупки несостоявшейся, в связи с единственной подданной заявкой.
 - неправомерного установления в проекте договора Документации требование о согласовании подрядчиком с Заказчиком привлекаемых субподрядчиков.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пунктов 2, 9, 13, 14 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», ООО «РТС-тендер» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленного нарушения, в соответствии с принятым решением от 21.07.2022 № 223ФЗ-302/22.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа и государственного оборонного заказа ФАС России материалы дела от 21.07.2022 № 223ФЗ-302/22 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Выдано Предписание № 223ФЗ-302/22 от 21.07.2022 о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка проведения торгов, которое предписывает:

1. Заказчику, Оператору отменить протоколы, составленные в ходе проведения Конкурса, уведомить участников об отмене протоколов (при наличии).
2. Заказчику, Оператору вернуть заявки участников, поданные на участие в Конкурсе (при наличии).
3. Заказчику внести изменения в конкурсную документацию (далее – Документация) в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 № 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 от 21.07.2022 по делу № 223ФЗ-302/22.

4. Заказчику, Оператору назначить новую дату окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе, новую дату и время рассмотрения заявок, поданных на участие в Конкурсе, новую дату подведения итогов Конкурса, а также разместить на сайте Оператора указанную информацию в соответствии с Законом о закупках, Положением о закупке, принятым Комиссией ФАС России решением от 21.07.2022 по делу № 223ФЗ-302/22. При этом дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе должна быть назначена не ранее, чем через 4 рабочих дня с даты отмены Протоколов.
5. Заказчику, Оператору продолжить проведение Конкурса в соответствии с требованиями Закона о закупках, Положения о закупке, закупочной документации и с учетом принятого Комиссией ФАС России решения от 21.07.2022 по делу № 223ФЗ-302/22.
6. Договор не может быть заключен до даты исполнения настоящего предписания.
7. Заказчику в срок не позднее 10.08.2022 представить в ФАС России подтверждение исполнения настоящего предписания в письменном виде и по электронной почте 223predpisanie@fas.gov.ru.

В нарушение указанного решения и предписания ОАО «РЖД» продолжило проведение закупки, опубликовав 13.08.2022г. итоговые протоколы об определении победителя, не исполнив требований ФАС об отмене всех протоколов и внесении изменений в документацию.

На указанные действия ОАО «РЖД» в ФАС России была подана жалоба. Решениями ФАС России № 223ФЗ-338/22, 223ФЗ-337/22 от 19.08.2022г. подтверждены нарушения ОАО «РЖД».

В процессе рассмотрения жалобы ОАО «РЖД» 19.08.2022г. разместило Уведомление об отмене протоколов и о прекращении действия заявок и их возврату по открытому конкурсу в электронной форме № 946/ОКЭ-ЦДИ ЦП/22 на право заключения договора выполнения работ по текущему содержанию пути для нужд Северо-Кавказской дирекции инфраструктуры, внесло изменения в документацию, продлило срок подачи заявок, тем самым исполнило ранее выданное предписание.

ООО «Сети-Строй» в установленный срок 30.08.2022г. повторно подало заявку на участие в конкурсе с приложением ранее оформленной банковской гарантии со сроком действия до 11.11.2022г.

Согласно Протокола № 946/ОКЭ-ЦДИ ЦП/22/1 рассмотрения и оценки конкурсных заявок от 19.09.2022г. заявка ООО «Сети-Строй» была отклонена на основании пункта 3.15.15 конкурсной документации в связи с несоответствием банковской гарантии требованию, установленному пунктом 3.15.7 конкурсной документации (срок действия банковской гарантии составляет менее 120 дней со дня окончания срока подачи заявок).

Протоколом заочного заседания Конкурсной комиссии ОАО «РЖД» №650 от 20.09.2022г. открытый конкурс № 946/ОКЭ-ЦДИ ЦП/22 признан несостоявшимся в связи с тем, что по результатам проведения открытого конкурса все заявки на участие в закупке отклонены.

Протокол № 946/ОКЭ-ЦДИ ЦП/22/1 рассмотрения и оценки конкурсных заявок от 19.09.2022г. и Протокол заочного заседания Конкурсной комиссии ОАО «РЖД» №650 от 20.09.2022г. опубликованы на электронной площадке 27.09.2022г. жалоба подана в течение установленного срока.

Заявитель полагает действия ОАО «РЖД» незаконными, нарушающими антимонопольное законодательство и условия конкурсной документации.

Действительно, согласно п.3.15.7 документации срок действия банковской гарантии должен составлять не менее 120 (ста двадцати) дней со дня окончания

срока подачи заявок.

Однако данное положение может применяться только совместно с п. 3.13.9 документации.

После первого изменения сроков подачи заявок (изменения от 06.07.2022) **заказчиком** при ответе на вопрос: «Согласно п.3.15.7. при выборе способа обеспечения заявки в форме банковской гарантии срок действия банковской гарантии должен составлять не менее 120 дней со дня окончания срока подачи заявок. 06.07.2022 г. срок подачи заявок изменен на 15.07.2022 г. Если банковская гарантия выпущена 06.07.2022 г. со сроком действия с 13.07.2022 г. сроком на 120 дней необходим ли ее перевыпуск со сроком действия 120 дней с 15.07.2022 г.?» **было дано официальное разъяснение от 08.07.2022:**

«В соответствии с пунктом 3.13.9 части 3 «Порядок проведения конкурса» конкурсной документации, окончательная дата подачи конкурсных заявок может быть перенесена на более поздний срок. Соответствующие изменения даты подачи конкурсных заявок размещаются на сайте. **В этом случае продление сроков действия обеспечения конкурсных заявок не требуется.»**

После отмены результатов закупки, возвращения ранее поданных заявок во исполнение Решения ФАС России № 223Ф3-302/22 от 21.07.2022г., предписания № 223Ф3-302/22 от 21.07.2022, ОАО «РЖД» внесло изменения в конкурсную документацию, в том числе в отношении даты подачи заявок.

На стадии повторной подачи одним из потенциальных участников был задан вопрос: «Согласно п 3.15.7 при выборе способа обеспечения заявки в форме банковской гарантии срок действия банковской гарантии должен составлять не менее 120 дней со дня окончания срока подачи заявок.

19.08.2022 срок подачи заявок изменен на 31.08.2022. Если банковская гарантия выпущена 12.07.2022 со сроком действия с 13.07.2022 г. сроком на 120 дней необходим ли ее перевыпуск со сроком действия 120 дней с 31.08.2022 г.?»

При этом **ОАО «РЖД» официально разъяснило**, что «В соответствии с пунктом 3.13.9 части 3 «Порядок проведения конкурса» конкурсной документации, окончательная дата подачи конкурсных заявок может быть перенесена на более поздний срок. Соответствующие изменения даты подачи конкурсных заявок размещаются на сайте. **В этом случае продление сроков действия обеспечения конкурсных заявок не требуется.»**

Указанное разъяснение заказчика было дано уже после возврата ранее поданных заявок и именно для ситуации внесения изменений в документацию на основании решения и предписания ФАС России.

Данное разъяснение не предусматривает каких-либо двусмысленных толкований, о чем свидетельствует в том числе то обстоятельство, что оба участника закупки исходя их разъяснений не стали переоформлять банковские гарантии на новый срок.

В нарушение публично обнародованных собственных разъяснений ОАО «РЖД» незаконно отклонило заявку ООО «Сети-Строй».

Действующим законодательством и сложившейся судебной практикой не допускается попустительство в отношении противоречивого и недобросовестного поведения субъектов хозяйственного оборота, не соответствующего обычной коммерческой честности (правило эстоппель, venire contra factum proprium). Таким поведением является, в частности, поведение, не соответствующее предшествующим заявлениям или поведению стороны, при условии, что другая

сторона в своих действиях разумно полагалась на них.

Принцип эстоппель - предполагает утрату лицом права ссылаться на какие-либо обстоятельства (заявлять возражения), если данные возражения существенно противоречат его предшествующему поведению.

Поведение заказчика должно соответствовать принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

Указанное проистекает из пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках - к принципам, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, относятся равноправие, справедливость и недопустимость необоснованного ограничения конкуренции.

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.

Кроме того, Положением о закупке также не предусмотрены какие-либо требования к сроку действия банковской гарантии.

Также необходимо учитывать, что обеспечение заявки представляет собой способ обеспечения обязательства участника закупки заключить договор по результатам Конкурса в случае признания его победителем.

Согласно части 15 статьи 3.2 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Аналогичное положение установлено в пункте 467 Положения о закупке, пункте 3.19.2 раздела 3 Документации.

В случае признания заявки заявителя на участие в закупке соответствующей требованиям Документации и признания заявителя победителем, договор с учетом требований Закона о закупках, Положения о закупке и Документации заключается с победителем закупки не позднее 13.10.2022 (20.09.2022г. – дата подведения итогов + 3 дня на размещение протоколов на электронной площадке (п.3.4.2 документации) + 20 дней на подписные договора по п. 3.19.2 документации)

Срок банковской гарантии заявителя истекал 11.11.2022г.

Таким образом, срок представленной Заявителем банковской гарантии обеспечивал обязательство по заключению договора и превышал регламентированный срок на 29 дней.

Учитывая вышеизложенное, действия Заказчика, неправомерно отклонившего заявку Заявителя от участия в закупке, не соответствуют подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 6 статьи 3 Закона о закупках.

Аналогичный вывод содержится в Решении ФАС России от 10.06.2022 N 223Ф3-243/22, Решении ФАС России от 12.05.2022 N 223Ф3-190/22, Решении ФАС России от 16.03.2022 N 223Ф3-103/22.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 18.1, 23 Федерального закона «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26.07.2006 г., частью 10 статьи 3 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг, отдельными видами юридических лиц» № 223-ФЗ от 18.07.2011г.

просим:

1. Признать жалобу обоснованной.
2. Провести проверку по изложенным в жалобе фактам нарушения законодательства по закупке «Открытый конкурс в электронной форме № 946/ОКЭ-ЦДИ ЦП/22 на право заключения договора выполнения работ по текущему содержанию пути для нужд Северо-Кавказской дирекции инфраструктуры.
3. Признать незаконными отклонения заявки ООО «Сети-Строй» при проведении Открытого конкурса в электронной форме № № 946/ОКЭ-ЦДИ ЦП/22 на право заключения договора выполнения работ по текущему содержанию пути для нужд Северо-Кавказской дирекции инфраструктуры. Выдать предписание о допуске ООО «Сети-Строй» к участию в конкурсе, обязать заказчика рассмотреть заявки с учетом допуска ООО «Сети-Строй» к участию в конкурсе.
4. Признать незаконными Протокол № 946/ОКЭ-ЦДИ ЦП/22/1 рассмотрения и оценки конкурсных заявок от 19.09.2022г. и Протокол заочного заседания Конкурсной комиссии ОАО «РЖД» №650 от 20.09.2022г., выдать предписание об их отмене.
5. Привлечь виновных лиц к ответственности.

03.10.2022г.

Приложения:

1. Решение о назначении руководителя заявителя
2. Устав заявителя
3. Выписка из ЕГРЮЛ на заявителя
4. Документация по закупке
5. Разъяснения по закупке
6. Протоколы по закупке
7. Банковская гарантия

Генеральный директор
ООО «Сети-Строй»



Фоменко И.Н.