

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-187/21

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Электротехимпорт» 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»

15.04.2021 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...>(далее - Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...>,

ООО «Электротехимпорт»: <...>,

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

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ООО «Электротехимпорт» от 07.04.2021 № 18 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 1415/ОАЭ-ДКСС/21 на право заключения договора поставки оборудования железнодорожной автоматики и телемеханики на объект капитального строительства ОАО «РЖД» (извещение № 32110135334), 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 «Электротехимпорт» (далее – Заявитель) от 07.04.2021 № 18 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 1415/ОАЭ-ДКСС/21 на право заключения договора поставки оборудования железнодорожной автоматики и телемеханики на объект капитального строительства ОАО «РЖД»

(извещение № 32110135334)
(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 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 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.

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 Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

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 извещением об осуществлении закупки, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1.

1.

1. Извещение о проведении Аукциона, документация о проведении закупочной процедуры (далее – Извещение, Документация) размещены в ЕИС - 29.03.2021;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 265 038 943,96 рубля;
3. Дата окончания срока подачи заявок – 14.04.2021;
4. Дата рассмотрения заявок – 28.04.2021;
5. Дата подведения итогов – 30.04.2021.

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

1.

1.

1. Заказчиком в Документации неправомерно установлено квалификационное требование к участникам Аукциона о наличии опыта поставки оборудования по предмету закупки;
2. Заказчиком в Документации неправомерно установлено квалификационное требование к участникам Аукциона об обязанности участника являться производителем оборудования, либо обладать правом поставки оборудования по предмету закупки;

3. Заказчиком в Документации установлено ненадлежащее требование к составу заявки об указании 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 не установлены технические и функциональные требования к устанавливаемому на поставляемое оборудование программному обеспечению;
5. Заказчиком в Документации неправомерно установлено право осуществлять дозапрос информации и документов в отношении участников закупки.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, 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 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 к участникам Аукциона о наличии опыта поставки оборудования по предмету закупки.

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Пунктом 1.9.1 Документации установлено, в том числе следующее квалификационное требование к участникам Аукциона:

«Участник должен иметь опыт поставки оборудования автоматике и

телемеханики, стоимость которого составляет не менее 20 % (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в Приложении № 1.1 к Документации. При этом учитывается стоимость всего поставленного участником закупки (с учетом правопреемственности) оборудования автоматики и телемеханики (по выбору участника закупки).

В подтверждение опыта поставки оборудования автоматики и телемеханики участник закупки в составе заявки представляет:

- документ, подготовленный в соответствии с Формой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в Приложении № 1.3 Документации о наличии требуемого опыта;
- накладные о поставке товаров;
- договоры на поставку товаров (представляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);
- 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.)».

Согласно пункту 199 раздела 20 Положения о закупках Заказчик вправе предъявлять иные единые требования к участникам закупки, в том числе квалификационные требования, которые 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.

Таким образом, 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.

Вместе с тем 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 пунктом 1.9.1 Документации, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, что ограничивает количество участников закупки.

Кроме того, 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.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика, установившего к участникам Аукциона неправомерное квалификационное требование, ограничивают количество участников Аукциона, 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 в Документации неправомерно установлено квалификационное требование к участникам Аукциона об обязанности участника являться производителем оборудования либо обладать правом поставки оборудования по предмету закупки.

Пунктом 1.9.2 Документации установлено следующее квалификационное требование к участникам Аукциона:

«Участник должен являться производителем либо обладать правом поставки оборудования, предоставленным производителем, по позициям, отмеченным в Приложении № 1.1.1 к 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 Документации, участник в составе заявки должен представить:

- документ, подготовленный в соответствии с Формой сведений о праве поставки оборудования, представленной в Приложении № 1.3 Документации о праве поставки оборудования;

- 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 оборудования *по предмету Аукциона*, и не иметь договорных отношений с производителем такого оборудования, 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 Аукционе, подтверждающих документов о том, что участник обладает правом поставки товара по предмету Аукциона, возможность участников закупки подать заявку на участие в Аукционе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Аукционе.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего к участникам Аукциона неправомерное требование о том, что участник Аукциона должен являться производителем либо обладать правом поставки оборудования по предмету закупки ограничивают количество участников

Аукциона, 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.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации установлено ненадлежащее требование к составу заявки об указании наименования предустановленной операционной системы отечественного производства, находящейся в реестре российских программ для электронно вычислительных машин и баз данных, с указанием номера регистрации.

В соответствии с разделом 2 Приложения № 1.1 «Техническое задание» к Документации (далее - Техническое задание) установлено, в том числе следующее: «По поставляемому оборудованию, в техническом предложении, по форме Приложения № 1.3. к Документации, участником Аукциона должна быть отображена предустановленная операционная система отечественного производства, находящаяся в едином реестре российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных, с указанием номера регистрации».

Согласно пояснениям представителя Заявителя в соответствии с Документацией участник в составе заявки указывает наименование предустановленной операционной системы отечественного производства, находящейся в реестре российских программ для электронно-вычислительных машин и баз данных, с указанием номера регистрации. Из чего следует, что оборудование по предмету закупки должно быть скомплектовано и находиться у производителя или поставщика с установленными программами.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что участник Аукциона предоставляет по данному требованию соответствующую информацию из общедоступного официального сайта, при этом требование о предоставлении данной информации установлено в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Вместе с тем Закон о закупках не устанавливает обязанность установки исключительно операционной системы отечественного производства, находящуюся в реестре российских программ для электронно вычислительных машин и баз данных.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика в части установления в Документации требований об указании

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

4. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации не установлены технические и функциональные требования к устанавливаемому программному обеспечению на поставляемое оборудование.

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках 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.

Комиссия ФАС России, изучив положения Документации, установила, что Документацией установлен перечень требуемого к поставке оборудования. Кроме того довод Заявителя об отсутствии технических и функциональных характеристик к устанавливаемому программному обеспечению на поставляемое оборудование не нашел своего подтверждения, поскольку в Документации отсутствуют условия о совместимости устанавливаемого программного обеспечения с оборудованием, находящимся у Заказчика.

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

Учитывая изложенное, а также изучив положения Документации, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

5. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено право осуществлять дозапрос информации и документов в отношении участников закупки.

Пунктом 3.6.11 Документации установлено требование, 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 конкурсной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в конкурсной документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение конкурсных заявок участников»

Вместе с тем возможность участия в Аукционе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку применение Заказчиком права запрашивать дополнительную информацию применяется не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего положения Документации, о праве Заказчика осуществлять дополнительный запрос информации в отношении участников Аукциона, ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 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 «Электротехимпорт» (ИНН: 7838364016, ОГРН: 5067847415873) от 07.04.2021 № 18 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого

аукциона в электронной форме № 1552/ОАЭ-ДКСС/21 на право заключения договора поставки оборудования железнодорожной автоматики и телемеханики для объектов капитального строительства ОАО «РЖД» (извещение № 32110146343) обоснованной в части:

- установления неправомерных требований в Документации о предоставлении информации участником о предустановленной операционной системе отечественного производства, находящейся в реестре российских программ для электронно вычислительных машин и баз данных, с указанием номера регистрации,
- установления неправомерных квалификационных требований к участнику Аукциона в части наличия опыта поставки по предмету закупки, а также об обязанности участника Аукциона являться производителем оборудования либо обладать правом поставки оборудования по предмету закупки;
- установления неправомерного права Заказчика осуществлять дозапрос информации и документов в отношении участников закупки.

1.

1.

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 15.04.2021 № 223ФЗ-187/21.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 15.04.2021 № 223ФЗ-187/21 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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