

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-374/23

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Модульные Технологии» 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»

29.09.2023 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе:

ведущего заседания Комиссии – <...>,

членов Комиссии ФАС России:

<...>,

<...>,

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...>,

ООО «Модульные Технологии»: <...>,

представители ООО «РТС-тендер» на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ООО «Модульные Технологии» от 11.09.2023 № 229/2023 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку оборудования железнодорожной автоматики и телемеханики на объекты строительства ОАО «РЖД» (извещение № 2425/ОАЭ-ДКРС/23, размещенное на сайте <https://www.rts-tender.ru>), 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 ООО «Модульные Технологии» (далее – Заявитель) от 11.09.2023 № 229/2023 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку оборудования железнодорожной автоматики и телемеханики на объекты строительства ОАО «РЖД» (извещение № 2425/ОАЭ-ДКРС/23, размещенное на сайте <https://www.rts-tender.ru>) (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 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 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае, если жалоба признана обоснованной, антимонопольный орган принимает решение о необходимости выдачи предписания.

В силу положений 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, 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» от 28.06.2018 (протокол № 26) (в редакции с изменениями, утвержденными решением совета директоров ОАО «РЖД» от 22.06.2023 (протокол № 13) (далее – Положение о закупке).

Согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных Законом о закупках, размещаются извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная дополнительная информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением о конкурентной закупке (далее – Извещение), аукционной документации (далее – Документация), протоколами, составленными в ходе определения поставщика (исполнителя, подрядчика):

1. Извещение размещено в единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) (далее – ЕИС) – 29.08.2023;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 259 328 683, 99 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Аукционе – 14.09.2023;
4. На участие в Аукционе подано 2 заявки, из которых допущены к закупке 2 заявки;
5. Дата рассмотрения заявок, поданных на участие в Аукционе – 27.09.2023;
6. Дата начала Аукциона – 29.09.2023;

7. Дата подведения итогов – 29.09.2023.

Согласно части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, если при рассмотрении жалобы комиссии антимонопольного органа необходимо получение дополнительной информации, срок принятия решения может быть продлен однократно на срок, установленный частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В ходе заседания 18.09.2023 Комиссией ФАС России на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в целях полного и всестороннего рассмотрения представленных материалов объявлен перерыв до 29.09.2023.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, 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 ЕИС положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы Заявителя следует, что права и законные интересы Заявителя нарушены следующими действиями Заказчика:

1. Заказчиком необоснованно в рамках одного лота объединены не связанные между собой товары, а именно программное обеспечение и аппаратное оборудование.
2. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о представлении в составе заявки документов, подтверждающих то, что участник является производителем либо обладателем права на поставку оборудования.

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

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба 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, а также выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком необоснованно в рамках одного лота объединены не связанные между собой товары, а именно программное обеспечение и аппаратное оборудование.

В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны

в том числе сведения о предмете договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги.

Пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования

к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги,

к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии

с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

В соответствии с пунктом 2 частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках в описание предмета закупки не должны включаться требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки.

Представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России отметил, что в соответствии с **перечнем оборудования железнодорожной автоматики**

и телемеханики, планируемого к закупке на объекты строительства ОАО «РЖД» (далее – Перечень оборудования), поставке подлежат в рамках

одного лота

как и программное обеспечение (прикладное (технологическое) программное обеспечение «Сетунь» 2.0, АПК-ДК (СТДМ и т. д.) производителем которого является единственный поставщик, так и аппаратное оборудование (устройство защиты от перенапряжений трансформатор путевой с улучшенной герметизацией ПОБС-2АГВ и т. д.), доступное для приобретения и поставки широкому кругу лиц.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика не согласился

с доводом и пояснил, что действовал исходя из своих потребностей и функционального назначения в соответствии с Законом о Закупках, Положением о закупке и Документации.

В соответствии с пунктами 4, 7 Государственного стандарта Союза ССР ГОСТ 19781-90 (далее – ГОСТ 19781-90): системная программа — это программа, предназначенная для поддержания работоспособности системы обработки информации или повышения эффективности ее использования в процессе выполнения прикладных программ; прикладная программа – программа, предназначенная для решения задачи или класса задач в определенной области применения системы обработки информации.

Комиссия ФАС Россия отмечает, что объединение в рамках одного лота технологически и функционально не связанных товаров ведет к укрупнению предмета закупки, путем включения и возложения на поставщиков аппаратного оборудования обязанности по поставке, а также по поиску программного обеспечения, с помощью которого оно будет функционировать.

Согласно Перечню оборудования Заказчиком в рамках одного лота закупается аппаратное оборудование и специальное прикладное программное обеспечение конкретного производителя «Сетунь», что приводит к ограничению количества участников закупки, не обладающего правом его поставки, но при этом имеющих возможность поставки аппаратного оборудования.

Изучив представленные материалы, направленные Заказчиком, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что Заказчиком неправомерно объединены в один лот технологически и функционально не связанные товары.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, принявшего решение объединить в рамках одного лота товары, не связанные между собой, нарушают пункт 3 части

9 статьи 4, пункт 1 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 (далее – КоАП РФ).

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в документации неправомерно установлено требование о представлении в составе заявки документов, подтверждающих то, что участник является производителем либо обладателем права на поставку оборудования.

В соответствии с пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

В соответствии со статьей 477 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), если на товар установлен гарантийный срок, покупатель вправе предъявить требования, связанные с недостатками товара, при обнаружении недостатков в течение гарантийного срока. В случае, если на товар не установлен гарантийный срок или срок годности, требования, связанные с недостатками товара, могут быть предъявлены покупателем при условии, что недостатки проданного товара были обнаружены в разумный срок, но в пределах двух лет со дня передачи товара покупателю либо в пределах более длительного срока, когда такой срок установлен законом или договором купли-продажи. Срок для выявления недостатков товара, подлежащего перевозке или отправке по почте, исчисляется со дня доставки товара в место его назначения.

Пунктом 1.9.2 Документации установлено, что участник должен являться производителем либо обладать правом поставки оборудования, представленным производителем, по позициям, отмеченным в Перечне оборудования.

В подтверждение того, что участник является производителем либо обладает правом поставки оборудования, предоставленным производителем по позициям, отмеченным в Перечне оборудования к аукционной документации, участник в составе заявки должен представить:

- информационное письмо, иной документ, подтверждающий, что участник является производителем;

ИЛИ

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

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 осуществлять поставку товаров.

Кроме того, в соответствии с пунктом 1.9.2 Документации **участник должен являться производителем либо обладать правом поставки оборудования, представленным производителем, по позициям, отмеченным в Перечне оборудования.**

Таким образом, отсутствие у участника обжалуемой закупочной процедуры возможности предоставить указанные подтверждающие документы в отношении любой из более чем 300 товарных позиций, объединенных в один лот, автоматически влечет за собой невозможность для такого участника участвовать в закупочной процедуре в отношении всех оставшихся товарных позиций.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что данное требование, предъявленное Заказчиком к участникам закупки,

не повлечет за собой необоснованного ограничения их количества, поскольку

они имеют возможность подтвердить свое соответствие указанному требованию путем предоставления различных документов, включая информационные письма, договоры или иные подтверждающие документы.

Производитель в силу возложенных на него законом обязательств отвечает

за качество товара не только в пределах гарантийного срока, но и в период установленного на товар срока службы.

В соответствии со статьей 477 ГК РФ продавец отвечает за качество товара

в пределах гарантийного срока. Если гарантийный срок не установлен, то в пределах двух лет с момента передачи товара покупателю.

Таким образом, установленное Заказчиком требование обеспечивает гарантию не только своевременной поставки оборудования, а также надлежащего качества, но и надлежащее его послегарантийное обслуживание.

Комиссия приходит к выводу, что положениями Документации возможность участия в закупке поставлена в зависимость от решений (действий) третьих лиц (производителя, дилера, сервисной службы). Поставщик может не являться производителем товара и не иметь договорных отношений с производителем, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки. Следовательно, отсутствие у участника документов, указанных в Документации, в составе заявки не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору.

Изучив представленные материалы, направленные Заказчиком, Комиссия ФАС России считает, что установленные в Документации требования ограничивают количество потенциальных участников закупки.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего требование о представлении в составе заявки документов, подтверждающих то, что участник является производителем либо обладателем права на поставку оборудования, нарушают пункт 2, 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

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. Признать жалобу ООО «Модульные Технологии» (ИНН: 7727447122; ОГРН: 1207700226502) от 11.09.2023 № 229/2023 на действия

(бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7710357167; ОГРН: 1027739521666) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку оборудования железнодорожной автоматики и телемеханики на объекты строительства ОАО «РЖД» (извещение № 2425/ОАЭ-ДКРС/23, размещенное на сайте <https://www.rts-tender.ru>) обоснованной.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим требования пункта 3 части 9, пунктов 1, 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», ООО «РТС-тендер» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 29.09.2023 № 223ФЗ-374/23.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 29.09.2023 № 223ФЗ-374/23 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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

Ведущий заседание Комиссии ФАС России: <...>

<...>

Члены Комиссии ФАС России: <...>