

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-1015/20

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Дельта Солюшнс» 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»

28.12.2020 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...>

ООО «Дельта Солюшнс»: <...> ,

представители ООО «РТС-тендер» на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ООО «Дельта Солюшнс» от 17.12.2020 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 771/ОКЭ-ТИ/20 на право заключения договора поставки серверного оборудования, систем хранения данных, комплектов модернизации сетевой инфраструктуры и выполнение работ по инсталляции и модернизации (извещение № 32009744859), 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 «Дельта Солюшнс» (далее - Заявитель) от 17.12.2020 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 771/ОКЭ-ТИ/20 на право заключения договора поставки серверного оборудования, систем хранения данных,

комплектов модернизации сетевой инфраструктуры и выполнение работ по инсталляции и модернизации (извещение № 32009744859) (далее — Конкурс, 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 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 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.

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. 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.

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

1.

1. Извещение о проведении Конкурса, конкурсная документация (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 30.11.2020;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 968 481 052,80 рублей;
3. Дата окончания подачи заявок — 18.12.2020;
4. Дата рассмотрения заявок — 13.01.2021;
5. Дата подведения итогов Конкурса — 14.01.2021.

В ходе рассмотрения Жалобы от 25.12.2020 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения Жалобы объявлен перерыв до 28.12.2020.

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

1.

1.

1. Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок

1. Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок оценки по критерию «Квалификация персонала»;
2. Заказчиком в приложении № 2 технического задания Документации «Программа и методика проведения проверки тестового образца программно-аппаратного комплекса» неправомерно установлены дополнительные технические требования к составным частям закупаемого оборудования;
3. Заказчиком ненадлежащим образом даны разъяснения положений Документации, поскольку вносят существенные изменения в положения Документации и противоречат положениям Документации;
4. Заказчиком неправомерно установлено требование в Документации о предоставлении парт-номеров составных частей закупаемого оборудования;
5. Заказчиком неправомерно установлено право Заказчика запрашивать дополнительную информацию у участников закупки;
6. Заказчиком ненадлежащим образом установлено описание предлагаемого к поставке товара по предмету закупки в части указания на конкретный товарный знак, без использования слов «(или эквивалент)».

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупках и Документацией.

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.

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

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок оценки по критерию «Квалификация персонала».

Согласно пунктам 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Пунктом 2.2 приложения № 1.4 Документации установлен следующий порядок оценки по критерию «Квалификация персонала»:

«Оценка осуществляется на основании представленных в составе заявки документов, указанных в пп. 2 п. 2 приложения № 1.4 к конкурсной документации, подтверждающих наличие у участника квалифицированного персонала для выполнения работ по предмету конкурса.

Специалисты, имеющие сертификат и/или свидетельство на установку и/или конфигурирование серверного оборудования, выданные производителем предлагаемого к поставке оборудования серверного оборудования (пп. 1.1-1.7, 2.1-2.7, 2.1-2.7, 3.1-3.7, 4.1-4.7 Приложения 1 к Техническому заданию):

- 1 специалист – 0,5 баллов;
- 2 специалиста – 1 балл;
- 3 специалиста – 2 балла;
- 4 специалиста – 3 балла;
- 5 специалистов – 4 балла;
- 6 специалистов – 5 баллов;
- 7 и более специалистов – 6 баллов.

Специалисты, имеющие сертификат и/или свидетельство на установку и/или конфигурирование серверного оборудования, выданные производителем предлагаемого к поставке оборудования серверного оборудования (пп. п. 1.8, 2.8, 3.8, 4.8 Приложения 1 к Техническому заданию);

- 1 специалист – 3 балла;
- 2 и более специалистов – 6 баллов.

Специалист, имеющий сертификат и/или свидетельство на установку и/или конфигурирование систем хранения данных, выданные производителем предлагаемого к поставке оборудования систем хранения данных (п. 5, 6, 7 Приложения 1 к Техническому заданию):

- 1 и более специалистов – 1 балл.

Специалист, имеющий сертификат и/или свидетельство на установку и/или конфигурирование сетевого оборудования, выданные производителем предлагаемого к модернизации оборудования Cisco (п.8 Приложения 1 к Техническому заданию):

- 1 и более специалистов – 1 балл.

В случае, если участник не представил документы, указанные в пп. 2 п. 2 приложения № 1.4 к конкурсной документации, подтверждающих наличие у участника одного или более сертифицированных производителем предлагаемого к поставке оборудования специалистов для выполнения работ по предмету конкурса участнику присваивается 0 баллов.

14 баллов – максимально возможное количество баллов количество баллов».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что Заказчиком неправомерно установлено требование по критерию оценки «Квалификация персонала» о наличии у участников закупки не менее 1 специалиста, имеющего сертификат и/или свидетельство на установку и/или конфигурирование серверного оборудования, выданные производителем предлагаемого к поставке оборудования серверного оборудования, а также не менее 1 специалиста, имеющего от производителя (или официального представителя производителя) сертификат на знания и практические навыки, необходимые для настройки оборудования в составе предлагаемых к поставке программно-аппаратных комплексов.

Согласно подпункту 2 пункта 2 приложения № 1.4 Документации установлено, что оценка заявок осуществляется на основании технического предложения, в связи с чем для подтверждения наличия у участника закупки квалифицированного персонала, участник закупки обязан в том числе представить документы подтверждающие наличие у участника закупки не менее 1 специалиста, имеющего сертификат и/или свидетельство на установку и/или конфигурирование серверного оборудования, выданные производителем предлагаемого к поставке оборудования серверного оборудования, а также не менее 1 специалиста, имеющего от производителя (или официального представителя производителя) сертификат на знания и практические навыки, необходимые для настройки и установки оборудования в составе предлагаемых к поставке программно-аппаратных комплексов.

На заседании Комиссии представители Заказчика пояснили, что в соответствии положениями технического задания Документации

предусмотрены работы, в том числе по настройке оборудования в составе предлагаемых к поставке программно-аппаратных комплексов, при этом вышеуказанные требования направлены на выявление лучших условий исполнения договора, заключаемого по результатам проведения Конкурса, что в свою очередь не противоречит требованиям Закона о закупках, Положению о закупках.

Вместе с тем представители Заявителя не представили доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в приложении № 2 технического задания Документации «Программа и методика проведения проверки тестового образца программно-аппаратного комплекса» неправомерно установлены дополнительные технические требования к составным частям закупаемого оборудования.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заявителя пояснили, что в приложении № 2 технического задания Документации «Программа и методика проведения проверки тестового образца программно-аппаратного комплекса» (далее — Приложение № 2 Документации) установлены дополнительные технические требования к составным частям закупаемого оборудования не предусмотренные техническим заданием Документации, а именно: технические характеристики указанные в пунктах 1.2, 2.1-2.3, 3.2, 3.12, таблицы № 1 Приложения № 2 Документации, не установлены в техническом задании Документации.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что Приложение № 2 Документации является неотъемлемой

частью технического задания Документации, в связи с чем технические характеристики указанные в пунктах 1.2, 2.1-2.3, 3.2, 3.12, таблицы № 1 Приложения № 2 Документации подлежат применению в равной степени ко всем участникам закупки.

Вместе с тем представители Заявителя не представили доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

1.

1.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом даны разъяснения на запросы от участников закупки, которые в свою очередь вносят существенные изменения в положения Документации и противоречат положениям Документации.

В соответствии с частью 2 статьи 3.2 Закона о закупках любой участник конкурентной закупки вправе направить заказчику в порядке, предусмотренном Законом о закупках и положением о закупке, запрос о даче разъяснений положений извещения об осуществлении закупки и (или) документации о закупке.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заявителя пояснили, что Заказчиком на ряд вопросов, заданные участниками закупки, даны разъяснения, которые в свою очередь вносят существенные изменения в положения Документации и противоречат положениям Документации.

При этом Комиссия ФАС России, изучив запросы, направленные участниками закупки, и разъяснения на запросы, данные Заказчиком, установила, что разъяснения не вносят изменений в положения Документации, не противоречат требованиям Документации и положениям Закона о закупках.

Вместе с тем представители Заявителя не представили доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

1.

1.

4. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно установлено требование в Документации о предоставлении парт-номеров составных частей закупаемого оборудования

на стадии подачи заявок.

Согласно приложению № 1 технического задания Документации (далее — Приложение № 1 Документации) информация о парт-номерах оборудования, планируемого к поставке, предоставляется поставщиком, с которым заключен договор по результатам закупки, в течение 5 рабочих дней со дня заключения договора. Предоставление парт-номеров на этапе подачи заявок не требуется.

Аналогичное требование установлено в пункте 4.1.1 проекта договора.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика сообщил, что вышеуказанное требование применяется в отношении исполнения по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что требование о предоставлении участником закупки, признанным победителем закупки, парт-номеров предлагаемого к поставке оборудования после заключения договора не противоречит требованиям Закона о закупках и Положению о закупках.

Вместе с тем представители Заявителя не представили доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

5. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно установлено право Заказчика запрашивать дополнительную информацию у участников закупки.

Пунктом 3.6.9 Документации установлено следующее требование:

«Заказчик вправе до подведения итогов конкурса в письменной форме запросить у участников конкурса информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с конкурсной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в конкурсной документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение конкурсных заявок участников»

Вместе с тем возможность участия в Конкурсе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию применяется не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего положения

Документации, о праве Заказчика осуществлять дополнительный запрос информации в отношении участников Конкурса, 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.

6. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом установлено описание предлагаемого к поставке товара по предмету закупки в части указания на конкретный товарный знак, без использования слов «(или эквивалент)».

Согласно части 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

- 1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;
- 2) в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки;
- 3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев:
 - а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;
 - б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;
 - в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;
 - г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов,

места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 Закона о закупках, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Таким образом, частью 6.1 статьей 3 Закона о закупках установлен запрет на установление таких характеристик товара, которым в совокупности соответствует товар конкретного производителя.

Пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в извещении об осуществлении конкурентной закупки должен быть указан предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги, а также краткое описание предмета закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заявителя пояснили, что Заказчиком ненадлежащим образом установлено описание предлагаемого к поставке товара по предмету закупки, а именно по позициям №№ 85, 151, 830, 1575, 1641, 2320, 2386 Приложения № 1 Документации необходимо предложить к поставке процессор «не хуже Intel Xeon Gold Scalable Processor 2-го поколения Cascade Lake» без использования слов «(или эквивалент)».

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что по позициям №№ 85, 151, 830, 1575, 1641, 2320, 2386 Приложения № 1 Документации отсутствует требование о поставке оборудования с определенным товарным знаком, напротив, предусмотрена возможность поставки эквивалента. Подтверждением этому являются слова «не хуже», а также наличие параметров эквивалентности указанных по позициям №№ 85, 151, 830, 1575, 1641, 2320, 2386 Приложения № 1 Документации, которые определяются словами «не менее», «не более».

При этом представители Заказчика пояснили, что требование Документации, предусматривающее указание на товарный знак «Intel Xeon Gold Scalable Processor 2-го поколения Cascade Lake», не влечет за собой необоснованное ограничение конкуренции, поскольку не предусматривает требование о поставке оборудования определенного товарного знака, а содержит только описание характеристик оборудования, в связи с чем товарный знак «Intel Xeon Gold Scalable Processor 2-го поколения Cascade Lake» указан не в графе

«наименование оборудование» Приложения № 1 Документации, а в графе «значение» Приложения № 1 Документации, в котором указаны значения иных характеристик закупаемого оборудования.

Вместе с тем представители Заявителя не представили доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

7. Также, руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции решением от 15.12.2020 № 223ФЗ-967/20 Комиссией ФАС России в действиях Заказчика выявлены нарушения части 1 статьи 2, пункта 3 части 9, пунктов 1, 2, 9, 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, выразившееся в следующем:

- в установлении в Документации неправомерных требований к перечню банков, гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора;
- в установлении в Документации неправомерного требования о предоставлении сведений о собственниках и конечных бенефициарах участника Конкурса;
- в установлении в Документации неправомерного права Заказчика не заключать договор в случае признания Конкурса несостоявшимся (при наличии хотя бы одной заявки);
- в установлении в Документации неправомерного требования к заявке участника об обязательном указании в составе заявки наименования производителя предлагаемой к поставке продукции;
- в не установлении в Документации технических характеристик закупаемого оборудования, позволяющих определить совместимость предлагаемого участниками Конкурса оборудования с системой хранения данных Заказчика;
- в установлении в Документации неправомерных требований к характеристикам товара, предлагаемого к поставке по ряду позиций технического задания Документации, свидетельствующих о соответствии совокупности требований продукции единственного производителя;
- в установлении в Документации ненадлежащим образом порядка оценки по критериям «Квалификация персонала», «Право поставки оборудования» «Цена договора»;
- в установлении в Документации неправомерного требования о

наличии у участников закупки Лицензии ФСТЭК;

- в установлении в Документации неправомерного требования о совместимости предлагаемого к поставке программного обеспечения с архитектурой процессора «Эльбрус» и «Intel».

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1.

1.

1. Признать жалобу ООО «Дельта Солюшнс» (ИНН: 7716550505, ОГРН: 1067746667878) от 17.12.2020 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 771/ОКЭ-ТИ/20 на право заключения договора поставки серверного оборудования, систем хранения данных, комплектов модернизации сетевой инфраструктуры и выполнение работ по инсталляции и модернизации (извещение № 32009744859) обоснованной в части неправомерного права Заказчика осуществлять запрос информации в отношении заявок участников закупки.
2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 3 части 9, пункты 1, 2, 9, 13, 14 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением не выдавать, поскольку ранее выдано на основании дела от 15.12.2020 № 223ФЗ-967/20.
4. Материалы дела для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России не передавать, поскольку ранее передано на основании дела от 15.12.2020 № 223ФЗ-967/20.

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