

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-422/19

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «Гелио-Мастер» 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»**

11.04.2019 Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Гелио-Мастер» от 27.03.2019 № 0804/19 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении аукциона в электронной форме № 1005/ОАЭ-ТИ/19, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на создание инфраструктуры позиционных датчиков системы навигации на вокзальных комплексах (извещение № 31907585112), 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 «Гелио-Мастер» (далее – Заявитель) от 27.03.2019 № 0804/19 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме № 1005/ОАЭ-ТИ/19, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на создание инфраструктуры позиционных датчиков системы навигации на вокзальных комплексах (извещение № 31907585112) (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 антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

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» 28.06.2018 (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, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1.
  1. Извещение о проведении Аукциона, документация о проведении Аукциона (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 27.02.2019;
  2. Дата окончания подачи заявок — 15.03.2019;
  3. Дата рассмотрения первых частей заявок – 26.03.2019;
  4. Дата проведения торгов – 27.03.2019;
  5. Дата рассмотрения вторых частей заявок – 09.04.2019;
  6. Дата подведения итогов — 09.04.2019;
  7. На участие в Аукционе подано 2 заявки, одна из которых 1 признана соответствующей требованиям Документации.

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 настоящего Федерального закона 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 Аукциона Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Аукционе.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и указали, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положения о закупке, Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

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

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

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.

При этом в соответствии с пунктом 3.8.3.4 Документации участник Аукциона не допускается к участию в Аукционе, в том числе, в случае если аукционная заявка не соответствует форме, установленной Документацией, не содержит документов, иной информации согласно требованиям Документации.

Согласно протоколу рассмотрения аукционных заявок от 26.03.2019 № 1005/ОАЭ-ТИ/19/1 Заявителю отказано в допуске к участию в Аукционе на основании пункта 3.8.23 Документации, в связи с несоответствием технического предложения требованиям, указанным в пункте 3.19.1 Документации, а именно в приложении № 1 к техническому заданию в разделе «Функциональные требования» указано: «ГИС-сервис (web-сервис, работающий с базой данных PostgreSQL или другим бесплатным

аналогом)...».

Пунктом 3.8.23 Документации установлено, что при несоответствии технического предложения требованиям, указанным в Документации, заявка такого участника отклоняется.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика представил заявку Заявителя, материалы и пояснили, что в техническом предложении Заявителя указано, что работа ГИС-сервиса будет производиться на СУБД MySQL, а также пояснил, что СУБД MySQL является продуктом компании Oracle, который распространяется по двум возможным лицензиям («GPL» и «коммерческая»), при этом «GPL» подразумевает бесплатное использование продукта MySQL, в то время как использование «коммерческой» лицензии MySQL осуществляется на платной основе, вместе с тем, в техническом предложении Заявителя не содержится указания на то, какая из вышеуказанных лицензий будет использована подрядчиком в рамках исполнения обязательств по договору, в связи с чем Заказчику не представляется возможным определить является ли СУБД MySQL, предлагаемая Заявителем, бесплатной лицензией компании Oracle.

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

Предмет обжалования Жалобы составляют действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном отказе Заявителю в допуске к участию в Аукционе, 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.

Учитывая изложенное, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

2. 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.

3. 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.

6. Пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к

содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Согласно пунктам 3.15.9.1, 3.15.9.2 Документации в аукционной заявке должна быть представлена опись представленных документов, а также надлежащим образом оформленная в соответствии с формой, являющейся приложением № 5.1 Документации, заверенная подписью и печатью (при ее наличии) участника заявка на участие в Аукционе.

При этом в соответствии с пунктом 3.16.8 Документации аукционная заявка должна быть подписана усиленной квалифицированной электронной подписью участника.

Согласно части 1 статьи 6 Федерального закона от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (далее — Закона об электронной подписи) информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, и может применяться в любых правоотношениях в соответствии с законодательством Российской Федерации, кроме случая, если федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами установлено требование о необходимости составления документа исключительно на бумажном носителе.

При этом согласно пункту 3 статьи 4 Закона об электронной подписи принципом использования электронной подписи является, в том числе недопустимость признания электронной подписи и (или) подписанного ею электронного документа не имеющими юридической силы только на основании того, что такая электронная подпись создана не собственноручно, а с использованием средств электронной подписи для автоматического создания и (или) автоматической проверки электронных подписей в информационной системе.

Кроме того, согласно пункту 3.8.5 Документации Заказчик рассматривает только те заявки в электронной форме, которые подписаны усиленной квалифицированной электронной подписью (далее - ЭЦП) и направлены ему в установленные сроки.

Пунктом 3.8.6 Документации установлено, что электронные документы, заверенные усиленной квалифицированной электронной подписью, не рассматриваются, если нарушены правила использования усиленной квалифицированной электронной подписи, установленные законодательством Российской Федерации, в том числе, если сертификат ключа подписи утратил силу, электронная подпись используется с превышением полномочий и/или устарели данные,

представленные для выдачи сертификата ключа подписи (изменены реквизиты юридического/физического лица, полномочия должностного лица, которому выдан сертификат ключа подписи).

В соответствии со статьей 3.4 Закона о закупках закупки среди субъектов СМП проводятся в электронной форме с использованием функционала оператора электронной площадки, что обеспечивает электронный документооборот и подписание документов ЭЦП, в связи с чем, требование Заказчика подписать документ собственноручно и поставить печать накладывает на участников закупки дополнительные требования, непредусмотренные статьей 3.4 Закона о закупках.

Таким образом, учитывая положения Документации о рассмотрении заявок участников закупки исключительно подписанных электронной цифровой подписью, а также положения Закона об электронной подписи, статьи 3.4 Закона о закупках, требование Документации о необходимости заверения подписью и печатью каждого документа, входящего в состав второй части заявки, является избыточным.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего вышеназванные требования пунктов 3.15.9.1, 3.15.9.2 Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают пункт 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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:**

1.

1.

1. Признать жалобу ООО «Гелио-Мастер» (ИНН: 7714972501, ОГРН: 1177746117713) от 27.03.2019 № 0804/19 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении аукциона в электронной форме № 1005/ОАЭ-ТИ/19, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на создание инфраструктуры позиционных датчиков системы навигации на вокзальных комплексах (извещение № 31907585112) необоснованной.
2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 2 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать ОАО «РЖД» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 11.04.2019 № 223ФЗ-422/19.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 11.04.2019 № 223ФЗ-422/19 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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