

ОАО «РЖД»

Новая Басманная ул., д. 2,
Москва, 107174

АО «СТК Развитие»

Радио ул.,
д. 24, корп. 2, оф.11, эт. 8,
Москва, 105005

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-267/18

**по результатам рассмотрения жалобы АО «СТК Развитие» 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»**

20.04.2018 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <.....>, при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <.....> (доверенность от 09.12.2015 № 913-ДП), <.....>
(доверенность от 24.01.2018 № ТИ-1/Д),

АО «СТК Развитие»: <.....> (доверенность от 09.01.2018 № 2), рассмотрев жалобу АО «СТК Развитие» от 13.04.2018 № 857 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 215/ОКЭ-ТИ/18 на право заключения договора поставки серверного оборудования и проведения работ по его установке (извещение № 31806304355), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба АО «СТК Развитие» (далее — Заявитель) от 13.04.2018 № 857 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 215/ОКЭ-ТИ/18 на право заключения договора поставки серверного оборудования и проведения работ по его инсталляции (извещение № 31806304355) (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 по правилам настоящей статьи 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 (бездействиях) 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 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.

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).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе в сфере закупок (далее — ЕИС) размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой в ЕИС предусмотрено Законом о закупках, 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 Конкурса, конкурсная документация (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 29.03.2018;
 - Начальная (максимальная) цена договора — 172 593 238, 03 рублей;
 - Дата окончания подачи заявок — 19.04.2018;
 - Дата проведения Конкурса — 11.05.2018.

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 единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

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

- - - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о наличии у участника Конкурса опыта по фактически выполненным поставкам серверного оборудования и выполненным работам по инсталляции серверного оборудования;
 - Заказчиком неправомерно установлено требование о том, что участник закупки должен являться производителем предлагаемого серверного оборудования;
 - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование об отсутствии у участника Конкурса недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации;
 - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о том, что Заказчик вправе до даты проведения Конкурса в письменной форме запросить у участников Конкурса информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации, а также проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, в том числе, путем выездных проверок;

- Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии из списка банков, определенных Документацией;
- Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о том, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Конкурса, предоставляет сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов;
- Заказчиком нарушены сроки предоставления ответов на разъяснения, поданные участниками закупки.

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

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о наличии у участника Конкурса опыта по фактически выполненным поставкам серверного оборудования и выполненным работам по установке серверного оборудования.

Пунктом 2.1 Документации установлено требование, что участник Конкурса должен иметь опыт по фактически выполненным поставкам серверного оборудования и выполненным работам по установке серверного оборудования, стоимость которых составляет не менее 20 (двадцати) процентов начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 2 к конкурсной документации. При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров, работ (по выбору участника закупки) по поставке серверного оборудования и выполнению работ по установке серверного оборудования. В подтверждение опыта участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 10 к настоящей конкурсной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 Документации;
- накладные о поставке серверного оборудования;
- акты выполненных работ по установке серверного оборудования;
- договоры на поставку серверного оборудования и выполнение работ по установке серверного оборудования (предоставляются все листы договоров со всеми приложениями);
- документы, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.).

Документы, перечисленные в пункте 2.1 Документации должны быть сканированы с оригинала, нотариально заверенной копии или копии документа, заверенного подписью уполномоченного лица и печатью, при ее наличии.

Вместе с тем, отсутствие у участника Конкурса опыта поставки товаров и/или выполнения работ не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивает количество участников закупки и противоречит 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.

2. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о том, что участник должен являться производителем товара, который является предметом Конкурса.

Пунктом 2.2 Документации установлено, что участник Конкурса должен являться производителем (официальным представительством производителя на территории Российской Федерации) (далее – производитель) предлагаемого серверного оборудования, указанного в пунктах 1-8, 11-16, 18-23 и 25-26 таблицы «Технические требования к поставляемому оборудованию» Технического задания (приложение № 2 к конкурсной документации), либо обладать правом поставки этого оборудования, предоставленным производителем. В подтверждение соответствия указанному требованию участник в составе заявки должен представить:

1) информационное письмо, иной документ, подтверждающий, что участник является производителем предлагаемого оборудования;

2) дилерский договор, заключенный участником с производителем предлагаемого оборудования о праве участника осуществлять поставку оборудования с приложением всех листов договора, приложений (при наличии) и спецификаций (при наличии) к нему,

и/или официальное письмо (иной документ), выданное производителем предлагаемого оборудования, о праве участника поставлять конкретное оборудование производства данного производителя, и содержащее указание на номер настоящей процедуры закупки на электронной торговой площадке и/или номер извещения по данной закупке на официальном сайте единой информационной системы и/или указание на конкретные модели, состав и объем оборудования;

3) договор участника с дилером/поставщиком предлагаемого оборудования о праве участника осуществлять поставку оборудования, с приложением всех листов договора, приложений (при наличии) и спецификаций (при наличии) к нему и/или официальное письмо (иной документ), выданное участнику дилером/поставщиком предлагаемого оборудования, о праве участника поставлять конкретное оборудование производства данного производителя и содержащее указание на номер настоящей процедуры закупки на электронной

торговой площадке и/или номер извещения по данной закупке на официальном сайте единой информационной системы и/или указание на конкретные модели, состав и объем оборудования,

и (указанный ниже документ (документы) предоставляется (предоставляются) в обязательном порядке вместе с указанным выше документом (документами), в случае если товар приобретается участником у дилера/поставщика)

договор, заключенный между дилером/поставщиком и производителем, о праве дилера/поставщика осуществлять поставку оборудования, с приложением всех листов договора, приложений (при наличии) и спецификаций (при наличии) к нему, и/или официальное письмо (иной документ), выданное производителем предлагаемого оборудования, о праве дилера/поставщика поставлять конкретное оборудование производства данного производителя, и содержащее указание на номер настоящей процедуры закупки на электронной торговой площадке и/или номер извещения по данной закупке на официальном сайте единой информационной системы и/или указание на конкретные модели, состав и объем оборудования.

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

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя/дилера/поставщика товара как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о предоставлении подтверждающих документов о том, что участник обладает правом поставки оборудования, а также учитывая сроки подачи заявок на участие в Конкурсе, возможность участников закупки подать заявку на участие в Конкурсе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Конкурсе.

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.

Кроме того, частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что 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.

3. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование об отсутствии у участника Конкурса недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации.

Пунктом 6.3.3.1 Документации установлено, что участник закупки должен соответствовать обязательному требованию об отсутствии у участника Конкурса недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации. Участник Конкурса считается соответствующим установленному требованию в случае, если им в установленном порядке подано заявление об обжаловании указанных недоимки, задолженности и решение по такому заявлению на дату рассмотрения заявки на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) не принято.

Вместе с тем, дата окончания подачи заявок — 19.04.2018, дата рассмотрения заявок — 10.05.2018. Таким образом, участник Конкурса на момент подачи заявки может не иметь недоимки по налогам, сборам, а также задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации. При этом к моменту рассмотрения заявок возникновение недоимки и задолженности (например, не по вине такого участника), повлечет признание Заказчиком таких сведений (содержащихся в представленных участником в составе заявки документах) недостоверными, что является основанием для отказа в допуске на участие в Конкурсе такому участнику Конкурса на любом этапе проведения Конкурса, согласно требованиям пункта 7.8.3 Документации.

На основании вышеизложенного, а также учитывая особенности налогообложения, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что требование о предоставлении в составе заявки на участие в Конкурсе декларации об отсутствии задолженности перед бюджетом Российской Федерации на дату рассмотрения заявки на участие в Конкурсе может привести к ограничению количества участников в виду сокращения количества участников закупки, так как фактически задолженность участника на момент подачи заявки должна соответствовать 0 рублей 00 копеек.

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

4. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о том, что Заказчик вправе до даты проведения Конкурса в письменной форме запросить у участников Конкурса информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации, а также проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, в том числе, путем выездных проверок

Пунктом 7.8.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до даты проведения Конкурса в письменной форме запросить у участников Конкурса 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.

В соответствии с пунктом 7.8.9 Документации Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, в том числе, путем выездных проверок. В случае препятствования

участником данной проверке его заявка может быть отклонена.

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

Кроме того, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок проведения указанных проверок, что ставит возможность проведения или не проведения выездной проверки в отношении конкретного участника Конкурса в зависимость от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

Вместе с тем, препятствование участником осуществлению выездной проверки является основанием для отклонения заявки участника Конкурса. При этом, законодательством не установлена обязанность участника Конкурса допускать представителей Заказчика на территорию своей организации, а отказ в таком допуске не является подтверждением предоставления участником в составе заявки документов, содержащих недостоверную информацию.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования в Документации, которые могут 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.

- - - Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии.

Пунктом 1.7 Документации «Обеспечения исполнения договора», установлено, что обеспечение исполнения договора не предусмотрено.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что указанное требование в Документации отсутствует.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

6. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о том, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Конкурса, предоставляет сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов

Пунктом 9.2.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Конкурса, представляет 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 Конкурса.

Кроме того, в случае если участником Конкурса, 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.

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, 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.

- - - Согласно доводу Жалобы Заказчиком нарушены сроки предоставления ответов на разъяснения, поданные участниками закупки.

В соответствии с пунктом 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, а именно, формы, порядок, дата начала и дата окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке.

Пунктом 1.11 Документации установлены сроки предоставления разъяснений положений конкурсной документации:

«Дата начала срока предоставления участникам разъяснений положений конкурсной документации: «29» марта 2018г.

Дата окончания срока предоставления участникам разъяснений положений конкурсной документации: «18» апреля 2018г».

Пунктом 7.2 Документации установлен порядок направления запросов на разъяснение положений Документации.

В соответствии с пунктом 7.2.1 Документации запрос о разъяснении Документации может быть направлен с момента размещения Документации, извещения о проведении Конкурса на сайтах и не позднее чем за 7 (семь) календарных дней до окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе.

Согласно пункту 7.2.5 Документации разъяснения Документации предоставляются в течение 5 (пяти) рабочих дней со дня поступления запроса.

В соответствии с пунктом 7.2.6 Документации разъяснения размещаются на сайтах не позднее 3 (трех) дней со дня предоставления разъяснений без указания информации о лице, от которого поступил запрос.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что 10.04.2018 в адрес Заказчика, направлен запрос о разъяснении положений Документации.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что ответ на разъяснения опубликован в ЕИС 18.08.2018, что соответствует требованиям Документации.

Вместе с тем, представитель Заявителя не представил доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу АО «СТК Развитие» (ИНН: 7729518805; ОГРН: 1057746344380) от 13.04.2018 № 11.9 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 215/ОКЭ-ТИ/18 на право заключения договора поставки серверного оборудования и проведения работ по его инсталляции (извещение № 31806304355) обоснованной в части неправомерного установления требований о наличии у участника опыта опыта по фактически выполненным поставкам серверного оборудования и выполненным работам по инсталляции серверного оборудования, о том, что участник закупки должен являться производителем предлагаемого серверного оборудования, об отсутствии у участника Конкурса недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы

Российской Федерации, о том, что Заказчик вправе до даты проведения Конкурса в письменной форме запросить у участников Конкурса информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации, а также проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, в том числе, путем выездных проверок, о предоставлении обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии из списка банков, определенных Документацией, о том, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Конкурса, предоставляет сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов .

- 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 обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 20.04.2018 № 223ФЗ-267/18.

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

Исп. Яцухин И.И.

8(499) 755-2323 (доб. 088-512)