

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-3167/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

02.03.2022 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

в отсутствие представителей ООО «Евгенина», АО «Российский экспортный центр», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 25.02.2022 № НП/10713/22,

рассмотрев жалобу ООО «Евгенина» (далее — Заявитель) на действия АО «Российский экспортный центр» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на выполнение работ по развитию информационной системы «Корпоративное хранилище данных» (реестровый № 32211099770, далее — Закупка),

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.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке:

<https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от Заявителя и Заказчика, которым направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению, в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанные лица надлежащим образом извещены о способе рассмотрения жалобы, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в его отсутствие.

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.

Согласно доводам жалобы, Заказчиком в Документации установлены неправомерные и необоснованные требования к участникам закупки и критерии оценки, ограничивающие конкуренцию и предоставляющие преимущества

отдельным участникам закупки, а именно:

1. **Документация** не содержит информации о порядке оценки результата выполнения тестового задания, а также не содержит критерии, устанавливающие верность / не верность выполненного задания;
2. Выполнение тестового задания является для участников источником дополнительных расходов, так как для выполнения тестового задания участник закупки должен выполнить его силами ряда специалистов;
3. Предмет и тематика тестового задания не совпадают с предметом и работами, которые необходимо будет выполнить по результатам закупки.

Таким образом, по мнению Заявителя, положения закупочной документации нарушают положения Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

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

Согласно пунктам 13, 14 части 10 ст. 4 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Комиссией установлено, что 03.02.2022 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на выполнение работ по развитию информационной системы «Корпоративное хранилище данных» (реестровый № 32211099770).

Пунктом 25 Информационной карты установлены Критерии оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, согласно которым:

1. Цена договора (Критерий № 1). Максимальная значимость критерия (максимальное количество баллов) – 40 баллов.

2. Наличие опыта (Критерий № 2). Максимальная значимость критерия (максимальное количество баллов) – 20.

3. Тестовое задание (Критерий № 3). Максимальная значимость критерия (максимальное количество баллов) – 40 баллов.

Согласно подпункту 2.3.2 пункта 15 Информационной карты, в целях оценки по Критерию № 3 необходимо выполнить тестовое задание (Приложение 10 к Документации о закупке).

В соответствии с Приложением 10 Документации «Тестовое задание», для подтверждения квалификации участник Закупки должен разработать Программный модуль в соответствии с требованиями, приведенными в разделе 1 «Требования к Программному модулю», а также всю необходимую документацию в соответствии с требованиями, приведенными в разделе 3 «Требования к составу результатов выполнения проверки квалификации Участника конкурса в электронной форме».

В рамках подтверждения квалификации Участника конкурса в электронной форме должно быть обеспечено выполнение операций, приведенных в Разделе 2.

Выполнение тестового задания подтверждает компетенции Участника конкурса по работе с реляционными БД и возможности построения корпоративных хранилищ данных.

Комиссия установила, что в пунктах 1.1-1.9 Раздела 1 приведен исчерпывающий перечень операций, которые должен обеспечить модуль.

Согласно доводам Заявителя, предмет и тематика Тестового задания не совпадают с предметом и работами, которые необходимо будет выполнить по результатам закупки, а именно, по мнению Заявителя, в тестовом задании необходимо реализовать автоматизацию процесса обработки обращения, а в проекте построить корпоративное хранилище данных.

Заказчик в рамках ответа на запрос разъяснений положений документации,

направленный Заявителем, пояснил, что разрабатываемый в Техническом задании программный модуль предусматривает создание хранилища данных для обеспечения работы с указанными в задании сведениями.

При этом, согласно пояснениям Заказчика, необходимость реализации автоматизации процесса обработки обращений Тестовым заданием не предусмотрена.

Комиссия установила, что раздел 1.3 «Работа с обращениями» Тестового задания предусматривает, что в хранилище данных должна быть реализована возможность регистрации обращения с рядом реквизитов, в соответствии с определенными критериями.

При этом содержание тестового задания не является неотъемлемым к работе, которую требуется провести Исполнителю, а напротив, соотносится с пунктом 3.3.5 (Регистрация событий) Технического задания, являющегося неотъемлемой частью соответствующих договоров.

В обоснование своей позиции Заказчик также представил Комиссии таблицу-обоснование, содержащую анализ каждого пункта тестового задания на соответствие предмету закупки.

Изучив доказательства и материалы, представленные Заказчиком, Комиссия приходит к выводу о том, что предмет и тематика тестового задания совпадают с предметом и работами, которые необходимо будет выполнить по результатам закупки.

При этом Комиссия отмечает, что довод Заявителя не подтвержден какими-либо доказательствами, и является лишь оценочным мнением.

Относительно довода Заявителя о том, что **Документация** не содержит информации о порядке оценки результата выполнения тестового задания, а также не содержит критерии, устанавливающие верность/не верность выполненного задания, Комиссия установила следующее.

Разделом 2 Тестового задания установлен Порядок выполнения проверки квалификации Участника конкурса в электронной форме, осуществляемый Заказчиком в соответствии с Таблицей 2, в которой указаны ожидаемый результат, оценка в баллах за выполнение требований к Программному модулю и требования к описанию реализации данного модуля.

При этом, согласно разделу 3 Тестового задания, демонстрация разработанного Программного модуля должна быть произведена на стенде Заказчика.

Участник конкурса в электронной форме должен предоставить материалы по выполнению требований к квалификации Участника конкурса в электронном виде в следующем составе:

- дистрибутив виртуальной машины (виртуальных машин) с предустановленным и настроенным Программным модулем;

- инструкция по установке дистрибутива виртуальной машины с Программным модулем на тестовом стенде Заказчика (Инструкция по установке);

- инструкция по выполнению проверки корректности работы Программного модуля

Инструкция проверки должна содержать следующую информацию:

- объект тестирования (выполняемая операция в соответствии с порядком выполнения проверки квалификации Участника конкурса в электронной форме);

- методика проверки (пошаговая инструкция выполнения операции);

- ожидаемый результат (с подробным указанием на критерии, по которым подтверждается достижение ожидаемого результата).

Согласно разделу 4 Тестового задания, разработанный Программный модуль будет проверяться специалистами Заказчика в соответствии с Инструкцией проверки, разработанной Участником конкурса в электронной форме. Инструкция проверки предоставляется Участником в составе материалов по выполнению требований к проверке квалификации Участника конкурса в электронной форме.

Требования к квалификации Участника конкурса в электронной форме считаются невыполненными Участником конкурса в электронной форме в любом из следующих случаев:

1. Невозможно выполнить установку Программного модуля на тестовом стенде Заказчика в соответствии с предоставленной Участником конкурса в электронной форме Инструкцией по установке.

2. Один или несколько компонентов программного модуля представлен не в виде контейнера.

3. Не представлен механизм управления бизнес-процессами, нет возможности просмотра текущей версии бизнес-процесса, просмотра версий бизнес-процессов, добавления новой версии бизнес-процесса.

4. Не представлена система оркестрации контейнеров.

5. Компоненты программного модуля не соответствуют требованиям раздела I «Требования к Программному модулю».

В иных случаях требования к квалификации участника конкурса в электронной форме считаются выполненными.

Таким образом, Комиссия установила, что выполнение тестового задания оценивается по 13 различным пунктам (критериям), каждый из которых соответствует выполнению пунктов технического задания, и по каждому из которых проставляется определённое количество баллов.

Комиссия отмечает, что критерии оценки, содержащиеся в Тестовом задании являются измеримыми и предусматривают исключительно оценку «исполнено» или «не исполнено», в соответствии с которой выставляются баллы.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу о том, что Документация содержит сведения о порядке оценки результата выполнения тестового задания, а также содержит критерии, устанавливающие корректность/некорректность выполненного задания.

Вместе с тем, относительно довода Заявителя о том, что выполнение тестового задания является для участников источником дополнительных расходов и затрат, что приводит к неравному положению участников закупки, Комиссия установила следующее.

Доводы Заявителя, изложенные в жалобе, сводятся к несогласию с затратами по времени и числу специалистов, которые, по мнению Заявителя, необходимы для выполнения Тестового задания и которые являются чрезмерными.

Заказчик в возражениях на жалобу пояснил, что объем установленного тестового задания не является чрезмерным, так как, по оценке технических специалистов Заказчика, представленных в разъяснении положений документации № 4 от 15.02.2022, на выполнение тестового задания необходимо произвести следующие трудозатраты:

- 1) Объем работы аналитиков оценивается в 32 человеко-часа (ч/ч). При условии, что задание будут выполнять 2 аналитика, его выполнение займет у них 2 8-часовых рабочих дня;**
- 2) Объем работы разработчиков оценивается в 32 ч/ч. При условии, что задание будут выполнять 2 разработчика, его выполнение займет у них 2 8-часовых рабочих дня;**
- 3) Объем работы тестировщика оценивается в 16 ч/ч. При условии, что задание будут выполнять 2 тестировщика, его выполнение займет у них 2 8-часовых рабочих дня;**

При этом Заказчик пояснил, что участники закупки не ограничены в количестве привлекаемого персонала для выполнения тестового задания, кроме того, документация не устанавливает ограничений в части привлечения для выполнения тестового задания иных лиц (субподрядчиков).

Комиссия установила, что извещение о проведении закупки было размещено на ЕИС 03.02.2022, со сроком окончания подачи заявок 21.02.2022 в 10:00 (по московскому времени). Таким образом, организация с соответствующим опытом работы и достаточным количеством квалифицированного персонала имела достаточно времени для выполнения Тестового задания.

Комиссия отмечает, что само по себе предъявление к участникам закупки тех или иных требований не является дискриминационным критерием, ограничивающим

конкуренцию.

В данном случае, критерии оценки заявок в части выполнения Тестового задания являлись открытыми, и участники закупки могли ознакомиться с ними до подачи своих заявок.

Согласно пояснениям Заказчика, смысл Тестового задания состоит в том, что участники закупочной процедуры должны создать либо представить имеющийся из их портфолио интерфейс для входа и регистрации в некой «системе». Как поясняет Заказчик, данное задание не является уникальной разработкой; компании, которые имеют опыт реализации проектов, подобных предмету закупки, имеют примеры (портфолио) такой страницы или могут довольно оперативно ее изготовить.

При этом Тестовое задание в дополнение к критерию № 2 «Наличие опыта» подтверждает наличие не формальных документов о выполнении подобных работ или об образовании специалистов, а позволяет оценить практические навыки специалистов участников закупки, в том числе, возможность реализации несложного проекта по определенным требованиям в условии соблюдения установленных сроков.

При этом доводы Заявителя о том, что для выполнения Тестового задания необходимо не менее 2 (двух) недель, являются субъективными и не подкреплены никакими доказательствами.

Вместе с тем, обратного Заявитель не доказал, на заседание Комиссии не явился.

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 нарушений в действия Заказчика помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

При этом Заявитель не доказал, каким образом Заказчиком ограничена конкуренция путем установления в Документации оспариваемого критерия.

Комиссия отмечает, что условия Тестового задания не содержат ограничений, создающих заведомо неравные условия для участников, а продиктованы намерением выбрать лучшего исполнителя работ по совокупности присвоенных баллов.

Исходя из вышеизложенного, довод Заявителя об установлении оспариваемого критерия с целью ограничения количества участников не находит подтверждения.

При этом требования к выполнению Тестового задания основаны на представлении Заказчика о потребности в услугах определенного качества и количества, о потенциальном исполнителе с определенной квалификацией,

опытом, ресурсами и т.д.

Спорный критерий предъявлен ко всем участникам закупки, что не может рассматриваться как дискриминационное условие, ограничивающее конкуренцию.

При этом указанный критерий не является условием допуска к участию в Конкурсе, а учитывается только при оценке заявок участников.

Согласно пункту 4 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), указано, что использование заказчиком оценочных критериев выбора поставщика не является нарушением, если эти критерии носят измеримый характер и соответствие участника закупки названным критериям может быть установлено объективно.

При этом, согласно пункту 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

В свою очередь Комиссия отмечает, что установление в документации о проведении закупки критериев оценки не ограничивает право хозяйствующих субъектов на участие в процедуре закупки, а преследует цель определения лучшего предложения в рамках проводимой Заказчиком процедуры закупки.

Положения действующего законодательства Российской Федерации не закрепляют перечень критериев оценки, которые могут быть применены при проведении конкурса, и не устанавливают обязательного для применения всеми заказчиками порядка проведения оценки заявок.

При таких обстоятельствах, действующее законодательство Российской Федерации предоставляет Заказчику право на формирование такого порядка оценки и сопоставления заявок, которое он счел необходимым для выявления лучших условий исполнения договора, заключаемого по результатам проведения конкурентной процедуры, в связи с чем, Заказчик на свое усмотрение определяет критерии оценки заявок и порядок проведения такой оценки.

Следовательно, Заказчик при осуществлении конкурентной процедуры наделен правом самостоятельного формирования порядка оценки заявок по критериям, определения их содержания, значимости, при условии, что такой порядок не повлечет за собой ограничение конкуренции.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018 года, 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.

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.

В настоящем случае, установленный Заказчиком критерий оценки в равной мере применяется ко всем участникам закупки, и, следовательно, не приводит к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика. 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.

Заявителем действительных доказательств, подтверждающих нарушение своих прав, а также доказательств, свидетельствующих о невозможности подачи заявки Комиссии не представлено.

При этом 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).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Евгенина» (ИНН 5032291961, ОГРН 1175024033007) на действия АО «Российский экспортный центр» (ИНН 7703376553, ОГРН 1157746363994) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмами Московского УФАС России от 25.02.2022 № НП/10713/22.

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