

ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ПО 223-ФЗ (ФЕВРАЛЬ 2021 ГОДА)

Материал подготовлен с использованием правовых актов
по состоянию на 28 февраля 2021 года

1. Заказчик не вправе устанавливать требование о том, что участник закупки должен являться производителем либо обладать правом поставки товара.

В ФАС России поступила жалоба на действия (бездействие) заказчика ОАО (далее - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку инженерного и технологического оборудования на объекты строительства ОАО (далее - Аукцион, Жалоба).

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

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.

Пунктом 3.7.3.1 Документации установлено, что участник не допускается к участию в Аукционе в случае непредставления определенных аукционной документацией документов и/или представления информации об участнике аукциона или о товарах, работах, услугах, закупка которых осуществляется как не соответствующая действительности.

В соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок от 14.01.2020 N 7754/ОАЭ-РЖДС/19/1 участнику N 1 (Заявитель) отказано в допуске к участию в Аукционе на основании пункта 3.7.3.1 Документации о закупке в связи с представлением информации, не соответствующей действительности, а именно "информации о производителе оборудования, указанной в приложении N 1 к техническому предложению (позиция 11 пункта 1.1), что подтверждается сведениями, полученными в соответствии с пунктом 3.7.11 Документации о закупке".

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, заявку Заявителя и сообщил, что Заявителем в составе своей заявки указана недостоверная информация о производителе поставляемой продукции по позиции N 11 приложения N 1.1.1 Документации "Очиститель высокого давления в комплекте с поворотной стрелой, металлической трубкой и шлангом высокого давления (HD 9/18-4 ST-H)".

Также представитель Заказчика сообщил, что по позиции N 11 "Очиститель высокого давления в комплекте с поворотной стрелой, металлической трубкой и шлангом высокого давления (HD 9/18-4 ST-H)" в техническом предложении Заявителя указан производитель ООО "К".

При этом представитель Заказчика представил от производителя ООО "К" письмо с запросом, является ли ООО "К" производителем "Очистителя высокого давления в комплекте с поворотной стрелой, металлической трубкой и шлангом высокого давления (HD 9/18-4 ST-H)".

Представитель Заказчика представил ответ ООО "К", согласно которому ООО "К" не является производителем "Аппарата высокого давления Karcher HD 9/18-4 ST-H".

Согласно приложению N 1.1.1 Документации Заказчиком по позиции N 11 установлено требование к поставке "Очистителя высокого давления в комплекте с поворотной стрелой, металлической трубкой и шлангом высокого давления (HD 9/18-4 ST-H)".

При этом на заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя представил письмо от производителя ООО "К", согласно которому ООО "К" является производителем "Очистителя высокого давления в комплекте с поворотной стрелой, металлической трубкой и шлангом высокого давления (HD 9/18-4 ST-H)".

Изучив представленные письма, ФАС России в целях объективного и всестороннего рассмотрения жалобы, а также в целях устранения выявленных противоречий направлен запрос от 24.01.2020 N 17/4331/20 производителю ООО "Кристофер".

Из ответа производителя ООО "Кристофер" следует, что "Очиститель высокого давления в комплекте с поворотной стрелой, металлической трубкой и шлангом высокого давления (HD 9/18-4 ST-H)" и "Аппарата высокого давления Karcher HD 9/18-4 ST-H" являются разными оборудованием, которые полностью отличаются друг от друга как техническими характеристиками, так и комплектностью оборудования. При этом ООО "Кристофер" является производителем и может поставить оборудование согласно требованиям технического задания.

Таким образом, представленное в составе заявки Заявителя

оборудование полностью соответствует наименованию оборудования, указанного в приложения N 1.1.1 Документации, а также письмом производителя ООО "Кристофер" подтверждена возможность поставки закупаемого оборудования.

Вместе с тем Комиссия ФАС России установила, что из пункта 1.7.1.2 Документации следует: *"Участник должен являться производителем либо обладать правом поставки, предоставленным производителем, по позициям, отмеченным в приложении N 1.1.1 к аукционной документации. 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 оборудования либо обладает правом поставки оборудования, предоставленным производителем по позициям, отмеченным в приложении N 1.1.1 к аукционной документации, участник в составе заявки должен представить:

- документ, подготовленный в соответствии с Формой сведений о праве поставки оборудования, представленной в приложении N 1.3 к аукционной документации о праве поставки оборудования;

и

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

или

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

или

- договор с дилером/поставщиком или иной документ, выданный участнику дилером/поставщиком, с приложением копии 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".

Вместе с тем участник Аукциона может не являться производителем товара *по предмету Аукциона* и не иметь договорных отношений с производителем такого товара, при этом ранее осуществлять поставки иного

товара надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки, не обладая документально подтвержденным правом поставки такого оборудования.

Кроме того, при отсутствии обязанности производителя/дилера товара как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении в срок до окончания подачи заявок на участие в Аукционе подтверждающих документов о том, что участник обладает правом поставки товара по предмету Аукциона, возможность участников закупки подать заявку на участие в Аукционе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц - производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Аукционе.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего к участникам Аукциона неправомерные требования о том, что участник Аукциона должен являться производителем либо обладать правом поставки, ограничивают количество участников Аукциона, противоречат подпункту 2 пункта 33 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем Комиссия ФАС России, изучив представленные сведения, заявку Заявителя, Документацию, приходит к выводу, что действия Заказчика, неправомерно отклонившего заявку Заявителя, противоречат требованиям Закона о закупках, поскольку в составе заявки представлена информация о производителе товара, требуемая Заказчиком в Документации.

Таким образом, действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном отказе Заявителю в допуске к участию в Аукционе, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Заказчик, не согласившись с решением ФАС России, обжаловал его в судебном порядке. Суд, рассмотрев материалы дела, заслушав мнения сторон, пришел к следующим выводам: "Вместе с тем участник аукциона может не являться производителем товара по предмету аукциона и не иметь договорных отношений с производителем такого товара, при этом ранее осуществлять поставки иного товара надлежащим образом в соответствии с

требованиями договора поставки, не обладая документально подтвержденным правом поставки такого оборудования.

Кроме того, при отсутствии обязанности производителя/дилера товара как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении в срок до окончания подачи заявок на участие в аукционе подтверждающих документов о том, что участник обладает правом поставки товара по предмету аукциона, возможность участников закупки подать заявку на участие в аукционе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц - производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в аукционе.

Ввиду изложенного антимонопольный орган обоснованно пришел к выводу, что действия заказчика, установившего к участникам аукциона неправомерное требование о том, что участник аукциона должен являться производителем либо обладать правом поставки, ограничивают количество участников аукциона, противоречат подп. 2 п. 33 Положения о закупке, п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках и нарушают п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках".

С учетом изложенного заявителю было отказано в удовлетворении заявленных требований.

(Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 01.12.2020 N 09АП-61575/2020 по делу N А40-24857/20)

2. Заказчик не вправе отказаться от проведения закупки без наличия соответствующих оснований.

В ФАС России поступила жалоба на действия (бездействие) заказчика ОАО (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплекса строительно-монтажных работ, включающего поставку оборудования по инвестиционным проектам хозяйств ОАО (далее - Аукцион, Жалоба).

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителя Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

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 5 статьи 3.2](#) Закона о закупках Заказчик вправе принять решение об отказе от проведения закупки только до окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке.

При этом в соответствии с [частью 7 статьи 3.2](#) Закона о закупках по истечении срока отмены конкурентной закупки в соответствии с [частью 5 статьи 3.2](#) Закона о закупках и до заключения договора заказчик вправе отменить определение поставщика (исполнителя, подрядчика) только в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы в соответствии с гражданским законодательством.

Аналогичное положение предусмотрено [Положением](#) о закупке.

Пунктом 3.5.9 Документации установлено, что Заказчик вправе отменить аукцион по одному и более предмету закупки (лоту) до наступления даты и времени окончания срока подачи заявок на участие в аукционе. По истечении срока подачи заявок и до заключения договора заказчик вправе отменить аукцион только в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы в соответствии с гражданским законодательством.

Согласно информации, размещенной в ЕИС, уведомлением от 30.06.2020 б/н Заказчик отказался от дальнейшего проведения Аукциона.

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок от 25.06.2020 N 2242/ОАЭ-ДКСС/20/1 на участие в Аукционе подано 6 заявок, из которых 6 заявок признаны соответствующими требованиям Документации.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и пояснил, что указанное решение об отказе Заказчика от дальнейшего проведения Аукциона обусловлено обстоятельствами непреодолимой силы, в том числе сложившейся эпидемиологической ситуацией, в связи с чем Заказчиком принято решение об отказе от проведения Аукциона.

При этом согласно представленным на заседании Комиссии материалам вышеуказанное решение Заказчика об отмене закупки принято на этапе проведения Аукциона, то есть по истечении срока для отмены закупки, предусмотренного [Положением](#) о закупках, Документацией и [Законом](#) о закупках.

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил поручение ОАО об оптимизации расходов при проведении закупочной деятельности, которое, в свою очередь, не содержит информации о возможности отмены Аукциона на этапе проведения торгов. При этом извещение опубликовано 30.04.2020, указанное решение об отмене Аукциона принято 30.06.2020, при наличии 6 допущенных

до участия в закупке заявок.

Вместе с тем Заказчиком на заседании Комиссии ФАС России не представлено доказательств, подтверждающих невозможность дальнейшего проведения Аукциона, а также подтверждающих взаимосвязь между распространением новой коронавирусной инфекции COVID-19 и решением Заказчика об отмене закупки на стадии проведения Аукциона, в связи с чем Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу о том, что указанные обстоятельства являются основанием для принятия Заказчиком решения об отмене Аукциона в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика нарушают требования части 5 статьи 3.2 Закона о закупках и не соответствуют требованиям Закона о закупках.

Заказчик, не согласившись с решением ФАС России, обжаловал его в судебном порядке. Суд, рассмотрев материалы дела, заслушав мнения сторон, пришел к следующим выводам: "В обоснование своих доводов о том, что основанием для отмены Аукциона явились обстоятельства непреодолимой силы, а именно - распространение новой коронавирусной инфекции, Заявитель ссылается на пункт 18.1 Указа Мэра Москвы от 05.03.2020 N 12-УМ "О введении режима повышенной готовности", подпункт 2 пункта 5 письма Минфина России от 27.03.2020 N 24-06-08/24649 "Об осуществлении закупок в нерабочие дни", абзац 3 пункта 1 письма Минфина России от 19.03.2020 N 24-06-06/21324, Постановление Правительства Российской Федерации от 03.04.2020 N 434, Поручение ОАО "РЖД" от 30.03.2020 N П-МВ-70 о введении режима максимальной экономии расходов, пунктом 1.9 которого предусмотрено изменение планов закупок товарно-материальных ценностей, не обеспечивающих непрерывность и безопасность перевозочного процесса и не связанных с реализацией Плана мероприятий по предупреждению завоза и распространения новой коронавирусной инфекции в ОАО "РЖД", утвержденного 13.03.2020 N 327, кроме того, в письменных пояснениях ОАО "РЖД" указывает, что решение об отказе Заказчика от дальнейшего проведения Аукциона обусловлено изменением финансовых, инвестиционных, производственных и иных программ, оказавших влияние на потребность в данной закупке, введением режима максимальной экономии расходов, связанным с резким снижением объема грузовых и пассажирских перевозок в ОАО "РЖД" ввиду распространения новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV, являющейся обстоятельством непреодолимой силы.

Вместе с тем суд соглашается с позицией антимонопольного органа, что Заявителем не учтено, что разрабатываемые заказчиками со специальной правосубъектностью положения о закупках не могут и не должны противоречить действующему законодательству, а право заказчиков

устанавливать особенности проведения закупочных процедур не освобождает их от необходимости соблюдения действующего законодательства, прав и законных интересов участников как более слабой стороны в правоотношениях, кроме того, вышеуказанные доводы опровергаются фактическими обстоятельствами, а также материалами дела.

Согласно телеграмме ОАО "РЖД" от 27.03.2020 N ИСХ-6501 с 30 марта по 5 апреля для работников ОАО "РЖД" сохраняется рабочий режим независимо от категории и географической удаленности.

[Указом](#) Президента Российской Федерации от 25.03.2020 N 206 "Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней" нерабочими днями был объявлен период с 30.03.2020 по 03.04.2020 (далее - Указ N 206).

[Указом](#) Президента Российской Федерации от 02.04.2020 N 239 "О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)" нерабочие дни были продлены до 30.04.2020 (далее - Указ N 239).

В свою очередь Министерство финансов Российской Федерации в [Письме](#) N 24-06-08/24077 указало на обстоятельства непреодолимой силы и введение вынужденной нерабочей недели с 30 марта по 3 апреля 2020 года, согласно [Указу](#) N 206, который был издан в целях обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения. Этот же вывод распространился на последующие нерабочие дни с 4 по 30 апреля 2020 года согласно [Указу](#) N 239.

Кроме того, в отношении закупок, проводимых по [Закону](#) о закупках, Министерством финансов Российской Федерации [Письмом](#) N 24-06-08/24649, были даны следующие разъяснения: если срок подачи заявок на участие исчисляется исключительно в рабочих днях, а истечение срока, предусмотренного извещением, пришлось на неделю с 30 марта по 3 апреля 2020 года, учреждение должно обеспечить минимальный срок подачи заявок, установленный [Законом](#) о закупках.

Вместе с тем согласно [Письму](#) ФАС России от 05.04.2020 N МЕ/28054/20, если действия в рамках начатой закупочной процедуры приходятся на период с 4 по 30 апреля, закупки можно проводить в обычном режиме, в период до 30 апреля электронные площадки функционируют: они должны обеспечивать проведение закупок (с учетом того что суббота и воскресенье - выходные).

Обосновывая решение об отмене закупки, Заявитель ссылается на отсутствие в Техническом задании описания действий со стороны исполнителя по договору, направленных на профилактику коронавирусной инфекции и предотвращение ее распространения, на резкое снижение объема

грузовых и пассажирских перевозок, вызвавшее необходимость введения режима максимальной экономии расходов.

Однако судом установлено, что согласно сведениям, представленным в ЕИС Акционерным обществом "РЖДстрой", являющимся дочерним предприятием ОАО "РЖД", в период с 10/07.2020 были проведены следующие закупочные процедуры:

- Запрос котировок с ограниченным участием в электронной форме N 348/ЗКТОЭ-АО "РЖДстрой"/2020 на право заключения договоров, на выполнение комплекса строительно-монтажных работ по пожарной безопасности на объектах ОАО "РЖД" (извещение N 32009273291) общей стоимостью 3 144 966,12 рублей;
- N 3097/ЗКТОЭ-АО "РЖДстрой"/2020 на право заключения договоров на выполнение комплекса строительно-монтажных работ, включающих поставку оборудования, по программе пожарной безопасности на объектах ОАО "РЖД" (ПЧМ Кочетовка) полигона Юго-Восточной железной дороги (извещение N 32009269194) общей стоимостью 4 340 570,40 рублей;
- N 6729/ЗКТОЭ-АО "РЖДстрой"/2020 на право заключения договоров на выполнение работ по объектам "Пожарная безопасность. Монтаж систем пожарной автоматики" на объектах Северной железной дороги - филиала ОАО "РЖД" (извещение N 32009282714) общей стоимостью 6 908 619,60 рублей;
- запрос котировок с ограниченным участием в электронной форме N 6460/ЗКТОЭ-АО "РЖДстрой"/2020 на право заключения договора на выполнение комплекса строительно-монтажных работ в рамках инвестиционной программы "Пожарная безопасность на объектах ОАО "РЖД" (извещение N 32009283670) общей стоимостью 42 321 575,84 рублей;
- N 443/ЗКТОЭ-АО "РЖДстрой"/2020 на право заключения договоров на выполнение комплекса строительно-монтажных работ в рамках инвестиционной программы "Пожарная безопасность на объектах ОАО "РЖД" 2020" (извещение N 32009415259) общей стоимостью 6 850 914,64 рублей и другие.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика нарушают требования части 5 статьи 3.2 Закона о закупках и не соответствуют требованиям Закона о закупках. Руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, решением ФАС России от 26.05.2020 N 223ФЗ-391/20 в действиях Заказчика выявлены нарушения части 1 статьи 2, части 15 статьи 3.2, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, выразившиеся в неправомерных требованиях Документации к перечню банков, гарантий которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора; неправомерных требованиях Документации о предоставлении

сведений о собственниках и конечных бенефициарах участника Аукциона; неправомерных положений Документации о праве Заказчика осуществлять дозапрос информации в отношении участников Аукциона; неправомерного права Заказчика не заключать договор в случае признания Аукциона несостоявшимся (при наличии хотя бы одной допущенной заявки); неправомерное требование о наличии у участника опыта по предмету закупки.

Судом установлено и следует из материалов дела, что Заказчиком на заседании Комиссии ФАС России не представлено доказательств, подтверждающих невозможность дальнейшего проведения Аукциона, а также подтверждающих взаимосвязь между распространением новой коронавирусной инфекцией COVID-19 и решением Заказчика об отмене закупки на стадии проведения Аукциона, в связи с чем ФАС России обоснованно пришла к выводу, что действия Заказчика, выраженные в неправомерном отказе от проведения Аукциона, нарушают требования [части 5 статьи 3.2](#) Закона о закупках и не соответствуют требованиям [Закона о закупках](#).

Суд принимает во внимание, что в системе действующего правового регулирования при проведении конкурентного отбора контрагента является недопустимым наличие у одного субъекта исключительно прав, у другого - исключительно обязанностей.

В то же время, как следует из фактических обстоятельств дела, Заявитель оставляет за собой право немотивированно отказаться от проведения Аукциона без принятия на себя какой-либо ответственности.

В свою очередь, в силу [пункта 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.

Однако судом установлено, что в настоящем случае линия поведения Заказчика таким принципам не соответствовала, поскольку, отказываясь от проведения Аукциона, Заказчик фактически нарушил нормальный ход закупочной процедуры исключительно по надуманным основаниями и тем самым лишил ООО "СпецСтройПроект" и иных участников, заявки которых были признаны соответствующими требованиям Аукционной документации, права быть потенциальным исполнителем разыгрываемого Договора. Таким образом, выводы антимонопольного органа, изложенные в [оспариваемом решении](#), являются правильными и представленным в дело доказательствам соответствуют.

Суд полагает, что доводы ОАО "РЖД" о незаконности [решения](#) и Предписания антимонопольного органа подлежат отклонению ввиду

следующего.

В настоящем случае ОАО "РЖД" допущено нарушение основополагающих принципов законодательства о закупках при проведении конкурентной процедуры путем отказа от проведения Аукциона, что влечет необходимость восстановления нарушенных прав ООО "СпецСтройПроект".

С учетом того обстоятельства, что целью вынесения оспариваемого Предписания является восстановление прав лица, обратившегося с жалобой в антимонопольный орган, вынесение предписания является необходимым этапом административного контроля.

Предписание антимонопольного органа является обязательным к исполнению, что обеспечивается силой государственного принуждения.

При этом оспариваемым предписанием на Заявителя возложена обязанность не заключить договор на определенных условиях, а продолжить проведение Аукциона в соответствии с требованиями [Закона](#) о закупках, [Положения](#) о закупке ОАО "РЖД", с учетом принятого ФАС России [решения](#) от 10.07.2020 по делу N 223ФЗ-521/20, а также продолжить проведение Аукциона с последнего (минимального достигнутого) предложения о цене договора".

С учетом изложенного заявителю было отказано в удовлетворении заявленных требований.

([Решение](#) Арбитражного суда г. Москвы от 24.12.2020 по делу N A40-130405/20-145-941)

3. В случае если победитель закупки подписал договор в срок, установленный в [Законе о закупках](#) и представил обеспечение договора, заказчик не вправе признавать его уклонившимся от подписания договора.

В ФАС России поступила жалоба на действия (бездействие) заказчика ОАО (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту объектов Дирекции по эксплуатации зданий и сооружений (далее - Аукцион, Жалоба).

Рассмотрев представленные материалы, Комиссия ФАС России установила следующее.

Согласно доводу Жалобы Заказчиком принято неправомерное решение о признании Заявителя уклонившимся от заключения договора.

В соответствии с пунктом 3.17.1 Документации положения договора (условия и цена) не могут быть изменены по сравнению с аукционной

документацией и аукционной заявкой победителя аукциона, за исключением случаев, предусмотренных аукционной документацией. Договор должен быть подписан участником аукциона в срок, установленный аукционной документацией. Победитель-участник, с которым по итогам закупки заключается договор (в случаях, установленных аукционной документацией), признается уклонившимся от заключения договора в случае отказа от заключения договора либо изменения условий договора установленных аукционной документацией и аукционной заявкой участника. Договор в таком случае может быть заключен с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене, с учетом требований данного пункта.

Согласно протоколу подведения итогов закупки от 14.04.2020 Заявитель признан победителем закупки с предложенной ценой договора в размере 134 412 553,50 руб., без учета НДС.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил документы и пояснил, что договор по результатам проведения Аукциона не заключен в установленные [Законом](#) о закупках, Документацией сроки, поскольку при заключении договора Заявителем в одностороннем порядке изменены существенные условия исполнения договора, а именно изменен график выполнения работ (приложение N 3 проекта договора Документации) по объектам технического задания Документации, согласно которому работы по части объектов будут выполняться с июня, что не соответствует требованиям Документации, согласно которым работы выполняются с даты заключения договора.

В соответствии с пунктом 1.3 проекта договора Документации сроки выполнения работ по каждому объекту определяются в календарном плане, являющемся (приложением N 3) к договору.

При этом приложением N 3 к проекту договора Документации не установлен календарный график выполнения работ, поскольку указанное приложение не заполнено Заказчиком.

Таким образом, указанное приложение N 3 к проекту договора Документации (график выполнения работ) заполняется победителем закупки самостоятельно и направляется в адрес Заказчика вместе с подписанным договором.

Вместе с тем согласно представленным материалам Заявителем получена банковская гарантия для обеспечения исполнения договора, а также в регламентированные сроки исполнена обязанность по направлению в адрес Заказчика подписанного договора, содержащего в том числе заполненный календарный график выполнения работ.

Вместе с тем на заседании Комиссии представитель Заказчика пояснил, что со стороны Заказчика договор не подписан, поскольку календарный план,

направленный Заявителем вместе с подписанным договором, не соответствует срокам, установленным в календарном графике Документации (представлен в Документации в незаполненном виде).

Кроме того, согласно сведениям, размещенным в ЕИС, 07.05.2020 Заказчиком размещено уведомление об отказе от дальнейшего проведения Аукциона, при этом 18.05.2020 Заказчиком на сайте оператора электронной площадки размещен протокол о признании Заявителя уклонившимся от заключения договора.

Таким образом, Комиссия ФАС России пришла к выводу о том, что действия Заказчика, признавшего Заявителя уклонившимся от заключения договора по результатам проведения Аукциона, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают часть 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Заказчик, не согласившись с решением ФАС России, обжаловал его в судебном порядке. Суд, рассмотрев материалы дела, заслушав мнения сторон, пришел к следующим выводам: "Вместе с тем согласно представленным материалам ООО "СпецСтройПроект" получена банковская гарантия для обеспечения исполнения договора, а также в регламентированные сроки исполнена обязанность по направлению в адрес Заказчика подписанного договора, содержащего в том числе заполненный календарный график выполнения работ.

Заявитель пояснил, что со стороны ОАО "РЖД" договор не подписан, поскольку календарный план, направленный ООО "СпецСтройПроект" вместе с подписанным договором, не соответствует срокам, установленным в календарном графике Документации (представлен в Документации в незаполненном виде).

Кроме того, согласно сведениям, размещенным в ЕИС, 07.05.2020 ОАО "РЖД" размещено уведомление об отказе от дальнейшего проведения Аукциона, при этом 18.05.2020 ОАО "РЖД" на сайте оператора электронной площадки размещен протокол о признании ООО "СпецСтройПроект" уклонившимся от заключения договора.

Таким образом, Комиссия ФАС России пришла к обоснованному выводу о том, что действия ОАО "РЖД", признавшего ООО "СпецСтройПроект" уклонившимся от заключения договора, по результатам проведения Аукциона противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают часть 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава

административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена [частью 8 статьи 7.32.3](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Таким образом, суд приходит к выводу, что оспариваемое решение ФАС России принято в пределах предоставленных полномочий, с соблюдением установленных требований, является законным и обоснованным и не нарушает права и законные интересы Заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности".

С учетом изложенного заявителю было отказано в удовлетворении заявленных требований.

([Решение](#) Арбитражного суда г. Москвы от 23.11.2020 по делу N A40-94779/20-79-693)

4. Действие предписания, выданного заказчику, осуществляющему деятельность в соответствии с [Законом о закупках](#), не приостанавливается в случае обжалования в судебном порядке.

В ФАС России поступили жалобы на действия (бездействие) заказчика ОАО (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по наплавке концов рельсов и крестовин стрелочных переводов (далее - Конкурс, Жалоба).

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

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.

В соответствии с [частью 20 статьи 18.1](#) Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, нарушений порядка осуществления в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектами градостроительных отношений, процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства) принимает

решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

При этом согласно [статье 36](#) Закона о защите конкуренции коммерческие организации и некоммерческие организации (их должностные лица), федеральные органы исполнительной власти (их должностные лица), органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации (их должностные лица), органы местного самоуправления (их должностные лица), иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации (их должностные лица), а также государственные внебюджетные фонды (их должностные лица), физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, обязаны исполнять решения и предписания антимонопольного органа в установленный такими решениями и предписаниями срок.

В ФАС России поступила жалоба от 13.07.2020 N 91 на действия (бездействие) Заказчика при проведении Конкурса (далее - Жалоба).

По итогам рассмотрения жалобы Комиссией ФАС России принято [решение](#) от 21.07.2020 по делу N 223ФЗ-567/20 (далее - решение), согласно которому жалоба признана необоснованной.

Вместе с тем [решением](#) в действиях Заказчика выявлены нарушения части 1 статьи 2 Закона, части 15 статьи 3.2, пунктов 9, 13, 14 части 10 статьи 4, части 12 статьи 4 Закона о закупках, выразившиеся:

- в установлении неправомерного требования о представлении заключения АО "В" при заключении договора;
- неразмещении Заказчиком итогового протокола в срок, установленный [Законом о закупках](#);
- неправомерных требованиях к перечню банков, гарантий которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора;
- неправомерном требовании о представлении сведений о собственниках и конечных бенефициарах участника Конкурса;
- неправомерных положениях Документации о праве Заказчика осуществлять дозапрос информации в отношении участников Конкурса;
- неправомерном праве Заказчика не заключать договор в случае признания Конкурса несостоявшимся (при наличии хотя бы одной заявки);
- ненадлежащем порядке оценки заявок участников Конкурса по критериям "цена договора", "наличие неисполненных обязательств", "квалификация персонала";
- неправомерном ненаправлении Заказчиком проектов договоров

посредством функционала сайта Оператора в адрес победителей по лотам N 1, 5, 6, 9 - 16.

В соответствии с [решением](#) Заказчику выдано обязательное для исполнения [предписание](#) от 21.07.2020 по делу N 223ФЗ-567/20 (далее - Предписание), направленное на устранение выявленных нарушений, а именно:

1. "ОАО "РЖД" при подписании договора по результатам Конкурса не учитывать требования пункта 3.23.6 Документации в части перечня банков, пункт 3.23.8 Документации в части необходимости согласования банковской гарантии, пункт 3.24.1 Документации, пункт 3.15.2 в части права ОАО "РЖД" не заключать договор с единственным допущенным участником 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 закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО "РЖД", утвержденного решением Совета директоров ОАО "РЖД" 28.06.2018 (далее - Положение о закупке), с учетом принятого Комиссией ФАС России [решения](#) от 21.07.2020 N 223ФЗ-567/20.

2. Заказчику направить в адрес победителей по лотам N 1, 5, 6, 9 - 11, 12 - 16 проект договора в соответствии с требованиями [Закона](#) о закупках, Положения о закупке, Документации, с учетом принятого Комиссией ФАС России [решения](#) от 21.07.2020 N 223ФЗ-567/20.

3. Заказчику продолжить проведение Конкурса в соответствии с требованиями [Закона](#) о закупках, [Положения](#) о закупке, Документации, с учетом принятого Комиссией ФАС России [решения](#) от 21.07.2020 N 223ФЗ-567/20.

4. Заказчику в срок до 07.08.2020 представить в ФАС России подтверждение исполнения Предписания в письменном виде".

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что Заказчиком не исполнено Предписание, поскольку Заказчиком подано заявление в Арбитражный суд города Москвы о признании [решения](#) и Предписания недействительными.

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](#).

С учетом изложенного 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 не приняты.

Таким образом, действия Заказчика, выразившиеся в неисполнении Предписания ФАС России и, как следствие, несоблюдении требований [Закона о защите конкуренции](#), нарушают требования [части 1 статьи 2](#) Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена [частью 7.2 статьи 19.5](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Заказчик, не согласившись с [решением](#) ФАС России, обжаловал его в судебном порядке. Суд, рассмотрев материалы дела, заслушав мнения сторон, пришел к следующим выводам: "Вместе с тем Решением-1 в действиях Заказчика выявлены нарушения [части 1 статьи 2](#) Закона, [части 15 статьи 3.2](#), пунктов 9, 13, 14 части 10 статьи 4, части 12 статьи 4 Закона о закупках, выразившиеся в установлении неправомерного требования о представлении заключения АО "ВНИИЖТ" при заключении договора; неразмещении Заказчиком итогового протокола в срок, установленный [Законом](#) о закупках; неправомерных требований к перечню банков, гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора; неправомерного требования о представлении сведений о собственниках и конечных бенефициарах участника Конкурса; неправомерных положений Документации о праве Заказчика осуществлять дозапрос информации в отношении участников Конкурса; неправомерного права Заказчика не заключать договор в случае признания Конкурса несостоявшимся (при наличии хотя бы одной заявки); ненадлежащего порядка оценки заявок участников Конкурса по критериям "цена договора", "наличие неисполненных обязательств", "квалификация персонала"; неправомерном ненаправлении Заказчиком проектов договоров посредством функционала сайта Оператора в адрес победителей по лотам N 1, 5, 6, 9 - 16.

В соответствии с [Решением](#) Заказчику выдано обязательное для исполнения [предписание](#) от 21.07.2020 по делу N 223Ф3-567/20 (далее - Предписание-1), направленное на устранение выявленных нарушений, а именно: "ОАО "РЖД" при подписании договора по результатам Конкурса не

учитывать требования пункта 3.23.6 Документации в части перечня банков, пункт 3.23.8 Документации в части необходимости согласования банковской гарантии, пункт 3.24.1 Документации, пункт 3.15.2 в части права ОАО "РЖД" не заключать договор с единственным допущенным участником 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 закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО "РЖД", утвержденного решением Совета директоров ОАО "РЖД" 28.06.2018 (далее - Положение о закупке), с учетом принятого Комиссией ФАС России [решения](#) от 21.07.2020 N 223ФЗ-567/20. Заказчику направить в адрес победителей по лотам N 1, 5, 6, 9 - 11, 12 - 16 проект договора в соответствии с требованиями [Закона](#) о закупках, [Положения](#) о закупке, Документации, с учетом принятого Комиссией ФАС России [решения](#) от 21.07.2020 N 223ФЗ-567/20. Заказчику продолжить проведение Конкурса в соответствии с требованиями [Закона](#) о закупках, [Положения](#) о закупке, Документации, с учетом принятого Комиссией ФАС России [решения](#) от 21.07.2020 N 223ФЗ-567/20. Заказчику в срок до 07.08.2020 представить в ФАС России подтверждение исполнения Предписания в письменном виде".

При этом на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что Заказчиком не исполнено Предписание-1, поскольку Заказчиком подано заявление в Арбитражный суд города Москвы о признании Решения-1 и Предписания-1 недействительными.

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.

С учетом изложенного 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 не приняты.

Решение антимонопольного органа является итогом процедуры административного контроля. Неисполнение же решения антимонопольного органа лишает обращение с соответствующей жалобой какого-либо юридического смысла.

Исполнимость предписания является важным требованием к данному виду ненормативного акта и одним из элементов законности предписания, поскольку предписание исходит от государственного органа, обладающего властными полномочиями, носит обязательный характер и для его исполнения устанавливается определенный срок.

По смыслу приведенных норм предписание выдается антимонопольным органом в целях устранения (прекращения) выявленных им нарушений законодательства о контрактной системе в сфере закупок, на основании и во исполнение решения антимонопольного органа.

Следовательно, выдача предписания со стороны комиссии административного органа является реакцией контрольного органа на выявленные нарушения и направлена, прежде всего, на восстановление режима законности при проведении закупочных процедур.

При этом целью предписания, которое выдается заказчику, является устранение заказчиком нарушений, повлекших нарушение прав и законных интересов участников закупочной процедуры.

ОАО "РЖД" не приведено ни единого вывода о неисполнимости выданного антимонопольным органом предписания, а также о его незаконности.

Кроме того, ОАО "РЖД" не представлены документы, подтверждающие принятие арбитражным судом обеспечительных мер о приостановлении действия **Предписания** от 21.07.2020 по делу N 223ФЗ-567/20.

Таким образом, действия Заказчика, выражавшиеся в неисполнении Предписания-1 и, как следствие, несоблюдении требований **Закона** о защите конкуренции, нарушают требования **части 1 статьи 2** Закона о закупках."

С учетом изложенного заявителю было отказано в удовлетворении заявленных требований.

(**Решение** Арбитражного суда г. Москвы от 25.01.2021 по делу N A40-162583/20-130-1075)

5. Заказчик обязан направить материалы в контрольный орган для включения организации, уклонившейся от подписания договора, в реестр недобросовестных поставщиков.

В ФАС России поступила жалоба на действия (бездействие) заказчика

АО (далее - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг и выполнение работ по перевозке почтовых отправлений и прочих товарно-материальных ценностей автотранспортом по магистральным маршрутам, включая осуществление погрузо-разгрузочных работ в местах начала и окончания маршрута, а также в пунктах обмена (далее - Аукцион).

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

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. Аналогичное положение установлено в пункте 9.1.1 Документации.

Кроме того, в соответствии с [пунктом 2](#) правил направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, установленных Постановлением Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 N 1211 (далее - Правила, Постановление N 1211) в случае уклонения от заключения договора победителя закупки или участника закупки, с которым в соответствии с документацией о закупке заключается договор при уклонении победителя закупки от заключения договора (если документацией о закупке предусмотрена обязанность такого лица заключить договор), заказчик не позднее 30 календарных дней со дня заключения договора с участником закупки, с которым в соответствии с документацией о закупке заключается договор при уклонении победителя закупки от заключения договора, или со дня истечения срока подписания договора, указанного в документации о закупке (если документацией о закупке не предусмотрено заключение договора с иным участником закупки при уклонении победителя закупки от заключения договора), направляет в уполномоченный орган документы и информацию, предусмотренные [пунктом 2](#) Правил.

Также в соответствии пунктом 9.1.28 Положения о закупке при уклонении участника закупки, с которым в соответствии с Положением о закупке заключается договор, от подписания договора, Заказчик в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, направляет в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, сведения о таком участнике закупки.

С учетом изложенного по результатам проведения конкурентной закупки заказчик обязан заключить договор с победителем закупки в установленные [частью 15 статьи 3.2](#) Закона о закупках сроки, а также в случае уклонения победителя закупки от заключения договора обязан направить сведения об участнике, признанном уклонившимся от заключения договора, в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков.

Вместе с тем на заседании Комиссии ФАС России установлено, что на момент рассмотрения Жалобы договор с участником закупки, заявке которого присвоен второй порядковый номер, не заключен, а также что Заказчиком вопреки требованиям [Правил, Закона](#) о закупках не направлены сведения о включении Заявителя в реестр недобросовестных поставщиков по результатам Аукциона в антимонопольный орган.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика противоречат требованиям пункта 9.1.28 Положения о закупке, Документации, [Постановления](#) Правительства N 1211 и нарушают [часть 1 статьи 2, часть 15 статьи 3.2](#) Закона о закупках, а также содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена [статьей 19.7.2-1](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Заказчик, не согласившись с [решением](#) ФАС России, обжаловал его в судебном порядке. Суд, рассмотрев материалы дела, заслушав мнения сторон, пришел к следующим выводам: "Вместе с тем ФАС России установлено, что на момент рассмотрения жалобы договор с участником закупки, заявке которого присвоен второй порядковый номер, не заключен, а также что АО "Почта России" не направлены сведения о включении ООО "Элтехком" в реестр недобросовестных поставщиков по результатам Аукциона в уполномоченный орган исполнительной власти в соответствии с [Постановлением](#) N 1211 и [Законом](#) о закупках.

С учетом изложенного по результатам проведения конкурентной закупки заказчик обязан заключать договор с победителем или в случае уклонения победителя закупки от заключения договора с участником закупки, заявке которого присвоен второй порядковый номер в сроки, установленные [частью 15 статьи 3.2](#) Закона о закупках, а также обязан направить сведения об участнике, признанном уклонившимся от заключения договора, в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков.

Таким образом, вышеуказанные действия АО "Почта России" противоречат требованиям пункта 9.1.28 Положения о закупке, Документации, [Постановления](#) Правительства N 1211 и нарушают [часть 1 статьи 2, часть 15 статьи 3.2](#) Закона о закупках".

С учетом изложенного заявителю было отказано в удовлетворении заявленных требований.

(Решение Арбитражного суда г. Москвы от 18.12.2020 по делу N A40-155041/20-33-1134)

А.Ю. Лобов
Заместитель начальника Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России
