

## **РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-1112/19**

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «ТД «ЭнергоСпецКомплект»  
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»**

06.12.2019

Москва

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

при участии представителей:

рассмотрев жалобу ООО «ТД «ЭнергоСпецКомплект»  
(далее – Заявитель) от 03.12.2019 б/н на действие (бездействие) заказчика  
ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок в электронной форме  
№ 5024/ЗКТЭ-РЖДС/19 на право заключения договора на поставку  
оборудования контрольно-измерительного и диагностического (извещение  
№ 31908466503), 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 ООО «ТД «ЭнергоСпецКомплект»  
(далее – Заявитель) от 03.12.2019 б/н на действия (бездействие) заказчика  
ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении запроса котировок в  
электронной форме № 5024/ЗКТЭ-РЖДС/19 на право заключения договора на  
поставку оборудования контрольно-измерительного и диагностического  
(извещение № 31908466503) (далее — Запрос котировок, 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.

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.

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.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением Совета директоров ОАО «РЖД» (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 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, документацией о закупке, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение о проведении Запроса котировок, документация о проведении Запрос котировок (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 31.10.2019;
2. Начальная (максимальная) цена договора — 184 799 908, 80 рублей;
3. Дата окончания подачи заявок — 11.11.2019;
4. Дата рассмотрения заявок — 18.11.2019;
5. Дата подведения итогов Конкурса — 19.11.2019.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены требования Закона о закупках, поскольку Заказчиком принято неправомерное

решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Запросе котировок.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Запроса котировок 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 представителя Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Запросе котировок.

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.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

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.

В соответствии с частью 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.

Согласно части 4 статьи 368 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ в независимой гарантии должно быть указано, в том числе основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией.

Пунктом 3.14.11 Документации установлено, что банковская гарантия

должна содержать, в том числе основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается банковской гарантией, а именно:

– обязательство принципала, в случае если он будет признан победителем (либо участником, котировочной заявке которого присвоен второй номер (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, заявке которого присвоен второй порядковый номер), либо будет признан единственным участником, допущенным к участию в запросе котировок, при условии, что будет принято решение о заключении договора с таким участником), представить заказчику подписанный со своей стороны договор, иные документы, если требование их предоставления предусмотрено условиями извещения в течение 5 (пяти) календарных дней с даты получения проекта договора от заказчика;

– обязательство принципала не совершать действий, направленных на отзыв или изменение своей котировочной заявки на участие в запросе котировок после окончания срока подачи заявок.

При этом согласно пункту 3.14.16 Документации основанием для отказа в допуске к участию в запросе котировок является несоответствие банковской гарантии условиям, изложенным в Документации, а также непредставление документов, подтверждающих полномочия лица, подписавшего гарантию от имени гаранта.

Приложением № 3.1 Документации предусмотрена форма предоставления банковской гарантии.

Согласно протоколу рассмотрения заявок от 18.11.2019 б/н Заявителю отказано в допуске к участию в Запросе котировок «на основании пункта 3.14.16 приложения №1 к извещению о проведении запроса котировок в связи с несоответствием требованиям подпункта 6 пункта 3.14.11 приложения №1 к извещению о проведении запроса котировок и пункта 4 формы банковской гарантии приложения № 3.1 к приложению №1 к извещению о проведении запроса котировок (в банковской гарантии не указано основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается банковской гарантией)».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что Заявителем в составе заявки представлена банковская гарантия, не соответствующая требованиям Документации, а именно в банковской гарантии не указано основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается банковской гарантией, в связи с чем Заказчиком принято решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Запросе котировок.

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

Учитывая, что Жалоба содержит указание на пункт 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

2. 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 пунктом 1.9.1 Документации «Участник должен являться производителем либо обладать правом поставки товаров (указанных в приложении № 1.1 к извещению о проведении запроса котировок), предоставленным производителем.

В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника, соответствие квалификационному требованию рассматривается в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника.

В подтверждение того, что участник является производителем товаров либо обладает правом поставки товаров, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить:

- информационное письмо, иной документ, подтверждающий, что участник является производителем;

или

- информационное письмо, иной документ, выданный производителем и/или дилерский договор с производителем товаров с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку товаров;

или

- договор с дилером/поставщиком или иной документ, выданный участнику дилером/поставщиком, с приложением договора с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему, заключенного между дилером/поставщиком и производителем, и/или информационных писем, иных документов, выданных производителем дилеру/поставщику о праве участника осуществлять поставку товаров.

Документы, перечисленные в пункте 1.9.1 настоящего приложения к извещению, предоставляются в электронной форме в составе котировочной заявки».

Вместе с тем, участник Запроса котировок может не являться производителем товара по предмету закупки или не иметь дилерские отношения с производителем, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя/дилера/поставщика товара как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении подтверждающих документов о том, что участник обладает правом поставки оборудования, а также учитывая сроки подачи заявок на участие в Запросе котировок, возможность участников закупки подать заявку на участие в Запросе котировок в соответствии с вышеуказанными требованиями

Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Аукционе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, которое может повлечь ограничение количества участников закупки, противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках 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.

Вместе с тем, выявленное нарушение на результаты проведения Запроса котировок не повлияло, поскольку по указанным основаниям заявки участников Запроса котировок не отклонялись.

3. Согласно пункту 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в Документации должны быть указаны, в том числе, требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Инструкцией по заполнению формы технического предложения установлено, что при поставке товаров в техническом предложении должны быть указаны марки, модели, наименования предлагаемого товара по каждой номенклатурной позиции. При этом согласно приложению к техническому предложению (основные сведения о применяемых светодиодных осветительных приборах) участнику необходимо указать реквизиты документа, подтверждающего сведения о показателе светоотдачи осветительного прибора.

Вместе с тем, положения Гражданского Кодекса Российской Федерации не содержат понятия такого средства индивидуализации товара как «марка» и не устанавливают обязанность производителя иметь торговую марку в обязательном порядке, в связи с чем, у производителя может отсутствовать торговая марка на конкретную произведенную продукцию. Также, Документация не содержит определение понятия «марки», что вводит участников закупки в заблуждение.

Также, Закон о закупках не устанавливает обязанности участника закупки иметь товар, предлагаемый к поставке по предмету закупки, в наличии на момент подачи заявки на участие в закупке, в связи с чем участник может не обладать информацией о марке товара предлагаемого к поставке товара, а также его при заполнении заявки на участие в закупке.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего указанные требования к составу заявок участников Конкурса, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования пункта 2 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, выявленное нарушение на результаты проведения Запроса котировок не повлияло, поскольку по указанным основаниям заявки участников Запроса котировок не отклонялись.

4. В соответствии с пунктом 3.16.8 Документации при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в перечне банков, представленном на сайте ОАО «РЖД» в разделе «Тендеры» (подраздел «Нормативные документы»). Участником может быть согласовано с заказчиком предоставление банковской гарантии иным банком, не указанным в перечне. Согласование осуществляется в порядке, предусмотренном пунктом 3.16.10 Документации.

При этом согласно пункту 3.16.10 победитель или участник, котировочной заявке которого присвоен второй номер (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, котировочной заявке которого присвоен второй порядковый номер, единственный участник, допущенный к участию в запросе котировок (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником)) согласовывает банковскую гарантию с заказчиком, направив проект банковской гарантии либо банковскую гарантию заказчику. Победитель, участник запроса котировок, с которым принято решение заключить договор, вправе инициировать процедуру согласования банковской гарантии с даты размещения итогового протокола на сайтах .

Вместе с тем, возможность участия в закупке с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Запроса котировок.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. Пунктом 3.6.10 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов Запроса котировок в письменной форме запросить у участников Запроса котировок информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Извещении. При этом не допускается изменение и(или) дополнение заявок участников.

Вместе с тем, возможность участия в Запросе котировок с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика,

поскольку применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Запроса котировок.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, выявленное нарушение на результаты проведения Запроса котировок не повлияло, поскольку указанное право Заказчиком не применялось.

6. Пунктом 3.17.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Запроса котировок, предоставляет сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов. В случае непредставления указанных сведений и документов победитель, иной участник, с которым заключается договор, считается уклонившимся от заключения договора.

При этом в соответствии с пунктом 386 Положения о закупках установлено, что в случае непредставления Заказчику победителем, иным участником, с которым заключается договор, в срок, установленный в документации сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующими документами, победитель, иной участник считаются уклонившимися от заключения договора.

Вместе с тем, Документация не содержит сведений о конкретных сроках предоставления сведений о владельцах участника Запроса котировок.

Кроме того, в случае если участником Запроса котировок, с которым принято решение заключить договор, или его совладельцем является акционерное общество, акции которого свободно торгуются на рынке ценных бумаг, предоставление актуальных сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующих документов, не представляется возможным, поскольку присутствует вероятность непредсказуемых изменений держателей акций.

При этом представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, до заключения договора по итогам проведения закупки не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, которое может повлечь ограничение количества участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.



7. Согласно пункту 3.8.1 Документации установлено, что Запрос котировок может признан несостоявшимся, в том числе в случае:

- на участие в Запросе котировок (в том числе в части отдельных лотов) подано менее 2 (двух) котировочных заявок;
- по итогам рассмотрения котировочных заявок только одна котировочная заявка признана соответствующей Извещению.

При этом пунктом 3.8.4 Документации если Запрос котировок (в том числе в части отдельных лотов) признан несостоявшимся, заказчик вправе объявить новый запрос котировок (в том числе в части отдельных лотов) или осуществить закупку другим способом.

Вместе с тем, в соответствии с частью 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, в связи с чем по результатам проведения конкурентной закупки Заказчик обязан заключать договор с победителем, в том числе в случае, если на участие в закупке подана одна заявка либо одна заявка признана соответствующей требованиям Документации.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего указанные положения в Документации, нарушают требования части 15 статьи 3.2 Закона о закупках.

8. Согласно пункту 3.1.19 проекта договора Документации (далее — Договор), подрядчик обязан не привлекать третьих лиц к выполнению обязанностей, предусмотренных Договором, без письменного согласия Заказчика.

Вместе с тем, согласование условий договоров, заключаемых с третьим лицом, является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору, что ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика.

Кроме того, в соответствии с положениями Закона о закупках, Заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки. Таким образом, условия и порядок привлечения третьих лиц — субподрядных организаций устанавливаются исполнителем по договору самостоятельно, без согласования с Заказчиком.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

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 ООО «ТД «ЭнергоСпецКомплект» (ИНН: 7702790095, ОГРН: 1127746401419) от 03.12.2019 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении запроса котировок в электронной форме № 5024/ЗКТЭ-РЖДС/19 на право заключения договора на поставку оборудования контрольно-измерительного и диагностического (извещение № 31908466503) необоснованной.

2. Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушения части 1 статьи 2, части 15 статьи 3.2, пунктов 2, 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 06.12.2019 № 223ФЗ-1112/19.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 06.12.2019 № 223ФЗ-1112/19 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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