

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1833/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

15.02.2022

г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе: при участии представителей ООО «Дельта Солюшнс», ПАО «Промсвязьбанк»;

**рассмотрев жалобу** ООО «Дельта Солюшнс» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ПАО «Промсвязьбанк» (далее также — Заказчик) **при проведении открытого конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку систем хранения данных для нужд ПАО «Промсвязьбанк» (реестровый № 32111000867, далее — Закупка, Конкурс),**

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

### УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащем формировании Закупочной документации, влекущем ограничение конкуренции.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной 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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (далее - Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Комиссия Московского УФАС России по результатам рассмотрения жалобы установила следующее.

**Извещение о проведении Конкурса в электронной форме, с начальной (максимальной) ценой договора в размере: по первому лоту - 1 904 704,00 Доллар США, по второму лоту - 1 168 940,00 Доллар США,** размещено в единой информационной системе в сфере закупок (адрес в сети «Интернет» - [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)) 28.12.2021.

Согласно положению о Закупках, утвержденному Заказчиком, конкурс – форма торгов, при которой победителем конкурса признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании указанных в документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

Дата и время окончания подачи заявок — 31.01.2022 в 10:00.

Дата рассмотрения первых частей заявок — 07.02.2022.

Срок подачи дополнительных ценовых предложений — 08.02.2022.

Дата рассмотрения вторых частей заявок — 17.02.2022.

Дата подведения итогов — 18.02.2022.

Заявителем оспариваются положения Закупочной документации в части установленных критериев оценки заявок подаваемых участниками закупки.

Заявителем считает неправомерным установление значимости одного из

критериев оценки в размере 40 %, а именно критерия о наличии сведений о товаре в Реестре промышленной продукции, произведенной на территории Российской Федерации и (или) Реестре промышленной продукции, произведенной на территории государства - члена Евразийского экономического союза и (или) Едином реестре российской радиоэлектронной продукции. Критерий оценки «наличие сведений о товаре в Реестрах» по мнению Заявителя не позволяет выявить лучшее условие исполнения договора – сам факт включения товара в Реестры не свидетельствует об ином уровне качества этого товара или каких-либо дополнительных свойствах и не предоставляет Заказчику каких-либо дополнительных гарантий или условий его использования по сравнению с товаром, отсутствующим в Реестрах.

Комиссия Московского УФАС России установила, что не представление документов по критерию «наличие сведений о товаре в Реестрах» не препятствует Участнику подать заявку на участие в закупочной процедуре, не ведет к отклонению заявки в случае отсутствия поставляемого оборудования в соответствующих реестрах указанных в закупочной документации.

Также заявитель считает неправомерным установление в Закупочной документации критерия оценки - «Наличие партнерского статуса», по мнению заявителя в силу того, что для подтверждения указанного критерия необходимо представление документов от производителя оборудования, то указанные обстоятельства позволяют влиять третьим лицам на возможность участия Заявителя в закупке.

Вместе с тем, Комиссия Московского УФАС России установила, что не представление документов по критерию «Наличие партнерского статуса» не препятствует Участнику подать заявку на участие в закупочной процедуре. Непредставление документов о партнерском статусе не ведет к отказу в приятии заявки участника в Закупочной процедуры.

Согласно пункту 3.9.7.1 Конкурсной документации, в случае не подтверждения участником закупки наличия непосредственно у участника закупки партнерского статуса производителя серверного оборудования, предлагаемого к поставке, по указанному критерию «Наличие партнерского статуса», заявке присваивается 0 рейтинг.

Также Комиссия не находит обоснованным довод заявителя относительно установления Заказчиком противоречивых требований в Технических задании к оборудованию и Методике испытаний оборудования по следующим основаниям.

Согласно пункту 5.9 Проекта договора, являющемуся неотъемлемой частью Закупочной документации Покупатель должен осмотреть и протестировать переданный ему Товар в течение 20 (двадцати) рабочих дней с момента доставки в соответствии с методикой испытания (Приложение №4 к Договору) и в этот же срок проверить количество и качество, комплектность Товара. Приложение № 4 к проекту Договора описывает порядок приемки товара в соответствии с условиями договора. Техническое задание не обязано в полной мере зеркально отражать требования Методики испытания. Методика испытания применяемая заказчиком при приемки закупаемого товара является частью закупочной документации и доступна для ознакомления с ней всем потенциальным участникам закупки.

Одновременно согласно позиции Заявителя, Заказчиком в Извещении установлен несоответствующий предмету закупки код ОКПД2.

Согласно позиции Заказчика пунктом 2 Информационной карты Конкурса Заказчиком приобретаются товары, соответствующие следующим кодам ОКПД2: 46.51.10, 26.20.11.

46.51.10 - Услуги по оптовой торговле компьютерами, компьютерными периферийными устройствами и программным обеспечением.

26.20.11. - Компьютеры портативные массой не более 10 кг, такие как ноутбуки, планшетные компьютеры, карманные компьютеры, в том числе совмещающие функции мобильного телефонного аппарата, электронные записные книжки и аналогичная компьютерная техника.

Предметом планируемого к заключению договора является поставка систем хранения данных для нужд ПАО «Промсвязьбанк».

Система хранения данных (СХД) — комплекс аппаратных и программных средств, который предназначен для хранения и оперативной обработки информации, как правило, большого объема. Информация — это файлы, в том числе медиа, структурированные (СУБД) и неструктурированные данные (big data), резервные копии, архивы. В качестве носителей информации используются жесткие диски, в основном SSD (системы All Flash Array), а также гибридные решения, сочетающие SSD- и HDD-накопители в одной СХД.

По мнению Заказчика, СХД в полной мере обладает признаками аналогичной компьютерной техники, периферийных устройств и программного обеспечения. При этом Заявителем не доказано обратное.

Следует также обратить внимание, что согласно подпункту 3 пункта 1 требований к форме плана закупки товаров (работ, услуг), утверждённых постановлением Правительства РФ от 17.09.2012 № 932 «Об утверждении Правил формирования плана закупки товаров (работ, услуг) и требований к форме такого плана», план закупки товаров (работ, услуг) должен содержать, в том числе следующие сведения: предмет договора с указанием идентификационного кода закупки в соответствии Общероссийским классификатором продукции по видам экономической деятельности (ОКПД 2) с обязательным заполнением разделов, классов и рекомендуемым заполнением подклассов, групп и подгрупп, видов продукции (услуг, работ), а также категорий и подкатегорий продукции (услуг, работ).

Конкурс опубликован в точном соответствии со строкой Плана закупки Заказчика, а именно № 3387.

При рассмотрении указанного довода Заявителя Комиссией Московского УФАС России установлено, что указание участником закупки иного кода ОКПД 2 при подаче заявки на участие в закупочной процедуре, не несет за собой последствий отказа в принятии или рассмотрении заявки, также каких-либо иных последствий для участника закупки.

Также не поддерживается довод заявителя относительно установления Заказчиком нефункциональных требований к характеристикам объектов Закупки.

Между тем Заявителем не представлено доказательств, что оборудование с иными характеристиками обеспечит надлежащее удовлетворение потребностей Заказчика в конкретном товаре.

Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

Довод заявителя об установление ограничивающих конкуренцию требований к Производителю оборудования также не нашел своего подтверждения.

Согласно позиции Заявителя, Заказчик в описании предмета закупки устанавливает следующие требования к производителю:

- Производитель Системы должен оказывать сервисную поддержку на русском языке
- Производитель Системы должен иметь авторизованный учебный центр с возможностью очного обучения на русском языке на территории Российской Федерации
- Производитель Системы должен иметь представительство на территории Российской Федерации
- Производитель Системы должен иметь сервисный центр на территории Российской Федерации

Данные требования, по мнению Заявителя являются факторами, ограничивающими конкуренцию и сужающими возможность поставки оборудования целого ряда производителей систем хранения данных, так как производитель может не являться резидентом Российской Федерации или не иметь представительство, а также не иметь собственного авторизованного учебного центра и не владеть русским языком.

Согласно позиции Заказчика Требования технического задания связаны исключительно с гарантийной поддержкой предлагаемых к поставке товаров и направлены на минимизацию совокупных расходов заказчика в процессе эксплуатации товара, что полностью отвечает указанным нормам Положения о закупке, а также пункту 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках (целое и экономически эффективное 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).

Установление данных требований связано прежде всего с тем, что с точки зрения функционирования информационной инфраструктуры банка для заказчика критически важно иметь гарантийную поддержку (гарантию качества) товара на установленном в документации о закупке уровне. В противном случае нарушения в работе товара могут привести к значительным временным и иным затратам на

восстановление и поддержание работоспособности товара, и, как следствие, к убыткам банка, связанным с трудностями получения указанной гарантийной и эксплуатационной поддержки товара при несоблюдении установленных в документации о закупке условий.

Учитывая вышеизложенное Комиссия Московского УФАС считает приведенные выше доводы Заявителя необоснованными руководствуясь следующим.

Согласно пункту 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости критерии оценки к участникам закупки, направленные в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение договора которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Таким образом, заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки. Данное право согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленного в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности (определения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 27.04.2021 № 305-ЭС20-24221, от 31.07.2017 № 305-КГ17-2243, от 20.07.2017 № 305-КГ17-3423, от 09.08.2021 № 305-ЭС21-5801 по делу № А40-303652/2019).

Требования Закона о закупках об экономически эффективном расходовании денежных средств и сокращении издержек заказчика при осуществлении закупок предполагают, что при приобретении товаров, работ, услуг заказчик стремится минимизировать свои издержки при сохранении требуемого уровня качества, то есть обеспечивает необходимый ему баланс между экономичностью и результативностью закупки.

В силу части 1 статьи 1 Закона о закупках целями регулирования Закона о закупках являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного

использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Согласно позиции Верховного суда Российской Федерации, изложенной в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

На основании пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках к принципам, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, относятся равноправие (отсутствие дискриминации) участников закупки и недопустимость необоснованного ограничения конкуренции.

Принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Сама по себе невозможность участия в закупке отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих предъявленным заказчиком требованиям, также не означает, что действия заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

Границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

Между тем Комиссия Московского УФАС России находит обоснованным довод заявителя относительно установлении противоречивых требований к предмету закупки, а именно наличие технической ошибки, что также подтверждается Заказчиком закупки.

Согласно пункту 3.9.7.1 Конкурсной документации для определения рейтинга заявки по критерию «Специализированные требования» необходимо подтвердить:

- наличие у Участника, действующего статуса партнера производителя серверов, на базе которых строится система хранения данных, предлагаемая Участником, на территории Российской Федерации (далее – «Статус партнера») или наличие статуса производителя вышеуказанных серверов (далее – «Статус производителя»).

Пунктом 3.9.7.2 Конкурсной документации предусмотрено, что статус партнера подтверждается копией действующего партнерского сертификата производителя серверов или авторизационным письмом, предоставленным со стороны производителя серверов, подтверждающим наличие Статуса партнера.

Статус производителя подтверждается свидетельством, письмом или иным документом, подтверждающим принадлежность прав у Участника на серверы, на базе которых строится система хранения данных, предлагаемая Участником.

При составлении Конкурсной документации Заказчиком было совершена техническая ошибка, в результате чего вместо статуса партнера производителя систем хранения данных, было установлено требование о статусе производителя серверов.

Учитывая изложенное Комиссия Московского УФАС России отмечает, что данная ошибка не препятствует подаче заявки на участие в Конкурсе. При это Заявитель, действуя добросовестно и благонамеренно, мог направить запрос на предоставление разъяснений в указанной части для устранения данной неточности.

**При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным пунктом 2 части 1 статьи 3 закона о закупках.**

**Вместе с тем, в настоящем случае Комиссия не усматривает оснований для выдачи обязательного для исполнения предписания, поскольку установлено, что данная техническая ошибка не препятствует подаче заявки.**

**Резюмируя изложенное, Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушение положений Закона о защите конкуренции и признает жалобу Заявителя частично обоснованной.**

Резюмируя изложенное, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о частичной обоснованности жалобы в указанной части.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

## **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Дельта Солюшнс» (ИНН: 7716550505; ОГРН: 1067746667878) на действия ПАО «Промсвязьбанк» (ИНН: 7744000912; ОГРН: 1027739019142) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях ПАО «Промсвязьбанк» (ИНН: 7744000912; ОГРН: 1027739019142) нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Обязательное для исполнения предписание не выдавать.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.