

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-313/19

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Национальный Центр Информатизации» 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»

26.03.2019

Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...>

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу ООО «Национальный Центр Информатизации» от 19.03.2019 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 919/ОКЭ-ТИ/18 на право заключения договора на оказание услуг по технической поддержке платформенной части информационных систем ОАО «РЖД» (извещение № 31807369453), 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 «Национальный Центр Информатизации» (далее – Заявитель) от 19.03.2019 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 919/ОКЭ-ТИ/18 на право заключения договора на оказание услуг по технической поддержке платформенной части информационных систем ОАО «РЖД» (извещение № 31807369453) (далее — Конкурс, 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.

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 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.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением Совета директоров ОАО «РЖД» 30.06.2014 (далее – Положение о закупке).

Согласно части 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 настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных **частями 15 и 16** статьи 4 Закона о закупках.

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

1. Извещение о проведении Конкурса, документация о проведении Конкурса (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 26.12.2018;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 2 156 399 277, 60 рублей;
3. Дата окончания подачи заявок — 25.01.2019;
4. Дата рассмотрения заявок — 04.03.2019;
5. Дата подведения итогов – 04.03.2019;

6. Для участия в Конкурсе подано 2 заявки, признанные соответствующими требованиям Документации.

В целях полного и всестороннего рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России объявлен перерыв до 26.03.2019.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком ненадлежащим образом произведена оценка заявки Заявителя по критерию «Квалификация специалистов».

Представители Заказчика с доводом Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Конкурса 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 Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. 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.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках, заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

В соответствии с пунктом 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке должен быть указан, в том числе порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Согласно протоколу рассмотрения и оценки заявок, поданных на участие

в Конкурсе, от 12.03.2019 № 919/ОКЭ-ТИ/18/6 (далее – Протокол) Заявителю по критерию оценки и сопоставления заявок «Квалификация специалистов» присвоено 11,56 баллов.

Приложением № 1 к Документации установлены критерии оценки и сопоставления заявок, поданных на участие в Конкурсе, согласно которому оценка заявок участников осуществляется, в том числе по критерию «Квалификация специалистов».

Согласно пункту 3 Приложения № 1 к Документации, максимальное количество баллов по критерию «Квалификация специалистов» - 25 баллов. Оценка проводится на основании информации, указанной в форме 6.7 приложения № 6 к Документации, подтвержденной соответствующими документами (наличием у специалистов соответствующих сертификатов и/или дипломов и/или аттестатов, выданных по соответствующему направлению (программному обеспечению) и/или сертификаты о прохождении основного и/или дополнительного обучения в области информационных технологий). Основной состав участников с учетом необходимого опыта: специалисты, обладающие компетенциями, знаниями и опытом оказанных услуг по технической поддержке и/или сопровождению платформенной части информационных систем, подтвержденные наличием у специалистов соответствующих сертификатов и/или дипломов и/или аттестатов, выданных по соответствующему направлению (программному обеспечению) и/или сертификаты о прохождении основного и/или дополнительного обучения в области информационных технологий.

Оценивается путем деления количества сертификатов и/или дипломов и/или аттестатов, выданных по соответствующему направлению (программному обеспечению) и/или сертификаты о прохождении основного и/или дополнительного обучения в области информационных технологий, указанных в пункте 1.9 Документации, у квалифицированного персонала каждого участника, на максимально необходимое количество сертификатов и/или дипломов и/или аттестатов, выданных по соответствующему направлению (программному обеспечению) и/или сертификаты о прохождении основного и/или дополнительного обучения в области информационных технологий, указанных в пункте 1.9 Документации, по установленной формуле.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, в том числе заявку Заявителя и пояснил, что Заявителем в составе заявки на участие в Конкурсе, в подтверждение наличия у Заявителя специалистов, обладающих компетенциями, знаниями и опытом оказанных услуг по технической поддержке и/или сопровождению платформенной части информационных систем представил документ по форме 6.7 приложения № 6 к Документации, подтверждающий наличие у 99 специалистов соответствующих знаний, с приложением подтверждающих документов.

Вместе с тем, в подтверждение наличия у специалистов с порядковыми

номера 27-75, 79, 95-99 (54 специалиста) формы 6.7 соответствующих компетенций, знаний и опыта Заявителем представлены сертификаты на иностранном языке и без перевода на русский язык, что не соответствует требованиям пункта 3.20.5 Документации, в соответствии с которым конкурсная заявка оформляется на русском языке, при этом если в составе конкурсной заявки представляются документы на иностранном языке, такие документы должны быть переведены на русский язык, а перевод заверен нотариально. В связи с изложенным, Заказчиком не принята к учету информация по вышеуказанным специалистам (54 сотрудника) по критерию оценки и сопоставления заявок «Квалификация участников».

Кроме того, представитель Заказчика пояснил, что в подтверждение наличия у специалистов с порядковыми номерами 1, 2-4, 14, 15, 18 (7 специалистов) формы 6.7 соответствующих компетенций, знаний и опыта Заявителем представлены дипломы соответствующих специалистов, вместе с тем данные дипломы не соответствуют требованиям Документации, поскольку представленные документы не относятся к области информационных технологий, в связи с чем Заказчиком не приняты к учету информация по вышеперечисленным 7 специалистам по критерию оценки и сопоставления заявок «Квалификация участников».

Вместе с тем, Комиссия ФАС России, изучив формулировку требований к подтверждающим квалификацию специалистов документам, установленным пунктом 3 Приложения № 1 к Документации, а именно: «дипломы, ... выданные по соответствующему направлению (программному обеспечению)», пришла к выводу, что Заказчиком неправомерно не принята к учету информация по вышеназванным 7 специалистам по критерию оценки и сопоставления заявок «Квалификация участников».

Таким образом, действия Заказчика, ненадлежащим образом применившего порядок оценки по критерию «Квалификация специалистов» в отношении сведений о 7 специалистах, указанных в заявке Заявителя, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2, пункт 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках и нарушают часть 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем, выявленное нарушение не повлияло на результаты оценки и сопоставления заявок участников закупки, поскольку при пересчете баллов, присвоенных заявке Заявителя с учетом 7 вышеназванных специалистов, ранжирование мест не меняется.

При этом предметом обжалования являются, согласно Жалобе Заявителя, действия Заказчика, выразившиеся в осуществлении Заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках, что является основанием

обращения в ФАС России, закрепленным в пункте 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с которым антимонопольный орган осуществляет контроль за соблюдением Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

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

Согласно пункту 1.9.1 Документации участник должен иметь опыт фактически выполненных работ и/или оказанных услуг по технической поддержке и/или сопровождению платформенной части информационных систем, стоимость которых составляет не менее 20% процентов начальной (максимальной) цены договора, установленной в приложении № 2 к Документации.

В подтверждение опыта фактически выполненных работ и/или оказанных услуг по технической поддержке и/или сопровождению платформенной части информационных систем участник в составе заявки должен представить:

- документ по форме 6.6 приложения № 6 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 1.9.1 Документации;
- договоры на выполнение работ и/или оказание услуг (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- акты о выполнении работ и/или оказание услуг;
- 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.)

Вместе с тем, отсутствие у данного поставщика фактов выполнения работ по предмету закупки, указанного в пункте 1.9.1 Документации, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего вышеуказанное положение в 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, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем, выявленное нарушение не повлияло на результаты проведения Конкурса, поскольку по указанному основанию заявки участников Конкурса не отклонялись.

3. Пунктом 3.9.9 Документации установлено, что Заказчик вправе до даты проведения Конкурса в письменной форме запросить у участников Конкурса информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников.

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию и осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, 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.

Вместе с тем, выявленное нарушение не повлияло на результаты проведения Конкурса, поскольку указанное положение при проведении Конкурса Заказчиком не применялось.

4. Пунктом 3.28.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Конкурса, предоставляет 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.

При этом в соответствии с пунктом 386 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, 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.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, которое может повлечь ограничение количества участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. Согласно пункту 3.27.7 Документации, при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 5 Документации.

При этом приложением № 5 Документации установлен перечень из 12 банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

Кроме того, пунктом 3.27.8 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), вправе согласовать предоставление банковской гарантии иным банком, направив письменное обращение заказчику с приложением проекта банковской гарантии, соответствующего требованиям Документации.

В силу пункта 3.27.9 Документации установлено, что обращение о согласовании банка рассматривается в течение 5 (пяти) рабочих дней с даты получения обращения. В случае если предложенный банк соответствует требованиям заказчика к кредитным качествам и платежеспособности банков, указанным в пункте 3.18.7 предоставление гарантии предложенным банком может быть согласовано.

Вместе с тем, возможность участия в закупке с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

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

Согласно пунктам 3.13.10.1, 3.13.10.3, 3.13.10.4 Документации представленные в составе заявки документы, указанные в вышеперечисленных пунктах Документации, должны быть заверены подписью и печатью участника.

В соответствии с пунктом 3.6.11 Документации Заказчик рассматривает только те заявки (части заявок) на участие в Конкурсе, которые подписаны усиленной квалифицированной электронной подписью.

Вместе с тем, согласно части 1 статьи 6 Федерального закона от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (далее — Закона об электронной подписи) информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, и может применяться в любых правоотношениях в соответствии с законодательством Российской Федерации, кроме случая, если федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами установлено требование о необходимости составления документа исключительно на бумажном носителе.

При этом согласно пунктом 3 статьи 4 Закона об электронной подписи принципом использования электронной подписи является, в том числе недопустимость признания электронной подписи и (или) подписанного ею электронного документа не имеющими юридической силы только на основании того, что такая электронная подпись создана не собственноручно, а с использованием средств электронной подписи для автоматического создания и (или) автоматической проверки электронных подписей в информационной системе.

Пунктом 3.6.14 Документации установлено, что Заказчик вправе не рассматривать электронные документы, заверенные усиленной квалифицированной электронной подписью, если нарушены правила использования усиленной квалифицированной электронной подписи, установленные законодательством Российской Федерации, в том числе, если сертификат ключа подписи утратил силу, усиленная квалифицированная электронная подпись используется с превышением полномочий и/или устарели данные, представленные для выдачи сертификата ключа подписи (изменены реквизиты юридического/физического лица, полномочия должностного лица, которому выдан сертификат ключа подписи).

Таким образом, учитывая положения Документации о рассмотрении заявок участников закупки исключительно подписанных электронной цифровой подписью, а также положения Закона об электронной подписи, требование Документации о необходимости заверения подписью и печатью каждого документа, входящего в состав заявки, является избыточным.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего требования пунктов 3.14.4.1, 3.14.4.3, 3.14.4.4 в Документации, 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, пункт 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.

Вместе с тем, выявленное нарушение не повлияло на результаты проведения Конкурса, поскольку по указанному основанию заявки участников Конкурса не отклонялись.

7. Согласно пункту 4.1.7 проекта договора Документации (далее — Договор), подрядчик обязан не допускать привлеченными для оказания услуг третьими лицами передачу оказания услуг по Договору другим третьим лицам без письменного согласия Заказчика. В случае получения согласия Заказчика, такое привлечение осуществляется в порядке, определенном Заказчиком.

Вместе с тем, согласование условий договоров, заключаемых с третьим лицом, является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору, что ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика.

Кроме того, в соответствии с положениями Закона о закупках, заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки. Таким образом, условия и порядок привлечения третьих лиц — субподрядных организаций устанавливаются Исполнителем по договору самостоятельно, без согласования с Заказчиком.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, 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 установлены иные не являющиеся предметом обжалования нарушения Закона о закупках, в связи с чем принимает 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

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «Национальный Центр Информатизации» (ИНН: 7703810139, ОГРН: 1147746450994) от 19.03.2019 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 919/ОКЭ-ТИ/18 на право заключения договора на оказание услуг по технической поддержке платформенной части информационных систем ОАО «РЖД» (извещение № 31807369453) обоснованной.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3, 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 ОАО «РЖД» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 26.03.2019 № 223ФЗ-313/19.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 26.03.2019 № 223ФЗ-313/19 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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