

ОАО «РЖД»

Новая Басманная ул., д. 2,

Москва, 107174

ООО «РТС-тендер»

Тараса Шевченко наб.,

д. 23А, эт. 25, пом. 1,

Москва, 121151

ООО «ППК»

Кости Стрелюка ул., д. 11/13, оф. 26,

Воронеж, 394018

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-370/21

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «ППК» 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»**

19.07.2021 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере

закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе:

ведущего Комиссии ФАС России – начальника отдела рассмотрения жалоб

в сфере размещения ГОЗ Управления контроля размещения государственного оборонного заказа Казарова Т.Р.,

членов Комиссии ФАС России:

начальника отдела проверок Управления по контролю за государственными

и муниципальными информационными системами Лопухиной И.В.,

начальника отдела контроля торгов отдельных видов юридических лиц № 1 Управления контроля размещения государственного оборонного заказа

Цакоева Х.В.,

заместителя начальника отдела проверок в сфере размещения ГОЗ Управления контроля размещения государственного оборонного заказа Копылова С.В.,

главного государственного инспектора отдела проверок в сфере размещения ГОЗ Управления контроля размещения государственного оборонного заказа Демченко Е.В.,

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <.....> (доверенность от 25.08.2020 № ЦДЗС-53/Д),

ООО «ППК»: <.....> (доверенность от 11.03.2021 б/н),

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 «ППК» от 07.07.2021 № 257 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого

и среднего предпринимательства в электронной форме № 3243/ОАЭ-ДКРС/21

на право заключения договоров поставки оборудования железнодорожной автоматики и телемеханики на объекты строительства ОАО «РЖД» (извещение

№ 32110424561), 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 «ППК» (далее – Заявитель) от 07.07.2021 № 257 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 3243/ОАЭ-ДКРС/21 на право заключения договоров поставки оборудования железнодорожной автоматики и телемеханики на объекты строительства ОАО «РЖД» (извещение № 32110424561) (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.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика 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.

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.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным

решением совета директоров ОАО «РЖД» (протокол от 28.06.2021 № 13) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с извещением о проведении Аукциона, документацией об Аукционе (далее – Документация), протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1) извещение о проведении Аукциона размещено в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 28.06.2021;

2) начальная (максимальная) цена договора – 154 948 449,09 рублей;

3) дата окончания срока подачи заявок на участие в Аукционе – 14.07.2021;

4) дата рассмотрения первых частей заявок на участие в Аукционе – 28.07.2021;

5) дата рассмотрения вторых частей заявок, поданных на участие в Аукционе – 17.08.2021;

6) дата подведения итогов Аукциона – 17.08.2021.

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, а именно:

1) Заказчиком неправомерно установлено квалификационное требование о наличии у участника Аукциона опыта поставки оборудования по предмету закупки для допуска к участию в закупке;

2) Заказчиком в Документации неправомерно установлено квалификационное требование к участникам Аукциона о подтверждении полномочий на поставку оборудования для допуска к участию в закупке;

3) Заказчиком в Документации установлено ненадлежащее требование об указании участниками закупки в составе своих заявок наименования

предустановленной операционной системы отечественного производства, находящейся в реестре российских программ для электронно-вычислительных машин и баз данных, с указанием номера регистрации;

4) Заказчиком в Документации установлено ненадлежащее требование об указании участниками закупки в составе заявок организационно-правовой формы, наименования и ИНН российского производителя оборудования по каждой номенклатурной позиции;

5) Заказчиком в Документации неправомерно установлено право осуществлять дополнительный запрос информации и документов у участников закупки;

6) Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении участниками закупки банковской гарантии, выданной для обеспечения исполнения договора, из установленного списка банков.

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.

В ходе рассмотрения Жалобы 14.07.2021 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения Жалобы в заседании Комиссии ФАС России объявлен перерыв до 19.07.2021.

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 Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России установила следующее.

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.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено квалификационное требование о наличии у участника Аукциона опыта выполнения работ по предмету закупки для допуска к

участию
в закупке.

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

Подпунктом 1.7.1.1 пункта 1.7.1 части 1 Документации к участникам закупки установлено следующее квалификационное требование: «Участник должен иметь опыт поставки оборудования автоматики и телемеханики на объекты строительства, стоимость которого составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 1.1 к аукционной документации. При этом учитывается стоимость всего поставленного участником закупки (с учетом правопреемственности) оборудования автоматики и телемеханики (по выбору участника закупки) на объекты строительства.

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 поставки оборудования автоматики и телемеханики на объекты строительства участник в составе заявки представляет:

– документ, подготовленный в соответствии с Формой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 к аукционной документации о наличии требуемого опыта;

и

– накладные о поставке оборудования автоматики и телемеханики на объекты строительства;

и

– договоры на поставку оборудования автоматики и телемеханики на объекты строительства (предоставляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями, в том числе с приложением перечня оборудования поставляемого по договору);

– документы, подтверждающие правопреемство в случае

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

Комиссия ФАС России, изучив представленные материалы, приходит к выводу, что отсутствие у участника закупки опыта выполнения работ по предмету закупки, а также подтверждающих документов в соответствии

с подпунктом 1.7.1.1 пункта 1.7.1 части 1 Документации не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам проведения Аукциона, а также ограничивает количество участников закупки.

Учитывая изложенное, вышеуказанные действия Заказчика, установившего

к участникам Аукциона неправомерное квалификационное требование, ограничивают количество участников Аукциона, противоречат Положению 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 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 квалификационное требование к участникам Аукциона о подтверждении полномочий на поставку оборудования для допуска к участию в закупке.

Подпунктом 1.7.1.2 пункта 1.7.1 части 1 Документации установлено следующее квалификационное требование к участникам Аукциона: «Участник должен являться производителем оборудования либо обладать правом поставки оборудования, предоставленным производителем, по позициям, отмеченным в приложении № 1.1.1 к аукционной документации. 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 по позициям, отмеченным в приложении № 1.1.1 к аукционной документации, участник в составе

заявки должен представить:

– документ, подготовленный в соответствии с Формой сведений о праве поставки оборудования, представленной в приложении № 1.3 к аукционной документации о праве поставки оборудования;

и

– 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».

Вместе с тем участник Аукциона может не являться производителем либо официальным дистрибьютором предлагаемого к поставке товара, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Также указанное требование не характеризует квалификацию поставщика по договору, в связи с чем не является подтверждением надлежащего исполнения участником обязательств по договору, заключаемому по результатам проведения Аукциона, и является излишним.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя/поставщика товара

как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении подтверждающих документов о том, что участник обладает правом поставки оборудования, а также учитывая сроки подачи заявок

на участие в Аукционе, возможность участников закупки подать заявку

на участие в Аукционе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц (производителя/поставщика), официальных представителей, что ограничивает возможность участия в Аукционе и не соответствует требованиям Закона о закупках.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование

в Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат

пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации установлено ненадлежащее требование об указании участниками закупки в составе своих заявок наименования предустановленной операционной системы отечественного производства, находящейся в реестре российских программ для электронно-вычислительных машин и баз данных, с указанием номера регистрации.

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

В соответствии с пунктом 4 приложения 1.1 к Документации по позициям, отмеченным в приложении № 1.1.1 к Документации, оборудование должно поставляться с предустановленной операционной системой отечественного производства, находящейся в едином реестре российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных, с указанием номера регистрации.

При этом Закон о закупках не обязывает заказчиков устанавливать накупаемое оборудование операционную систему исключительно отечественного производства и/или закупать пакет офисных приложений, находящихся в реестре российских программ, для электронно вычислительных машин и баз данных.

Кроме того, Закон о закупках не обязывает участников закупки иметь оборудование, предлагаемое к поставке по предмету закупки, в наличии на момент подачи заявок на участие в закупке, в связи с чем участники закупки могут не обладать информацией о стране происхождения предустановленной операционной системы на предлагаемом к поставке оборудовании.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика в части установления в Документации требования об указании предустановленной операционной системы отечественного производства, находящейся в едином реестре российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных, с указанием номера регистрации, противоречат Положению 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 административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

4. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации установлено ненадлежащее требование об указании участниками закупки в составе заявок организационно-правовой формы, наименования и ИНН российского производителя оборудования по каждой номенклатурной позиции.

В соответствии с формой технического предложения участника закупки приложения № 1.3 к Документации в приложении № 1 к техническому предложению участник должен указать в составе заявки на участие в закупке:

для российского производителя – организационно-правовую форму, наименование и ИНН.

Вместе с тем Закон о закупках не устанавливает обязанности участника закупки иметь товар, предлагаемый к поставке по предмету закупки, в наличии на момент подачи заявки на участие в закупке, в связи с чем участник может не обладать информацией о наименовании производителя товара.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, в части установления требования об указании участниками закупки в заявке организационно-правовой формы, наименования и ИНН российского производителя оборудования, противоречат Положению 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 административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

5. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено право осуществлять дополнительный запрос информации и

документов у участников закупки.

Пунктом 3.7.11 Документации установлено требование о том, что Заказчик вправе до подведения итогов 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 аукционной 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 право Заказчика запрашивать дополнительную информацию и документы

у участников закупки может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего положения Документации о праве Заказчика осуществлять дополнительный запрос информации у участников Аукциона, ограничивают количество участников закупки и противоречат Положению о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

6. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении участником закупки банковской гарантии, выданной для обеспечения исполнения договора, из установленного списка банков.

Пунктом 3.16.6 Документации установлено, что при выборе способа обеспечения заявки в форме банковской гарантии участник должен предоставить банковскую гарантию, выданную одним из банков, размер собственных средств (капитала) которого («Базель III») по форме 123 на последнюю отчетную дату

и в течение предыдущих шести месяцев составляет не менее двадцати миллиардов рублей в соответствии с информацией, размещенной Центральным банком Российской Федерации на сайте www.cbr.ru, или одним из банков, согласно перечню, приведенному на сайте ОАО «РЖД» в разделе «Тендеры» (подраздел «Нормативные документы»).

Кроме того, согласно пункту 3.18.6 Документации при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в перечне банков, представленном на сайте ОАО «РЖД» в разделе «Тендеры» (подраздел «Нормативные документы»).

Участником может быть согласовано с Заказчиком предоставление банковской гарантии иным банком, не указанным в перечне. Согласование осуществляется в порядке, предусмотренном пунктом 3.18.8 Документации.

Также, пунктом 3.18.8 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), согласовывает банковскую гарантию с Заказчиком, направив проект банковской гарантии либо банковскую гарантию Заказчику. Победитель, участник Аукциона, с которым принято решение заключить договор, вправе инициировать процедуру согласования банковской гарантии с даты размещения итогового протокола на сайтах.

Учитывая изложенное, возможность участия в Аукционе с учетом указанных положений 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 требования в Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, 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 принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

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

РЕШИЛА:

1.

1.

1. Признать жалобу ООО «ППК» (ИНН: 3666186360; ОГРН: 1133668034280) от 07.07.2021 № 257 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 3243/ОАЭ-ДКРС/21 на право заключения договоров поставки оборудования железнодорожной автоматики и телемеханики на объекты строительства ОАО «РЖД» (извещение № 32110424561) обоснованной.
2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 2, 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 19.07.2021 № 223ФЗ-370/21.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного оборонного заказа ФАС России материалы дела от 19.07.2021 № 223ФЗ-370/21 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.
5. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.