

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1436/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

02.02.2022

г.

Москва

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

Председательствующего:

членов Комиссии:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ФГУП «ГРЧЦ»,

в отсутствие представителей ИП "...", извещенного надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения жалобы по существу письмом Московского УФАС России от 31.01.2022 № НП/4944/22;

рассмотрев жалобу ИП "..." (далее также - Заявитель) на действия ФГУП «ГРЧЦ» (далее также — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по технической поддержке и восстановлению функциональных и пользовательских характеристик оборудования Hitachi Virtual Storage Platform G1500 и предустановленного на нем программного обеспечения (реестровый №32211043510, далее — Закупка) (далее - Жалоба),

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, мотивированная ненадлежащим формированием Документации, влекущем ограничение конкуренции.

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, которому направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о способе рассмотрения жалобы заблаговременно, 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.

Комиссией Управления установлено, что 18.01.2022 Заказчик на сайте Единой электронной торговой площадки (<https://msp.roseltorg.ru>) (далее – АО «ЕЭТП»), а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении запроса котировок в электронной форме на оказание услуг по технической поддержке и восстановлению функциональных и пользовательских характеристик оборудования Hitachi Virtual Storage Platform G1500 и предустановленного на нем программного обеспечения (реестровый № 32211043510) (далее – запрос котировок, процедура).

Дата начала срока подачи заявок на участие в запросе котировок - « 18 » января 2022 г.

Дата и время окончания срока подачи заявок на участие в запросе котировок - « 26 » января 2022 г. 08 часов 30 минут (время московское).

НМЦК — 11 350 000,00 руб.

Согласно доводам жалобы, в проекте договора (приложение № 1 к извещению) Заказчиком предусмотрены необоснованные условия о наличии у исполнителя по договору партнерских отношений с компанией Hitachi (или полномочным представителем компании Hitachi, действующим на территории Российской Федерации) с партнерским статусом Deliver Partner не ниже уровня Elite, а также собственного сервисного центра, расположенного в г. Москве (или Московской области), аттестованного компанией Hitachi (или полномочным представителем компании Hitachi, действующим на территории Российской Федерации).

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

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.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны установленные заказчиком требования к участникам закупки.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в удовлетворении нужд в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств (часть 1 статья 1 Закона о закупках).

Из взаимосвязи положений Закона о закупках следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара/оказание услуг именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии пояснил, что документом, регламентирующим закупочную деятельность заказчика, является Положение о закупке товаров, работ, услуг ФГУП «ГРЧЦ».

В соответствии с пунктом 7 Положения о закупках товаров, работ, услуг ФГУП «ГРЧЦ» (далее – Положение о закупке), под запросом котировок понимается форма торгов, при которой победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о запросе котировок, и содержит наиболее низкую цену.

С целью обеспечения гарантированного и бесперебойного функционирования оборудования и предустановленного программного обеспечения в техническом задании (приложение № 1 к проекту договора, являющегося частью Извещения) установлены обязательные требования к исполнителю о наличии возможности технического консультирования (технической поддержки) в режиме 24/7 (включая выходные и праздничные дни) (пункт 5.1.1 технического задания), круглосуточного удаленного мониторинга оборудования и программного обеспечения (пункт 5.1.2 технического задания), о восстановлении работоспособности оборудования и ПО в максимально короткий срок - не позднее следующего рабочего дня с даты обращения Заказчика и/или с момента самостоятельного выявления Исполнителем неисправности - в случае потери работоспособности оборудования и программного обеспечения (пункт 5.2.1 технического задания).

Информация о документах, запрашиваемых по указанным требованиям в составе заявки участника закупки, отсутствует в пункте 11 извещения о запросе котировок «Требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в запросе котировок и инструкция по ее заполнению».

Согласно пункту 3.1 проекта договора исполнитель в 5 (пяти) течение пяти рабочих дней с даты заключения договора сторонами должен подтвердить наличие партнерских отношений с компанией Hitachi, подтвердив наличие сервисного центра, расположенного в Москве или Московской области.

При этом уровень Elite, запрашиваемый заказчиком на этапе исполнения договора, предполагает наличие не менее 3 прошедших обучение инженеров, что позволит обеспечить оперативную техническую поддержку оборудования заказчика (включающего в себя значительную номенклатуру (более 289 жестких дисков) составных частей системы хранения данных и программного обеспечения в режиме 24/7.

То есть в закупочной документации наличие требования об уровне партнерского статуса относится к исполнению обязательств в рамках договора и распространяется на победителя закупки после заключения договора.

Указание характеристик удаленности потенциального участника закупки определяется именно тем, что заказчик должен непрерывно обеспечивать работу оборудования, используемого ФГУП «ГРЧЦ» для выполнения заказчиком технических мер, возложенных задач на радиочастотную службу, осуществляющих организационные и технические меры по обеспечению надлежащего использования радиочастот или радиочастотных каналов, радиоэлектронных средств и (или) высокочастотных устройств на территории Российской Федерации, а также на территории, находящейся под юрисдикцией Российской Федерации, содействие в выявлении нарушений в сфере использования радиочастотного спектра, оказания услуг связи, использования средств массовых коммуникаций и распространения информации на основании Положения о радиочастотной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 14 мая 2014 г. № 434 (далее – Положение о радиочастотной службе), необходимых для участия в предоставлении Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций государственных услуг и осуществлении государственных функций.

Согласно пункту 5.2.1 технического задания (приложение № 1 к проекту договора) срок восстановления работоспособности Оборудования и ПО - не позднее следующего рабочего дня с даты обращения Заказчика и/или с момента самостоятельного выявления Исполнителем неисправности - в случае потери работоспособности Оборудования и ПО.

По указанной причине пунктом 3.9 проекта договора прибытие уполномоченного работника Исполнителя, имеющего соответствующую квалификацию, по заявке Заказчика о выходе из строя Оборудования (его комплектующих), осуществляется в течение 4 часов после получения Исполнителем соответствующей заявки Заказчика.

При иных неисправностях (недостатках) Оборудования (его комплектующих), если существует угроза нарушения работоспособности Оборудования и ПО из-за аппаратного или программного сбоя, срок прибытия уполномоченного работника исполнителя не позднее следующего рабочего дня после получения исполнителем соответствующей заявки Заказчика.

Таким образом, осуществление бесперебойной технической поддержки оборудования заказчика возможно только при наличии у исполнителя по договору сервисного центра, расположенного в г. Москве (или Московской области).

Кроме того, доводы подателя жалобы об ограничении числа участников закупки являются несостоятельными по причине того, что участник закупки, который на момент исполнения договора являясь официальным партнером производителя оборудования Хитачи Вантара (Hitachi Vantara) на основании пункта 3.3 договора вправе привлекать третьих лиц с согласия заказчика при их соответствии требованиям, установленным пунктом 3.1 и 3.2 проекта договора без увеличения цены.

Аргумент заявителя о том, что фактически на территории РФ существует только одно лицо, соответствующее требованиям Заказчика – Хитачи Вантара (Hitachi Vantara) г. Москва, ул.Трубная 12, 8 этаж, не подтверждается результатами конкурентной процедуры закупки, где победителем было признано АО «Инфосистемы Джет».

Согласно данным, опубликованным на официальном сайте производителя оборудования Hitachi Vantara <https://www.hitachivantara.com/> существует несколько партнерских программ – Create, Manage, Deliver, Recell, характеризующих определенный набор компетенций, доступных для партнеров компании.

Право осуществления установки и конфигурации оборудования и/или программного обеспечения, выявления неисправностей, технического обслуживания по договору и осуществления ремонта продуктов, предлагаемых компанией Hitachi Vantara, может осуществляться только при наличии у организации партнёрского статуса Deliver, что подтверждается информационным письмом производителя оборудования.

Необходимо отметить, что авторизация - это предоставление производителем оборудования (применительно к закупке - производитель оборудования Hitachi) права осуществления гарантийного и послегарантийного ремонта и технического обслуживания выпускаемой им продукции.

Авторизованный сервисный центр - это предприятие сервисного обслуживания, заключившее договор с производителем на предмет осуществления гарантийного и послегарантийного обслуживания оборудования, выпускаемого производителем.

Для получения авторизации сервисный центр должен удовлетворять определённым требованиям производителя, в том числе иметь

специальное оборудование для диагностики, настройки и ремонта; специалисты сервисного центра должны иметь специальное образование, подтвержденное сертификатами на выполнение работ в отношении оборудования производителя.

Таким образом, довод Заявителя о том, что для качественного оказания услуг по технической поддержке по восстановлению функциональных и пользовательских характеристик оборудования не требуется соблюдения условий о наличии сервисного центра и партнерских отношений с производителем оборудования является несостоятельным и ничем не подтвержденным.

Комиссия в свою очередь отмечает, что в соответствии с позицией Верховного суда Российской Федерации, изложенной в пункте 6 Обзор 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) 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.

Вместе с тем, в соответствии с пунктом 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) 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. 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 п. 3 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

Таким образом, само по себе включение в документацию условий и признаков, которые в конечном итоге приводят к исключению из числа участников лиц, не отвечающих этим условиям и признакам, не является ограничением доступа к участию в закупке и ограничением конкуренции, а представляет собой механизм выбора наиболее подходящего под

требования Заказчика, в данном случае исполнителя.

Пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги, а также краткое описание предмета закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках (при необходимости).

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Таким образом, Заказчик формирует Техническое задание в соответствии с собственными потребностями, устанавливая наиболее подходящие для него требования к порядку выполнения работ, при условии, что такие требования не приводят к ограничению конкуренции.

В этой связи Комиссия отмечает, что спорные требования предъявлены на основании потребности Заказчика, в свою очередь, Заказчик проводит закупочную процедуру в целях получения конечного результата — оказание услуг по технической поддержке и восстановлению функциональных и пользовательских характеристик оборудования Hitachi Virtual Storage Platform G1500 и предустановленного на нем программного обеспечения именно в том виде, порядке и объеме, на который он обоснованно рассчитывал.

При этом отсутствие у хозяйствующего субъекта необходимых условий для участия в Закупке не является доказательством, подтверждающим, что требования Заказчика привели к ограничению конкуренции. Каждый хозяйствующий субъект самостоятельно принимает решение об участии в закупочной процедуре, действия каждого из них влияют на результаты закупки, победителем которого определяется лучший из участников, то есть наиболее конкурентоспособный.

Комиссия считает необходимым отметить, что согласно позиции

Верховного суда Российской Федерации, изложенной в пункте 32 Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021) Законом № 223-ФЗ заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные 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.

Вместе с тем, Комиссия также принимает во внимание, что Заявителем не представлено доказательств невозможности участия в закупке. Не представлено также доказательств невозможности получения необходимого партнерского статуса.

Таким образом, ограничение конкуренции в данном случае заявителем также не доказано.

При этом 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.

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).

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы Заявителя.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП "... " (ОГРНИП: 317547600165684; ИНН: 541002681846) на действия ФГУП «ГРЧЦ» (ОГРН: 1027739334479; ИНН: 7706228218) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 31.01.2022 № НП/4944/22.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.