

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-628/18

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»

28.08.2018 Москва

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

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу АО «СТК Развитие» от 23.08.2018 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 5492/ОАЭ-ТИ/18 на право заключения договора на предоставление сертификата на техническую поддержку программного обеспечения (извещение № 31806728453), 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 АО «СТК Развитие» (далее - Заявитель) от 23.08.2018 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 5492/ОАЭ-ТИ/18 на право заключения договора на предоставление сертификата на техническую поддержку программного обеспечения (извещение № 31806728453) (далее - Аукцион, Жалоба).

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

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

В соответствии с частью 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 закупках).

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.

18.07.2018 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

дата окончания подачи заявок — 03.08.2018;

дата рассмотрения заявок — 17.08.2018;

дата подведения итогов – 21.08.2018;

начальная (максимальная) цена договора: 7 044 600 рублей;

на участие в Аукционе подано 3 заявки, из них 1 заявка отклонена.

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

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

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 представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Согласно протоколу рассмотрения заявок, поданных на участие в Аукционе, от 17.08.2018 № 5492/ОАЭ-ТИ/18/1 (далее - Протокол), Заявителю отказано в допуске к участию в Аукционе на основании пункта 6.7.3.1 Документации в связи с непредставлением определенных Документацией документов, а именно: не представлен документ, подтверждающий, что участник является правообладателем предлагаемого сертификата на техническую поддержку программного обеспечения или обладает полномочиями на предоставление сертификата на техническую поддержку программного обеспечения, установленным пунктом 2.1 Документации.

В соответствии с пунктом 6.7.3.1 Документации, участник аукциона не допускается к участию в аукционе, в том числе, в случае непредставления определенных аукционной документацией документов либо наличия в этих документах неполной информации и (или) информации об участнике аукциона или о товарах, работах, услугах, закупка которых осуществляется, не соответствующей действительности.

Согласно пункту 2.1 Документации, участник должен являться правообладателем предлагаемого сертификата на техническую поддержку программного обеспечения или обладать полномочиями на предоставление сертификата на техническую поддержку программного обеспечения. В подтверждение наличия полномочий участник в составе заявки представляет:

- документы, подтверждающие, что участник является правообладателем сертификатов на техническую поддержку (документ, подтверждающий, что участник является правообладателем сертификатов на техническую поддержку (техническое задание на создание программного обеспечения, утвержденное уполномоченным лицом участника, либо договор на заказ/отчуждение программного обеспечения или иные документы подтверждающие наличие исключительного права) и/или информационное письмо о наличии исключительных прав на сертификаты на техническую поддержку (если участник является правообладателем сертификатов на техническую поддержку программного обеспечения);

или

- официальные письма и/или иные документы от правообладателя (или лица, уполномоченного представлять интересы правообладателя на территории Российской Федерации), подтверждающие полномочия участника на предоставление заказчику сертификатов на техническую поддержку программного обеспечения

или

- договор участника с дилером/поставщиком, или иной документ, выданный участнику дилером/поставщиком предлагаемого сертификата на техническую поддержку программного обеспечения

и (указанный ниже документ (документы) предоставляется (предоставляются) в обязательном порядке вместе с указанным выше документом (документами), в случае если сертификат на техническую поддержку программного обеспечения приобретается участником у дилера/поставщика)

договор/договоры (с приложением всех листов договора и копии договора/ов), заключенный/ые между дилером/поставщиком и правообладателем (или лицом, уполномоченным представлять интересы правообладателя на территории Российской Федерации), и/или официальные письма, иные документы, выданные правообладателем (или лицом, уполномоченным представлять интересы правообладателя на территории Российской Федерации) дилеру/поставщику, подтверждающие полномочия дилера/поставщика на предоставление заказчику сертификата на техническую поддержку программного обеспечения.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, заявку Заявителя и пояснил, что Заявитель в составе заявки на участие в Аукционе, во исполнение требования, установленного пунктом 2.1 Документации представил следующие документы:

- Сублицензионный договор от 21.02.2017 г. № 210217-EE/1 между АО «СТК Развитие» (сублицензиат) и ООО «Интернейшнл АйТи Дистрибьюшн»

(лицензиат);

- Скриншот с сайта компании «Skybox» с указанием партнерских программ.

Вместе с тем, представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что в целях подтверждения наличия у Заявителя прав на предоставлении сертификата на техническую поддержку Skybox Standard Level Technical Support Заказчиком в адрес ООО «Интернейшнл АйТи Дистрибьюшн» сделан соответствующий запрос от 10.08.2018 № Исх.-2674/ТИ. В ответ на указанный запрос в адрес Заказчика направлено письмо ООО «Интернейшнл АйТи Дистрибьюшн» от 14.08.2018 № 140818-1, согласно которому Заявитель на основании сублицензионного договора от 21.02.2017 г. № 210217-EE/1 не вправе предоставлять сертификат на техническую поддержку Skybox Standard Level Technical Support, поскольку для осуществления названной деятельности необходимо заключение соглашения о партнерстве, при этом указанного соглашения между Заявителем и ООО «Интернейшнл АйТи Дистрибьюшн» не подписано. Таким образом, Заявителем в составе заявки на участие в Аукционе не представлены документы, подтверждающие соответствие Заявителя требованиям, установленным пунктом 2.1 Документации, что является основанием для отклонения заявки участника закупки на основании пункта 6.7.3.1 Документации.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

При этом, предметом обжалования являются, согласно Жалобе Заявителя, действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном отклонении заявки участника закупки, что является основанием обращения в ФАС России, закрепленным в пункте 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с которым антимонопольный орган осуществляет контроль за соблюдением Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

2. Пунктом 5.3.3.1 установлено, что отсутствие у участника Аукциона недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, по которым имеется вступившее в законную силу решение суда о признании обязанности заявителя по уплате этих сумм исполненной или которые признаны безнадежными к взысканию в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах). Участник Аукциона 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 — 03.08.2018, дата рассмотрения

заявок — 17.08.2018. Таким образом, участник Аукциона 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 повлечет оценку Заказчиком таких сведений (содержащихся в представленных участником в составе заявки документах) как недостоверных, и будет являться основанием отказа в допуске на участие в Аукционе, отстранением такого участника Аукциона на любом этапе проведения Аукциона, согласно требованиям пункта 6.7.4 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 Аукционе декларации об отсутствии задолженности перед бюджетом Российской Федерации на дату рассмотрения заявки на участие в Аукционе 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 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.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что выявленные нарушения не повлияли на результаты проведения Аукциона, поскольку по указанному основанию заявки участников Аукциона не отклонялись.

3. Пунктом 6.7.8 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.

В соответствии с пунктом 6.7.10 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 Аукционе 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 Аукциона.

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 Аукциона 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 Аукциона. При этом, законодательством не установлена обязанность участника Аукциона 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, 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.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что выявленные нарушения не повлияли на результаты проведения Аукциона, поскольку Заказчиком не применялись указанные права при проведении Аукциона.

4. Пунктом 8.2.1 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.

Также, 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.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России установлены иные не являющиеся предметом обжалования нарушения Закона о закупках, в связи с чем принимает решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

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

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу АО «СТК Развитие» (ИНН: 7729518805, ОГРН: 1057746344380) от 23.08.2018 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 5492/ОАЭ-ТИ/18 на право заключения договора на предоставление сертификата на техническую поддержку программного обеспечения (извещение № 31806728453) необоснованной.
    - Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение части 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
    - Выдать ОАО «РЖД» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 28.08.2018 № 223ФЗ-628/18.

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