

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-102/20

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «Смарт Текнолоджис» 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»**

10.02.2020 Москва

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

«»

рассмотрев жалобу ООО «Смарт Текнолоджис» от 05.02.2020 № 076/В на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 995/ОКЭ-ДЖВ/19 на право заключения договора на поставку информационно-оповестительного оборудования и выполнение работ по его инсталляции для Дирекции железнодорожных вокзалов (извещение № 31908708554), 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 «Смарт Текнолоджис» (далее — Заявитель) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 995/ОКЭ-ДЖВ/19 на право заключения договора на поставку информационно-оповестительного оборудования и выполнение работ по его инсталляции для Дирекции железнодорожных вокзалов (извещение № 31908708554) (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.

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» (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 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):

1.

1.

1. Извещение о проведении Конкурса, конкурсная документация (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 24.12.2019;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 419 998 488,26 рублей;
3. Дата окончания подачи заявок — 17.02.2020;
4. Дата рассмотрения заявок — 27.02.2020;
5. Дата подведения итогов Конкурса — 28.02.2020;

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

1.

1.

1. Заказчиком неправомерно установлено квалификационное требование о наличии у участника Конкурса опыта поставки оборудования и выполнения работ по инсталляции оборудования.
2. Заказчиком неправомерно установлено квалификационное требование об обязанности участника являться производителем оборудования либо обладать правом поставки оборудования.
3. Заказчиком в составе Документации не размещена проектная документация.
4. Заказчиком неправомерно установлено положение об обязанности исполнителя согласовывать с Заказчиком привлечение третьих лиц к исполнению договора, заключаемого по результатам проведения закупки.
5. Заказчиком установлен неправомерный порядок оценки по критерию «Наличие лицензии».
6. Заказчиком неправомерно установлено требование об указании в техническом предложении наименования модели поставляемого оборудования.

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

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

1.

1.

1. Согласно доводу жалобы Заказчиком неправомерно установлено квалификационное требование о наличии у участника Конкурса опыта поставки оборудования и выполнения работ по инсталляции оборудования.

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.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Согласно пункту 1.9.1 Документации «Участник должен иметь опыт по фактически поставленным товарам и выполненным работам по поставке информационно-оповестительного оборудования и монтажу и/или инсталляции информационно-оповестительного оборудования, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в Техническом задании - приложении № 1.1 конкурсной документации. При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных, оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров, работ, услуг (по выбору участника закупки) по поставке информационно-оповестительного оборудования и монтажу и/или инсталляции информационно-оповестительного оборудования. В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника, соответствие квалификационному требованию рассматривается в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника. В

подтверждение опыта выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров участник в составе заявки представляет:

- документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации о наличии требуемого опыта;

- накладные о поставке товаров, акты о выполнении работ;

и

- договоры на поставку товаров, выполнение работ (представляются все листы договоров со всеми приложениями);

- копии документов, подтверждающих правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.)».

Согласно пункту 199 раздела 20 Положения о закупках Заказчик вправе предъявлять иные единые требования к участникам закупки, в том числе квалификационные требования, устанавливаются в документации о закупке в зависимости от технических, технологических, функциональных (потребительских) характеристик товаров, работ, услуг, требований, предъявляемых к их безопасности, и/или иных показателей, связанных с определением соответствия участника закупки требованиям, предъявляемым законодательством Российской Федерации, нормативными документами ОАО «РЖД» к поставщикам (исполнителям, подрядчикам).

К таким требованиям относится, в том числе, наличие опыта осуществления поставок, выполнения работ или оказания услуг по предмету закупки, стоимость которых составляет не менее чем 20 процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), указанной в извещении, документации о закупке (пункт 3).

Соответственно, в случае, если законодательством Российской Федерации не установлены обязательные требования о наличии опыта, связанного с предметом закупки, Заказчик не вправе устанавливать соответствующие требования в документации о закупке.

При этом законодательство Российской Федерации не установлены обязательные требования к поставке и инсталляции информационно-оповестительного оборудования.

*Вместе с тем, отсутствие у участника закупки опыта по поставленным товарам и выполненным работам по поставке информационно-*

оповестительного оборудования и монтажу и/или инсталляции информационно-оповестительного оборудования, а также подтверждающих документов в соответствии с пунктом 1.9.1. Документации, 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 закупки, поскольку ранее участником Конкурса могли быть осуществлены поставки иного оборудования надлежащим образом.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика, установившего к участникам Конкурса неправомерное требования о наличии опыта по поставке информационно-оповестительного оборудования и монтажу и/или инсталляции информационно-оповестительного оборудования, ограничивают количество участников Конкурса, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Согласно доводу жалобы Заказчиком неправомерно установлено квалификационное требование об обязанности участника являться производителем оборудования либо обладать правом поставки оборудования.

Согласно пункту 1.9.2 Документации «Участник должен являться производителем либо обладать правом поставки оборудования в составе комплекса динамической навигации (позиции №№ 1.1 – 1.9; 6.1 – 6.3; 11.1-11.4; 17.1-17.3; 23.1-23.2; 29.1-29.2; 30.1-30.5; 37.1-37.4; 41.1-41.6, 41.8; 48.1-48.6, 48.9) таблицы соответствия предлагаемого к поставке оборудования приложения № 1 к техническому заданию конкурсной документации), предоставленным производителем. В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника, соответствие квалификационному требованию рассматривается в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника.

В подтверждение того, что участник является производителем оборудования либо обладает правом поставки оборудования, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить:

- информационное письмо, иной документ, подтверждающий, что

участник является производителем (официальным представительством производителя на территории Российской Федерации);

или

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

или

- договор с дилером/поставщиком или иной документ, выданный участнику дилером/поставщиком, с приложением копии договора с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему, заключенного между дилером/поставщиком и производителем, и/или информационных писем, иных документов, выданных производителем дилеру/поставщику о праве участника 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 *по предмету Конкурса*, и не иметь договорных отношений с производителем такого товара, при этом ранее осуществлять поставки иного товара надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки, не обладая документально подтвержденным правом поставки такого оборудования.

*Кроме того, в отсутствие обязанности производителя/дилера товара как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении, в срок до окончания подачи заявок на участие в Конкурсе, подтверждающих документов о том, что участник обладает правом поставки товара по предмету Конкурса, 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.*

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего к участникам Конкурса неправомерное требование о том, что участник Конкурса должен являться производителем либо обладать правом поставки ограничивают количество участников Конкурса, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

1.

1.

3. Заказчиком в составе Документации не размещена проектная документация.

Согласно пункту 1.2 Документации предметом закупки является поставка информационно-оповестительного оборудования и выполнения работ по его установке для нужд Дирекции железнодорожных вокзалов.

При этом согласно части 4 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (далее - Градостроительный кодекс) установлено, что при осуществлении строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства на основании договора строительного подряда с застройщиком или техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором указанные лица должны подготовить земельный участок для строительства и (или) объект капитального строительства для реконструкции или капитального ремонта, а также передать индивидуальному предпринимателю или юридическому лицу, с которыми заключен такой договор, материалы и результаты инженерных изысканий, проектную документацию, разрешение на строительство.

Учитывая тот факт, что предметом закупки является поставка информационно-оповестительного оборудования и выполнения работ по его установке, которые не относятся к критериям указанным в части 4 статьи 52 Градостроительного кодекса, а также учитывая пояснения представителя Заказчика, согласно которым объектом закупки является поставка информационно-оповестительного оборудования и выполнения работ по его установке, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что проектная документация не требуется.

Вместе с тем, представитель Заявителя не представил доказательств, обосновывающий довод жалобы, в связи с чем довод Заявителя признан необоснованным.

1.

1.

3. Согласно доводу жалобы Заказчиком неправомерно установлено положение об обязанности исполнителя согласовывать с Заказчиком привлечение третьих лиц к исполнению договора, заключаемого по результатам проведения закупки.

Согласно пункту 3.1.8 проекта договора «Поставщик не вправе привлекать к выполнению обязанностей, предусмотренных настоящим Договором, третьих лиц без письменного согласования с Заказчиком».

Вместе с тем, ограничение привлечения к исполнению обязательств по договору, заключаемому по результатам проведения Конкурса, субподрядных организаций является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору, что ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика.

Кроме того, в соответствии с положениями Закона о закупках, Заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки. Таким образом, условия и порядок привлечения третьих лиц — субподрядных организаций устанавливаются исполнителем по договору самостоятельно, без согласования с Заказчиком.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

1.

1.

3. Согласно доводу жалобы Заказчиком установлен неправомерный порядок оценки по критерию «Наличие лицензии».

В соответствии с пунктами 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.

В соответствии с пунктом 2 приложения № 1.4 к Документации установлено порядок оценки по критерию «наличие лицензии».

Оценка осуществляется следующим образом: «Оценка заявок осуществляется на основании технического предложения, документов, представленных в подтверждение соответствия квалификационным требованиям, требованиям технического задания, иных документов, представленных в составе заявки, а также следующих документов, представляемых участником дополнительно при наличии:

- действующая на момент подачи заявки лицензия на осуществление деятельности по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, включающая в себя следующий вид работ «Ремонт и приспособление объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации» ».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и пояснил, что указанный порядок оценки заявок участников Конкурса направлен на выявление лучших условий исполнения договора, заключаемого по результатам проведения Конкурса. При этом отсутствие лицензии не является основанием для отказа в допуске к участию в Конкурсе.

Согласно пункту 3.1.12 проекта договора «поставщик обязан иметь лицензии и разрешения, необходимые для выполнения настоящего Договора».

При этом в Документации не установлено какую именно лицензию и какие именно разрешительные документы победитель Конкурса обязан иметь при исполнении договора.

Согласно пункту 1.2 Документации предметом закупки является поставка информационно-оповестительного оборудования и выполнение работ по его установке для нужд Дирекции железнодорожных вокзалов.

Вместе с тем, учитывая предмет договора, а также то, что предметом закупки является, в том числе, выполнение работ, не требующих наличия разрешительных документов, лицензий, в связи с чем порядок оценки по критерию «Наличие лицензии» ставит участников закупки в неравное положение.

Кроме того, Заказчиком не представлено доказательств свидетельствующих о наличии в техническом задании работ, для которых необходима лицензия.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Наличие лицензии», что не позволяет

объективно сопоставить заявки участников Конкурса. Указанные действия Заказчика нарушают пункты 13, 14 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.

1.

1.

3. Согласно доводу жалобы Заказчиком неправомерно установлено требование об указании в техническом предложении наименования модели поставляемого оборудования.

Согласно пункту 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Согласно пункту 3.15.10 Документации в случае поставки товаров в техническом предложении должны быть указаны наименования, марки (при наличии), модели, предлагаемого товара по каждой номенклатурной позиции.

Согласно пункту 3.6.6.4 Документации участник Конкурса не допускается к участию в конкурсе в случае несоответствия заявки требованиям Документации.

В случае отсутствия у участников закупки в составе заявки модели поставляемого товара, такая заявка участника подлежит отклонению на основании пункта 3.6.6.4 Документации, что является неправомерным, поскольку положения Гражданского Кодекса Российской Федерации не устанавливают обязанность производителя иметь модель поставляемой продукции в обязательном порядке, в связи с чем, у производителя может отсутствовать модель на конкретную произведенную продукцию.

Кроме того, отсутствие у поставляемого товара наименование модели не свидетельствует о несоответствии товара функциональным, техническим и качественным характеристикам, установленным Заказчиком в Документации.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика в части установления обязательного требования о необходимости наличия модели у поставляемой продукции противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3

*Закона о закупках и нарушают требования пункта 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 принято 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 «Смарт Текнолоджис» (ИНН: 7715934509; ОГРН: 1127746712752) от 05.02.2020 № 076/В на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 995/ОКЭ-ДЖВ/19 на право заключения договора на поставку информационно-оповестительного оборудования и выполнения работ по его инсталляции для Дирекции железнодорожных вокзалов (извещение № 31908708554) обоснованной в части доводов:

- об установлении требования о наличии у участника Конкурса опыта поставки оборудования и выполнения работ по инсталляции оборудования;
- об установлении обязанности участника являться производителем оборудования либо обладать правом поставки оборудования;

- об установлении обязанности исполнителя согласовывать с Заказчиком привлечение третьих лиц к исполнению договора, заключаемого по результатам проведения закупки;
- об установлении неправомерного порядка оценки по критерию «Наличие лицензии»;
- об установлении обязанности об указании в техническом предложении наименование модели поставляемого оборудования.

1.

1.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 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. Выдать ОАО «РЖД» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым Комиссией ФАС России решением от 10.02.2020 № 223ФЗ-102/20.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 10.02.2020 № 223ФЗ-102/20 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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