

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-1125/19

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Смарт Текнолоджис» 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»

11.12.2019

Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе:

при участии представителей:

рассмотрев жалобу ООО «Смарт Текнолоджис» от 06.12.2019 № 947/И на действие (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 920/ОКЭ-ТИ/19 на право заключения договора на поставку комплектов модернизации систем хранения данных и выполнения работ по модернизации (извещение № 31908595869), 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 «Смарт Текнолоджис» (далее – Заявитель) от 06.12.2019 № 947/И на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 920/ОКЭ-ТИ/19 на право заключения договора на поставку комплектов модернизации систем хранения данных и выполнения работ по модернизации (извещение № 31908595869) (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» (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 – 29.11.2019;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 2 286 561 937, 20 рублей;
3. Дата окончания подачи заявок — 17.12.2019;
4. Дата проведения торгов – 15.1.2020;
5. Дата подведения итогов Конкурса – 16.01.2020.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно:

1. Заказчиком в Документации неправомерно установлено право Заказчика запрашивать информацию и документы до заключения договора;

2. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении информации о всей цепочке собственников, включая бенефициаров, до заключения договора;

3. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении банковской гарантии из определенного списка банков;

4. Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников Конкурса по критерию «квалификация персонала»;

5. Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников Конкурса по критерию «право поставки оборудования».

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, 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 пунктом 1 частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителя Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено право Заказчика запрашивать информацию и документы до заключения договора.

Часть 2 статьи 2 Закона о закупках установлено, что Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность Заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в [частях 3.1 и 3.2 статьи 3](#) Закона о закупках, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Пунктом 3.6.11 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 Документации. При этом не допускается изменение и (или)

дополнение конкурсных 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 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.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении информации о всей цепочке собственников, включая бенефициаров, до заключения договора.

Пунктом 3.17.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Конкурса, представляет через ЭТЗП сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов в электронной форме. 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.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении банковской гарантии из определенного списка банков.

Пунктом 3.16.6 Документации установлено, что при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных 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 3.16.8 Документации.

Кроме того, пунктом 3.16.8 Документации установлено, что победитель или участник, конкурсной заявке которого присвоен второй номер (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, заявке которого присвоен второй порядковый номер, единственный участник, допущенный к участию в Конкурсе (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 Конкурса, с которым принято решение заключить договор, вправе инициировать процедуру согласования банковской гарантии с даты размещения итогового протокола на сайтах.

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе с учетом указанных положений 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 указанное требование к участникам Конкурса в качестве обязательного, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 33 пункта 6 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников Конкурса по критерию «квалификация персонала».

Согласно подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке установлено что при закупке товаров, работ, услуг заказчик руководствуется принципом целевого и экономически эффективного расходование денежных средств на

приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Приложением № 1.4 к Документации установлены критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, в том числе критерий «квалификация персонала».

Оценка осуществляется следующим образом:

«Оценка осуществляется на основании информации, указанной в сведениях о наличии квалифицированного персонала по Форме сведений о наличии квалифицированного персонала, представленной в приложении № 1.3 к конкурсной документации, и документов, указанных в пп. 2 п. 2 приложения № 1.4 к конкурсной документации, подтверждающих наличие у участника квалифицированного персонала для выполнения работ по предмету конкурса, следующим образом:

3 балла – присваивается участнику в случае предоставления документов, подтверждающих наличие 3 сертифицированных производителями (или официальными представителями производителя на территории РФ) модернизируемого оборудования специалистов, а именно: 1 специалиста, сертифицированного HPE, 1 специалиста, сертифицированного Huawei и 1 специалиста, сертифицированного Hitachi;

6 баллов - присваивается участнику в случае предоставления документов, подтверждающих наличие 6 и более сертифицированных производителями (или официальными представителями производителя на территории РФ) модернизируемого оборудования специалистов, а именно: 2 и более специалистов, сертифицированных HPE, 2 и более специалистов, сертифицированных Huawei, и 2 и более специалистов, сертифицированных Hitachi;

В случае отсутствия документов, подтверждающих наличие у участника 3 (трех) или более сертифицированных производителями (или официальными представителями производителя на территории РФ) модернизируемого оборудования специалистов, указанных в пп. 2 п. 2 приложения № 1.4 к конкурсной документации, участнику присваивается 0 баллов.

6 баллов – максимально возможное количество баллов по критерию».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил сведения, документы и пояснил, что указанный критерий оценки заявок участников Конкурса направлен на выявление лучших условий исполнения обязательств по договору, заключаемому по итогам проведения закупки.

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

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

5. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников Конкурса по критерию «право поставки оборудования».

Приложением № 1.4 к Документации установлены критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, в том числе критерий «право поставки оборудования».

Оценка осуществляется следующим образом:

«Оценка осуществляется на основании представленных в составе заявки указанных в пп. 3 п. 2 приложения № 1.4 к конкурсной документации документов, подтверждающих право поставки комплектов модернизации систем хранения данных.

1,5 балла - максимальное количество баллов по каждому типу комплектов модернизации систем хранения данных отдельно присваивается в случае, если участник является производителем (или официальным представителем производителя на территории РФ) оборудования или в случае если участник имеет документально подтвержденные отношения с производителем (или официальным представителем производителя на территории РФ) оборудования, подтверждающие право поставки предлагаемых комплектов модернизации систем хранения данных.

Количество баллов присвоенных участнику по результатам оценки права поставки оборудования по каждому типу комплектов модернизации систем хранения данных суммируется.

В случае отсутствия документов, указанных в пп. 3 п. 2 приложения № 1.4 к конкурсной документации, подтверждающих право поставки комплектов модернизации систем хранения данных баллы не начисляются.

9 – максимально возможное количество баллов по критерию».

Вместе с тем, в соответствии с пунктом 249 Положения о закупке победителем Конкурса признается участник, предложивший лучшие условия исполнения договора в соответствии с критериями и порядком оценки и сопоставления заявок, которые указаны в Документации.

Учитывая изложенное, наличие у участников закупки права поставки товара по предмету Конкурса не может являться подтверждением предложения участником Конкурса лучших условий исполнения договора, заключаемого по результатам проведения Конкурса, что свидетельствует об отсутствии объективности оценки по указанному критерию и ставит участников закупки в неравное положение при оценке заявок, и не позволяет однозначным образом выявить лучшее предложение.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что

Заказчиком неправомерно установлен критерий оценки заявок участников закупки «Право поставки, подтвержденное производителем», что не позволяет объективно сопоставить заявки участников Конкурса. Указанные действия нарушают пункты 13, 14 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.

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 частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «Смарт Текнолоджис» (ИНН: 7715934509; ОГРН: 1127746712752) от 06.12.2019 № 947/И на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 920/ОКЭ-ТИ/19 на право заключения договора на поставку комплектов модернизации систем хранения данных и выполнения работ по модернизации (извещение № 31908595869) обоснованной в части доводов Жалобы, а именно:

– Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников Конкурса по критерию «право поставки оборудования»;

– Заказчиком в Документации неправомерно установлено право Заказчика запрашивать информацию и документы до заключения договора;

– Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении информации о всей цепочке собственников, включая бенефициаров, до заключения договора;

– Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении банковской гарантии из определенного списка банков.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 13, 14 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 11.12.2019 № 223ФЗ-1125/19.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления

контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 11.12.2019 № 223ФЗ-1125/19 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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