

Заказчик –

МКУ «Центр организации
дорожного движения»

ул. Ильичева, д. 15 помещ. 23,

г. Владивосток, Приморский край,
690048

ООО «Цифровое Приморье»

ул. Адмирала Фокина, д. 25, оф. 1,

г. Владивосток, Приморский край,
690091

ООО «РТС-тендер»

ул. Долгоруковская, д. 38, стр. 1,

г. Москва, 127006

Р Е Ш Е Н И Е №025/06/49-412/2024

комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по
Приморскому краю по контролю закупок

23 апреля 2024 года г. Владивосток

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по
Приморскому краю по контролю закупок (далее – Комиссия
Приморского УФАС России), в составе:

Заместитель председателя комиссии: <...> – начальник отдела контроля
торгов и органов власти;

Члены комиссии:

<...> – специалист-эксперт отдела контроля торгов и органов власти;

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля торгов и органов власти,

рассмотрев жалобу ООО «Цифровое Приморье»

в присутствии:

от заказчика:<...>, <...>– представители по доверенности,

от заявителя: <...>, <...> – представители по доверенности,

УСТАНОВИЛА:

В Приморское УФАС России поступила жалоба ООО «Цифровое Приморье» на действия Заказчика – МКУ «Центр организации дорожного движения» при проведении аукциона в электронной форме на выполнение работ по созданию объекта: «Открытая плоскостная парковка со шлагбаумом в районе ул. Шуйская Владивостокского городского округа» (извещение №0820600002824000017) (далее – аукцион).

По мнению заявителя, заказчик допустил нарушения требований Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон № 44-ФЗ), так как описание объекта закупки не соответствует требованиям действующего законодательства:

- в описание объекта закупки включены фирменное наименование оборудования, конкретное программное обеспечение;
- объединение в один лот двух самостоятельных объектов закупки.

Указанные нарушения, по мнению Заявителя приводят к ограничению количества участников закупки.

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласны, представлены письменные пояснения.

Заслушав пояснения сторон, рассмотрев материалы дела, сопоставив их с фактическими документами, и проведя внеплановую проверку, Комиссия Приморского УФАС России установила следующее.

Согласно с п. 1 ч. 2 ст. 42 Закона № 44-ФЗ извещение об осуществлении закупки должно содержать описание объекта закупки в соответствии со

статьей 33 Закона № 44-ФЗ.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 33 Закона №44-ФЗ заказчик в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, при описании объекта закупки должен руководствоваться следующими правилами:

1) в описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описание объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки. Допускается использование в описании объекта закупки указания на товарный знак в следующих случаях:

а) сопровождение такого указания словами "или эквивалент";

б) несовместимость товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимость обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

в) осуществление закупки запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

г) осуществление закупки медицинских изделий, специализированных продуктов лечебного питания, необходимых для назначения пациенту по медицинским показаниям (индивидуальная непереносимость, по жизненным показаниям) по решению врачебной комиссии, которое фиксируется в медицинской документации пациента и журнале врачебной комиссии. Перечень указанных медицинских изделий, специализированных продуктов лечебного питания и порядок его формирования утверждаются Правительством Российской Федерации.

11.04.2024 МКУ «Центр организации дорожного движения» размещено извещение о проведении аукциона на выполнение работ по созданию объекта: «Открытая плоскостная парковка со шлагбаумом в районе ул. Шуйская Владивостокского городского округа».

В описании объекта закупки Заказчиком указано конкретное оборудование, в том числе:

- шлагбаум Came g3750

- камера HIKVISION DS-2CD2T47G2-L(C)

- IP домофон HikVision.

Между тем, 17.04.2024 Заказчиком внесены изменения в извещение о проведении закупки, в том числе, в описание объекта закупки.

Заказчиком исключено указание на конкретное оборудование, включены функциональные, технические и качественные характеристики товара.

Комиссия Приморского УФАС России, рассмотрев описание объекта закупки установила следующее.

Законодательство в сфере осуществления закупок допускает самостоятельное формирование заказчиком своего заказа, исходя из потребностей последнего.

В соответствии с правовой позицией, сформированной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 28.12.2010 N 11017/10 по делу N А06-6611/2009 основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Согласно обзору судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд утвержденному Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017 г. (далее - Обзор) в силу статьи 6 Закона о контрактной системе к числу основных принципов контрактной системы относятся принцип ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд и принцип эффективности осуществления закупки (эффективного использования источников финансирования), который должен соблюдаться наряду с принципом обеспечения конкуренции.

По правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.12.2010 N 11017/10, от 29.01.2013 N 11604/12, основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников закупок для государственных и муниципальных нужд, сколько выявление в результате

торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов. В этой связи включение в документацию о торгах условий, которые в итоге приводят к исключению из круга участников размещения заказа лиц, не отвечающих таким целям, не может рассматриваться как ограничение. Аналогичная правовая позиция изложена в определении Верховного Суда Российской Федерации от 30.10.2014 N 304-КГ14-3003.

В извещении о проведении закупки и входящие в его состав документы, не обязательно должны устанавливаться условия, которые удовлетворят всех возможных участников.

Целями регулирования Закона №44-ФЗ являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Описание объекта закупки - это фиксация заказчиком в документации о закупке качественных и количественных характеристик, признаков товара, обуславливающих их способность удовлетворять потребности и запросы заказчика, соответствовать своему назначению и предъявляемым требованиям. Такая фиксация требований заказчика позволяет идентифицировать объект закупки, установить результат, достижение которого признается со стороны заказчика должным исполнением контракта.

Согласно части 3 статьи 33 Закона №44-ФЗ не допускается включение в описание объекта закупки (в том числе в форме требований к качеству, техническим характеристикам товара, работы или услуги, требований к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара) требований к производителю товара, к участнику закупки (в том числе требования к квалификации участника закупки, включая наличие опыта работы), а также требования к деловой репутации участника закупки, требования к наличию у него производственных мощностей, технологического оборудования, трудовых, финансовых и других ресурсов, необходимых для производства товара, поставка которого является предметом контракта, для выполнения работы или оказания

услуги, являющихся предметом контракта, за исключением случаев, если возможность установления таких требований к участнику закупки предусмотрена настоящим Федеральным законом.

Комиссия Приморского УФАС России, не оспаривая право Заказчика устанавливать показатели в соответствии со своими потребностями, отмечает, что параметры, установленные в документации о закупке, не должны приводить к ограничению количества участников закупки. В данном случае исполнением требований Закона № 44-ФЗ должно являться наличие на рынке как минимум двух производителей, товар которых соответствует всем требованиям, обозначенным в закупке.

Данная позиция содержится в п. 2 «Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017 г.). При этом вывод, приведенный в указанном Обзоре, называет нарушением именно необоснованное ограничение количества участников до дилеров одного производителя.

Комиссия Приморского УФАС России, установила, что в рамках исполнения контракта Подрядчик осуществляет поставку оборудования с последующей его установкой.

В техническом задании МКУ «Центр организации дорожного движения» определены характеристики поставляемого оборудования.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 43 Закона №44-ФЗ при формировании предложения участника закупки в отношении объекта закупки:

информация о товаре, предусмотренная подпунктами "а" и "б" пункта 2 части 1 настоящей статьи, включается в заявку на участие в закупке в случае осуществления закупки товара, в том числе поставляемого заказчику при выполнении закупаемых работ, оказании закупаемых услуг. Информация, предусмотренная подпунктом "а" пункта 2 части 1 настоящей статьи, может не включаться в заявку на участие в закупке в случае указания заказчиком в описании объекта закупки товарного знака и предложения участником закупки товара, в том числе поставляемого заказчику при выполнении закупаемых работ, оказании закупаемых услуг, обозначенного таким товарным знаком

Из анализа положений пункта 1 части 2 статьи 43 Закона №44-ФЗ следует, что в случае если Заказчику при выполнении закупаемых работ осуществляется закупка товара участники закупки должны включить в состав заявки соответствующую информацию о товаре (характеристики

предлагаемого участником закупки товара, соответствующие показателям, установленным в описании объекта закупки).

Между тем, характеристики, установленные Заказчиком в техническом задании, соответствуют товару, определенному в техническом задании от 11.04.2024, исключая возможность поставки товара иного производителя.

Доказательств, свидетельствующих об обратном, МКУ «Центр организации дорожного движения» не представлено.

Согласно доводам Заказчика, не представляется возможным использовать иной товар поскольку открытая плоскостная парковка со шлагбаумом в районе ул. Шуйская Владивостокского городского округа должна быть интегрирована с системой роботизированной парковки по адресу ул. Верхнепортовая.

Заказчик также указывает, что физические элементы оборудования настроены между собой и определены производителем в паспорте поставляемого комплекта специализированного программного обеспечения и оборудования, что исключает возможность поставки иного оборудования.

Как отмечено выше, в описание объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки.

Комиссия Приморского УФАС России отмечает, что объектом закупки является создание объекта, в связи с чем, ссылки на иной объект (роботизированная парковка по адресу ул. Верхнепортовая) не могут быть признаны состоятельными.

Часть 1 статьи 8 Закона №44-ФЗ, гласит что, контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

В соответствии с частью 2 статьи 8 Закона №44-ФЗ, конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа

добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок, операторами электронных площадок, операторами специализированных электронных площадок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В описание объекта закупки Подрядчик должен произвести интеграцию открытой плоскостной парковки с существующим ПК «Ангел-С: Платное парковочное пространство» по адресу: г. Владивосток, ул. Верхнепортовая, д. 8.

Установленные Заказчиком в описании объекта закупки требования как в части поставки оборудования, так и в части указания на производство интеграции ставит Подрядчика в зависимость от неопределенных условий поставки и волеизъявления третьих лиц, что может повлиять на возможность исполнения обязательств по контракту надлежащим образом.

Комиссия Приморского УФАС России отмечает, что включение в один лот конкретного оборудования, программного обеспечения приводит к ограничению конкуренции и закупке товаров конкретного производителя (поставщика), что может привести к закупке по максимальной (начальной) цене контракта либо как следствие невозможности исполнения контракта надлежащего качества в установленные сроки.

Следовательно, Заказчик допустил нарушение пункта 1 части 2 статьи 42 Закона № 44-ФЗ, т. к. извещение о проведении закупки содержит описание объекта закупки не в соответствии с требованиями Закона № 44-ФЗ и влечет ограничение количества участников закупки.

Ответственность за вышеуказанные нарушения предусмотрена частью 4.1 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В отношении доводов в части объединения в один лот двух самостоятельных объектов закупки установлено следующее.

Объединение в рассматриваемом случае возможно, исходя из целей закупки и наличия в данном случае технологической и функциональной

связи между работами, включенными в закупку.

Поскольку порядок формирования лотов законодательно не определен, решение о способе размещения заказа принимается заказчиком. Последний наделяется правом самостоятельно выделять лоты по группам, классам, видам и иным единицам, выставлять предмет торгов единым лотом, а также определять его содержание.

В то же время, для того чтобы обеспечить конкуренцию и предотвратить злоупотребления со стороны заказчиков в виде составления лотов под определенного участника, установлено требование о формировании лотов исключительно технологически и функционально взаимосвязанными с предметом закупки товарами, работами и услугами.

Этот критерий был выбран законодателем как объективный, обеспечивающий баланс между желаниями и удобством заказчика и возможностями участников рынка предложить ту или иную продукцию. Однако, указав на необходимость определения связанности товаров, работ и услуг в лоте, законодатель не раскрыл термин "функциональная и технологическая взаимосвязь" (Постановление 9 ААС от 22 апреля 2013 г. по делу N А40-151759/12-21-1465).

Когда в лоте объединены разные товары, работы или услуги, наличие функциональной и технологической связи определяется общей сферой применения товаров, их целевым назначением, достижением единой цели. А именно следующими критериями:

- необходимость в использовании оборудования как единого комплекса, в качестве единой технологической цепочки (Постановления 9 ААС от 22 апреля 2013 г. по делу N А40-151759/12-21-1465; ФАС МО от 17 сентября 2013 г. по делу N А40-160041/12):

- направленность на предотвращение несовместимости и ненадлежащей работы комплекса оборудования (Постановление ФАС УО от 4 июля 2013 г. по делу N А07-16385/2012);

- товары являются однородными по своему потребительскому назначению, что предполагает их аналогичность и взаимозаменяемость; в связи с этим их объединение в один лот допустимо и не влечет ущемления прав и законных интересов участников закупки (Определение ВАС РФ от 31 октября 2012 г. N ВАС-13676/12 по делу N А19-18645/2011; Постановления ФАС ВСО от 23 августа 2013 г. по делу N А74-5766/2012, от 10 июля 2012 г. по делу N А19-18645/2011);

- между товарами существует функциональная связь, обусловленная

достижением одной цели, максимального результата (Постановления ФАС ВВО от 1 июля 2013 г. по делу N A79-10227/2012, от 17 января 2013 г. по делу N A31-5044/2011; ФАС ЗСО от 6 ноября 2012 г. по делу N A46-12224/2011, от 11 октября 2012 г. по делу N A46-12832/2011; ФАС МО от 9 апреля 2013 г. по делу N A40-68669/12-120-649; ФАС ПО от 3 июля 2014 г. по делу N A57-15998/2013).

ООО «Цифровое Приморье» в рамках рассмотрения жалобы не представлено документально подтвержденных доводов, свидетельствующих о том, что создание объекта с поставкой и установкой на нем необходимого оборудования не обладают функциональной и технологической связью.

Учитывая изложенное, Комиссия Приморского УФАС России приходит к выводу о том, что довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

При этом, комиссия Приморского УФАС России по результатам проведенной внеплановой проверки полагает необходимым отметить следующее.

В соответствии с пунктом 15 части 1 статьи 42 Закона №44-ФЗ при осуществлении закупки путем проведения открытых конкурентных способов заказчик формирует с использованием единой информационной системы, подписывает усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, и размещает в единой информационной системе извещение об осуществлении закупки, содержащее информацию об условиях, о запретах и об ограничениях допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, в случае, если такие условия, запреты и ограничения установлены в соответствии со статьей 14 настоящего Федерального закона.

Согласно части 3 статьи 14 Закона о контрактной системе в целях защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты внутреннего рынка Российской Федерации, развития национальной экономики, поддержки российских товаропроизводителей нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации устанавливаются запрет на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, и ограничения допуска указанных товаров, работ, услуг, включая минимальную обязательную долю закупок российских товаров, в том числе товаров, поставляемых при выполнении закупаемых работ, оказании закупаемых услуг (далее - минимальная доля закупок), и перечень таких товаров, для

целей осуществления закупок. В случае, если указанными нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации предусмотрены обстоятельства, допускающие исключения из установленных в соответствии с настоящей частью запрета или ограничений, заказчики при наличии указанных обстоятельств размещают в единой информационной системе обоснование невозможности соблюдения указанных запрета или ограничений, если такими актами не установлено иное. В таких нормативных правовых актах устанавливается порядок подготовки обоснования невозможности соблюдения указанных запрета или ограничений, а также требования к его содержанию. Определение страны происхождения указанных товаров осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Постановление Правительства №1236 установлен запрет на допуск программ для электронных вычислительных машин и баз данных, реализуемых независимо от вида договора на материальном носителе и (или) в электронном виде по каналам связи, происходящих из иностранных государств (за исключением программного обеспечения, включенного в единый реестр программ для электронных вычислительных машин и баз данных из государств - членов Евразийского экономического союза, за исключением Российской Федерации (далее - реестр евразийского программного обеспечения), а также исключительных прав на такое программное обеспечение и прав использования такого программного обеспечения (далее - программное обеспечение и (или) права на него), для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с подпунктом "б" пункта 2(1) Постановления № 1236 для целей реализации установленного запрета под программным обеспечением понимают программное обеспечение и (или) права на него вследствие выполненных контрактных обязательств на поставку, техническое обслуживание персональных электронных вычислительных машин, устройств терминального доступа, серверного обслуживания и иных средств вычислительной техники, на которых программное обеспечение подлежит установке в результате исполнения контракта.

Из технического задания следует, что оборудование, установленное в рамках выполнения работ, должно быть интегрировано с программным комплексом.

Следовательно, в результате исполнения контракта предполагается установка программного обеспечения на средства вычислительной техники.

Между тем, в нарушение пункта 15 части 1 статьи 42 Закона №44-ФЗ Заказчиком в извещении не установлен запрет на допуск в соответствии с Постановлением №1236, равно как не указано обоснование невозможности его применения (при наличии таких обстоятельств).

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. ст. 99, 106 Закона № 44-ФЗ, Комиссия Приморского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Цифровое Приморье» на действия Заказчика – МКУ «Центр организации дорожного движения» при проведении аукциона в электронной форме на выполнение работ по созданию объекта: «Открытая плоскостная парковка со шлагбаумом в районе ул. Шуйская Владивостокского городского округа» (извещение № 0820600002824000017) обоснованной в части нарушения пункта 1 части 2 статьи 42 Закона № 44-ФЗ.
2. Признать, что Заказчик допустил нарушение пункта 1 части 2 статьи 42 Закона №44-ФЗ.
3. Выдать заказчику и оператору электронной площадки обязательное для исполнения предписание об устранении нарушения Закона № 44-ФЗ, допущенного при проведении аукциона.
4. Передать материалы дела ответственному должностному лицу для возбуждения административного производства.

Заместитель председателя Комиссии: <...>

Члены комиссии: <...>