

Исх. № 007/И от 12.01.2021 г.

В Федеральную антимонопольную
службу России (ФАС России)
125993, г. Москва, ул. Садовая-
Кудринская, д. 11, Д-242, ГСП-3
E-mail: delo@fas.gov.ru

Заявитель:

Общество с ограниченной ответственностью «Смарт Текнолоджис» (ООО «Смарт Текнолоджис»);
Юридический адрес: 108811, г. Москва, 22-й километр Киевского шоссе (п. Московский) домовладение 6,
строение 1, помещение XXV, комната 1Ж;
Почтовый адрес: 108811, г. Москва, 22-й километр Киевского шоссе (п. Московский) домовладение 6, строение
1, помещение XXV, комната 1Ж;

Заказчик:

Открытое акционерное общество «Российские железные дороги» (ОАО «РЖД»);
Место нахождения заказчика: 107174, г. Москва, ул. Новая Басманная, дом 2;
Почтовый адрес заказчика: 107174, г. Москва, ул. Новая Басманная, дом 2;
Закупка осуществляется для нужд: Департамента информатизации ОАО «РЖД».;
Место нахождения: 107174, г. Москва, ул. Новорязанская, 12;
Почтовый адрес: 105064, г. Москва, ул. Земляной вал, д.9

Адрес официального сайта, на котором размещена информация о закупке: www.zakupki.gov.ru

Ссылка на закупку на электронной торговой площадке: <https://223.rts-tender.ru/supplier/auction/Trade/View.aspx?Id=1956912&sso=1&code=-5#1>

Номер закупки на официальном сайте: 32009871205;

Номер закупки на электронной торговой площадке: № 819/ОКЭ-ТИ/20;

Способ размещения закупки: Открытый конкурс в электронной форме;

Наименование процедуры: Открытый конкурс в электронной форме № 819/ОКЭ-ТИ/20 на право заключения договора выполнения работ по теме: «Создание автоматизированной системы мониторинга и управления оборудованием ИТ-инфраструктуры»;

Дата и время публикации процедуры: 30.12.2020 13:51 (по московскому времени);

Дата и время окончания подачи заявок: 25.01.2021 11:00 (по московскому времени);

Дата рассмотрения заявок: 10.02.2021;

Дата и время подведения итогов: 11.02.2021 11:00 (по московскому времени).

ЖАЛОБА

на действие (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок при проведении открытого конкурса в электронной форме № 819/ОКЭ-ТИ/20 на право заключения договора выполнения работ по теме: «Создание автоматизированной системы мониторинга и управления оборудованием ИТ-инфраструктуры»:

1. В пункте 1.9.1. конкурсной документации указано:

«1.9.1. Участник должен иметь опыт выполнения работ по разработке и/или созданию программного обеспечения и/или информационных систем и/или автоматизированных систем в области мониторинга и управления оборудованием, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в Техническом задании – приложении № 1.1 к конкурсной документации. При этом учитывается стоимость всех выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) работ (по выбору участника закупки) по разработке и/или созданию программного обеспечения и/или информационных систем и/или автоматизированных систем в области мониторинга и управления оборудованием.

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 выполненных работ 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 конкурсной документации о наличии требуемого опыта;

– договоры на выполнение работ (представляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);

– акты о выполнении работ;

– 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.);

и/или

служебное задание или техническое задание на разработку программного обеспечения и/или информационной системы и/или автоматизированной системы для нужд самого участника;

баланс и ведомость наличия нематериальных активов и амортизационных отчислений по нематериальным активам или информационное письмо участника о подтверждении наличия данного объекта на балансовом учете в составе нематериальных активов, с указанием первоначальной стоимости;

свидетельство о государственной регистрации программы для ЭВМ выданное Участнику Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатент) (при наличии).

Если договор и документы, подтверждающие его исполнение, размещены в Единой информационной системе и являются доступными участникам рынка для ознакомления, участник вправе в Форме сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации, указать реестровый номер договора в Единой информационной системе в сфере закупок. При этом в случае, если участником указан реестровый номер договора в Единой информационной системе в сфере закупок и такой договор и документы, подтверждающие его исполнение, доступны для ознакомления, участник вправе не предоставлять в составе заявки копии договоров на выполнение работ, а также копии документов, подтверждающих исполнение таких договоров (акты о выполнении работ).

Документы, перечисленные в пункте 1.9.1 конкурсной документации, представляются в электронной форме в составе конкурсной заявки».

Согласно пункту 199 раздела 20 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» (далее – Положение 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 относятся, 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.

Законодательством о закупках не предусмотрены обязательные требования о наличии у участников закупки опыта, связанного с предметом данной закупки, соответственно - заказчик не вправе устанавливать данные требования в документации о закупке, по следующим основаниям:

Предоставленное заказчиком право на самостоятельное определение критериев допуска заявок к участию в закупочной процедуре направлено на предоставление им возможности выбора потенциального контрагента, наиболее полно отвечающего предъявляемым требованиям, а потому способного в наиболее короткие сроки обеспечить заказчика необходимыми ему качественными товарами, работами или услугами.

В то же самое время такое право заказчика не является безусловным и безграничным и оканчивается тогда, когда вместо выбора наилучшего контрагента по объективным показателям такое право используется для целей искусственного сокращения количества участников закупки с тем, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту.

В этом случае действия организатора закупки приобретают характер злоупотребления правом, не подлежащего судебной защите в силу части 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Кроме того, Заказчик не учитывает, что подобного рода требования не могут быть установлены без соблюдения баланса частных интересов Заказчика и публичных интересов расширения количества участников торгов, предотвращения различных злоупотреблений и недопущения ограничения конкуренции на торгах, что установлено законодательством о защите конкуренции, в том числе Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Установленные в конкурсной документации квалификационные требования, считаются несоответствующими указанным принципам закупочной деятельности, поскольку наличие у участников закупки опыта исполнения договоров не может являться критерием допуска к участию в закупке в установленном Заказчиком виде, так как соответствие указанным требованиям не является гарантией надлежащего исполнения будущего обязательства по договору.

Таким образом, установление требования о наличии у участников закупки опыта исполнения договоров в качестве допуска к дальнейшему участию в закупке влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Наличие у заказчика права по самостоятельному определению требований к участнику закупочной процедуры не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно. Следовательно, требования должны устанавливаться заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

Учитывая вышеизложенное, считаем, что требование, установленное Заказчиком в пункте 1.9.1. конкурсной документации – ограничивает количество участников закупки и противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

2. В пункте 1.9.2. конкурсной документации указано:

«1.9.2. Участник должен иметь разрешительные документы на право осуществления деятельности, предусмотренной конкурсной документацией, а именно деятельности по технической защите конфиденциальной информации в соответствии со статьей 12, п. 1 п.п. 5 99-ФЗ от 04.05.2011 «О лицензировании отдельных видов деятельности», в соответствии с подпунктом «д» и «е» пункта 4 Положения о лицензировании деятельности по технической защите конфиденциальной информации (утв. Постановлением Правительства РФ от 03.02.2012 № 79).

В подтверждение соответствия требованию участник в составе заявки представляет:

- действующую лицензию ФСТЭК России на деятельность по технической защите конфиденциальной информации по видам деятельности согласно подпунктам «д» и «е» пункта 4 Положения о лицензировании деятельности по технической защите конфиденциальной информации.

Документы, перечисленные в пункте 1.9.2 конкурсной документации должны быть сканированы с оригинала либо нотариально заверенной копии.

Если сроки действия указанных в пункте 1.9.2 конкурсной документации разрешительных документов на право осуществления деятельности истекли после подачи заявки и до заключения договора, то победитель (участник, с которым заключается договор) обязан предоставить действующие разрешительные документы с проектом договора, подписанным победителем. В случае непредставления указанного документа победитель (участник, с которым заключается договор) признается уклонившимся от заключения договора».

Конкурсной документацией не определено, какие именно работы и в отношении какого оборудования подпадают под требование о лицензировании и в связи с чем лицензирование запрашивается именно по видам деятельности согласно подпунктам «д» и «е» пункта 4 Положения о лицензировании деятельности по технической защите конфиденциальной информации.

Стоит отметить, что победителем закупки может быть привлечен субподрядчик (соисполнитель) для выполнения работ по предмету закупки, а требование о наличии Лицензии ФСТЭК является избыточным, поскольку отсутствие подтверждения наличия указанной Лицензии ФСТЭК у участника конкурса не свидетельствует о невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Учитывая вышеизложенное, считаем, что требования, установленные Заказчиком в пункте 1.9.2 конкурсной документации – ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

3. Пунктом 3.6.9 конкурсной документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов конкурса в письменной форме запросить у участников конкурса 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. Ответ от участника конкурса, полученный после даты, указанной в запросе, не подлежит рассмотрению.

Вместе с тем, возможность участия в конкурсе с учетом указанного положения конкурсной документации зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников конкурса.

Учитывая вышеизложенное, считаем, что требование, установленное Заказчиком в пункте 3.6.9 конкурсной документации – ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту 2 пункта 33 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Пунктом 3.17.1 конкурсной документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам конкурса, представляет 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.

В соответствии с пунктом 466 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, конкурсная документация не содержит сведений о конкретных сроках предоставления сведений о владельцах участника конкурса.

Кроме того, в случае если участником конкурса, 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.

При этом, 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.

Учитывая вышеизложенное, считаем, что требование, установленное Заказчиком в пункте 3.17.1 конкурсной документации – может повлечь ограничение количества участников закупки, противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 33 Положения о закупке и нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 17, 18.1, 23 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», статьями 2 и 3 Закона о закупках просим:

1. Принять жалобу к рассмотрению;
2. Признать жалобу ООО «Смарт Текнолоджис» обоснованной;
3. Обязать Заказчика привести конкурсную документацию в соответствие требованиям Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и действующего Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД»;
4. Запретить Заказчику заключение договора до даты исполнения предписания об устранении нарушений законодательства Российской Федерации о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц.

Прилагаемые документы:

1. Копия извещения о закупке;
2. Копия документов, подтверждающих полномочия Генерального директора ООО «Смарт Текнолоджис»;
3. Копия свидетельства о постановке на учет российской организации в налоговом органе по месту ее нахождения.