

ОАО «РЖД»

Новая Басманная ул., д. 2,

Москва, 107174

ООО «АКП»

Б. Почтовая ул., д. 26, стр. 1,

Москва, 105082

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-991/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «АКП» 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»

21.12.2018 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...>

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу ООО «АКП» от 14.12.2018 № 84-1/18 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 8501/ОАЭ-ДОСС/18 на право заключения договора на предоставление пакета электронных услуг (ПЭУ) пассажирам вагонов первого и бизнес-классов высокоскоростного поезда «Сапсан» (извещение № 31807226557), 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 «АКП» (далее – Заявитель) от 05.11.2018 №

382 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 8501/ОАЭ-ДОСС/18 на право заключения договора на предоставление пакета электронных услуг (ПЭУ) пассажирам вагонов первого и бизнес-классов высокоскоростного поезда «Сапсан» (извещение № 31807226557) (далее — Аукцион, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, по правилам 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.

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

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением Совета директоров ОАО «РЖД» 30.06.2014 (далее – Положение о закупке).

Согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках, при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация,

размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных [частями 15](#) и [16](#) статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

- - - Извещение о проведении Аукциона, аукционная документация (далее — Извещение, Документация) размещены в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 29.11.2018;
 - Начальная (максимальная) цена договора — 491 080 965, 40 рублей;
 - Дата окончания подачи заявок — 17.12.2018;
 - Дата рассмотрения заявок — 26.12.2018;
 - Дата подведения итогов — 26.12.2018;

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в ЕИС положении о закупке такого заказчика.

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

- - - Заказчиком принято неправомерное решение об объединении в один лот технически и функционально не связанных между собой услуг;
 - В Документации установлено требование о наличии разрешительных документов на право использования полезной модели.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

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

1. 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.

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 пункту 82 Положения о закупках при формировании лота не допускается ограничение конкуренции между участниками путем включения в один лот товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом конкурентной закупки, за исключением случаев, когда такое включение обусловлено необходимостью выполнения комплекса работ, оказания комплекса услуг, комплексной поставки товаров, и/или случаев, когда включение таких товаров, работ, услуг позволит сократить издержки заказчика, эффективно расходовать денежные средства.

Пунктом 1.9.2 Документации установлено, что участник должен иметь разрешительные документы на право осуществления деятельности, предусмотренной Документацией, а именно действующую лицензию на оказание услуг связи по передаче данных, за исключением услуг связи по передаче данных для целей передачи голосовой информации, на оказание телематических услуг связи, в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 18.02.2005 № 87 «О составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию» (далее – Постановление) в последней редакции, выданная Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, сведения и пояснил, что предоставление ПЭУ представляет собой комплекс взаимосвязанных между собой услуг, таких как предоставление контента, доступ пассажиров в сеть «Интернет», поддержка пользователей и предоставление подменных устройств, в связи с чем, вышеуказанные услуги являются связанными между собой технологически, поскольку работают через один аппаратно-программный комплекс. При этом требование о наличии лицензии установлено Заказчиком согласно Федеральному закону от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» с целью надлежащего предоставления участником услуг по предмету закупки.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не

представил доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком неправомерно в Документации установлено требование о наличии разрешительных документов на право использования полезной модели «Бортовое информационное устройство подвижного железнодорожного состава».

В соответствии с пунктом 1.9.1 Документации участник должен иметь разрешительные документы на право использования Полезной модели «Бортовое информационное устройство подвижного железнодорожного состава», зарегистрированной в Федеральной службе по интеллектуальной собственности (Патент № 165241) (далее – Полезная модель) на имя общества с ограниченной ответственностью «РМ», установленных на высокоскоростных поездах «Сапсан».

В подтверждение того, что участник обладает правами на использование Полезной модели «Бортовое информационное устройство подвижного железнодорожного состава», участник в составе заявки должен представить:

- документ, подтверждающий, что участник обладает правом в отношении Полезной модели «Бортовое информационное устройство подвижного железнодорожного состава»;

или

- лицензионный/сублицензионный договор с правообладателем, подтверждающий наличие права на использование Полезной модели «Бортовое информационное устройство подвижного железнодорожного состава», с приложением документов подтверждающих возникновение исключительного права лица передавшего права на использование Полезной модели «Бортовое информационное устройство подвижного железнодорожного состава»;

или

- гарантийное письмо от правообладателя о заключении с участником лицензионного/сублицензионного договора в случае победы в аукционе в отношении указанной Полезной модели «Бортовое информационное устройство подвижного железнодорожного состава», с приложением документов подтверждающих возникновение исключительного права лица передавшего права на использование Полезной модели «Бортовое информационное устройство подвижного железнодорожного состава».

На заседании Комиссии ФАС России представитель заказчика представил документы, сведения и пояснил, что на борту высокоскоростных поездов «Сапсан» в рамках исполнения действующих контрактов по предоставлению ПЭУ пассажирам поезда установлена Полезная модель «Бортовое информационное устройство подвижного железнодорожного состава», наличие разрешительных документов на которую позволит работать участнику Аукциона непосредственно с указанным оборудованием, в том числе проводить его настройку, инсталляционные работы, необходимые доработки и обслуживание, поскольку предоставление услуг по предмету закупки осуществляется с использованием данной Полезной модели, в связи с чем для работы с вышеуказанным устройством

участнику необходимо иметь разрешительные документы, подтверждающие совместимость используемых форматов файлов, устройств и услуг, предоставляемых участником по предмету закупки.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, предметом обжалования являются, согласно Жалобе Заявителя, действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном объединении в один лот технически и функционально не связанных между собой услуг и установлении в Документации требования наличия разрешительных документов на право использования Полезной модели, что является основанием обращения в ФАС России, закрепленным в пункте 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с которым антимонопольный орган осуществляет контроль за соблюдением Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

3. Пунктом 3.8.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до даты проведения Аукциона в письменной форме запросить у участников Аукциона информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию и осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

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 не повлияло на результаты проведения Аукциона, поскольку указанные права при проведении Аукциона Заказчиком не применялись.

4. Пунктом 3.21.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Аукциона, 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 Аукциона.

Кроме того, в случае если участником Аукциона, 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.

5. Согласно пункту 3.20.9 Документации, при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 4 Документации.

При этом приложением № 4 Документации установлен перечень из 10 банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

Кроме того, пунктом 3.20.10 Документации установлено, что победитель или участник, сделавший предпоследнее предложение о цене (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене), единственный участник, допущенный к участию в аукционе (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником), вправе согласовать предоставление банковской гарантии иным банком, направив письменное обращение заказчику с приложением проекта банковской гарантии, соответствующего требованиям Документации.

В силу пункта 3.20.11 Документации установлено, что обращение о согласовании банка рассматривается в течение 5 (пяти) рабочих дней с даты получения обращения. В случае если предложенный банк соответствует требованиям заказчика к кредитным качествам и платежеспособности банков, указанным в пункте 3.18.7 предоставление гарантии предложенным банком может быть согласовано.

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 Аукциона.

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.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России установлены иные не являющиеся предметом обжалования нарушения Закона о закупках, в связи с чем принимает 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

РЕШИЛА:

- -
 - Признать жалобу ООО «АПК» (ИНН: 7743874185, ОГРН: 1127747265425) от 14.12.2018 № 84-1/18 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 8501/ОАЭ-ДОСС/18 на право заключения договора на предоставление пакета электронных услуг (ПЭУ) пассажирам вагонов первого и бизнес-классов высокоскоростного поезда «Сапсан» (извещение № 31807226557) необоснованной.
 - Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение части 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Выдать ОАО «РЖД» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 21.12.2018 № 223ФЗ-991/18.

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

