

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-11414/2022, о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

03.08.2022 г. Москва

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

...

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Актив Проект», ООО «Регион-Проект»,

рассмотрев жалобу ООО «Актив Проект» (далее — Заявитель) на действия ООО «Регион-Проект» (далее — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на выполнение работ по инженерным изысканиям и обследованию технического состояния конструкций оснований и фундаментов с применением технологий информационного моделирования на объекте: «Многоквартирный жилой дом в восточной части г. Истра, Истринского района Московской области. 4 очередь строительства. Дом №35» (реестровый № 32211566826, 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.

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, 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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (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, конкурсной или аукционной 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 закупок 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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в ненадлежащем формировании Закупочной документации, а именно, в установлении требования о представлении результатов работ в формате .rvt, при использовании стандартных семейств Revit 2022, что, по мнению Заявителя, ограничивает конкуренцию.

Заявитель также утверждает, что в связи с действующими ограничениями и санкциями, «Autodesk» «Revit» приостановлена деятельность в России и в настоящее время до снятия действующих санкций приобретение и установка программного продукта Revit не представляется возможным, что делает невыполнимыми требования Заказчика.

При этом, Заявитель указывает, что используемое им программное обеспечение Renga является аналогом программных продуктов Revit и полагает возможным использование различных программ, позволяющих в полном объеме исполнить условия договора.

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

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

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.

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.

Подпунктом 1 пункта 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что 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.

Комиссия установила, что 21.07.2022 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС) разместил информацию о проведении Закупки.

Согласно пункту 3 Извещения, предмет договора, предмет закупки: выполнение работ по инженерным изысканиям и обследованию технического состояния конструкций оснований и фундаментов с применением технологий информационного моделирования на объекте: «Многоквартирный жилой дом в восточной части г. Истра, Истринского района Московской области. 4 очередь строительства. Дом №35» (идентификатор объекта: р-10078).

Количество поставляемого товара, объем выполняемых работ, оказываемых услуг: в соответствии с техническим заданием и проектом договора.

Пунктом 21 Технического задания № 1.4 (далее — Техническое задание) установлены особые условия к виду представления результатов инженерных изысканий (обследования).

В соответствии с подпунктом 5 пункта 21 Технического задания, результат работ, представляемый в электронном виде, по предварительному (визуальному) обследованию определяется Программой работ и может быть представлен в следующих видах:

Дефекты и повреждения, выявленные в ходе обследования, должны быть оформлены с применением технологий информационного моделирования и представлены в электронных форматах в полном объеме работ, **в том числе в формате .rvt, используя стандартные семейства Revit 2022 (версия программного обеспечения, используемая Заказчиком) по детализации LOD 300.**

В соответствии с подпунктом 6 пункта 21 Технического задания, результат работ, представляемый в электронном виде, по детальному (инструментальному) обследованию определяется Программой работ и может быть представлен в следующих видах:

Формируется на основе результатов визуального обследования и должен предоставляться Заказчику **в формате данных .rvt, используя стандартные семейства Revit 2022 (версия программного обеспечения, используемая Заказчиком) по детализации LOD 300.**

Заявитель указывает на то, что помимо установленного Заказчиком программного продукта Revit существуют другие программные решения на основе технологий BIM, которые, по мнению Заявителя, позволяют в полном объеме исполнить условия договора.

В частности, Заявитель ссылается на возможность использования российского аналога программного продукта Revit - «Renga», поддерживающий формат IFC.

Как указывает Заявитель, формат IFC является открытым стандартом для обмена информационными моделями зданий, используемыми при проектировании и строительстве зданий с использованием специализированных программ.

Соответственно, по мнению Заявителя, исполнитель может выполнить работы в «Renga» или с использованием иных программ, экспортировать результаты в IFC, передать их Заказчику, а Заказчик затем может открыть результаты в Revit.

Таким образом, как указывает Заявитель, использование при выполнении работ только того программного продукта, а также формата, которые указаны Заказчиком, является необоснованным и ограничивающим требованием.

Согласно пояснениям Заказчика, требование Заказчика к предоставлению результата работ в формате .rvt обусловлено применением Заказчиком программных продуктов Revit 2022 в процессе своей деятельности, так как Заказчику необходимо самостоятельно редактировать полученный результат работ в программном обеспечении версии Revit 2022, в связи использованием данного результата работ в качестве исходных данных (основы) для дальнейшей разработки проектной документации (включая сметную документацию) и/или разработке рабочей документации с целью выполнения ООО «Регион-Проект» своих обязательств, в качестве подрядчика по договору № ФРТ-17/2287-22 от 22.07.2022 на выполнение проектно-изыскательских работ с применением технологии информационного моделирования, заключенному с ППК «Фонд развития территорий» (далее — Договор № ФРТ-17/2287-22).

Согласно пункту 18 Технического задания № 1.4 к Договору Заказчиком установлены требования к порядку предоставления подрядчиком Заказчику на согласование Программы работ, в частности сведения о контроле качества разработки трехмерной модели на основании документа, регламентирующего процесс построения конкретной трехмерной цифровой модели (далее – ТИМ-модель), содержащего правила контроля, рекомендации ее построения и итоговые цели (BEP).

Комиссия установила, что в приложении № 7 к Договору № ФРТ-17/2287-22 представлен план выполнения проекта с использованием технологии информационного моделирования (ТИМ) (BEP), из которого следует, что зона ответственности ООО «РегионПроект» заключается в выполнении цифровой информационной модели (ЦИМ), разработке и выпуску документации.

Разделом 3 приложения № 7 к Договору № ФРТ-17/2287-22 определены требования к программному обеспечению в целях исполнения функции ООО «Регион-Проект» по созданию и редактированию ЦИМ, оформлению документации проекта **в программном обеспечении Autodesk Revit 2022 в формате файлов .rvt.**

При этом Заказчик пояснил, что результаты работ в формате .rvt стандартных семейств Revit 2022 не могут интегрироваться и редактироваться в других программах, в том числе в Renga.

Также Заказчик указал, что невозможность применения Заказчиком в своей дальнейшей работе результата работ в формате программного обеспечения Renga (используемых в качестве исходных данных) обусловлена отсутствием возможности корректного официального перевода (посредством лицензионного программного обеспечения осуществляющего экспорт цифровых данных из Renga в Revit 2022), созданных в программном обеспечении Renga цифровых данных в формат .rvt, так как отсутствуют лицензионные программные продукты, позволяющие обеспечить такие переводы из Renga в Revit 2022.

При этом прямой экспорт из Renga в Revit 2022 невозможен, поскольку имеются индивидуальные для каждого программного обеспечения структурные элементы модели («семейства» в Revit, «стили» в Renga, «gdl-объекты» в Archicad и т.д.), следовательно, такой экспорт информационных моделей всегда не обеспечивает 100 % идентичности такой модели при открытии в другой системе автоматизированного проектирования, в частности, из Renga в Revit 2022.

Заказчик также пояснил, что проблема перевода цифровых данных из Renga в Revit 2022 посредством формата IFC состоит в том, что такой формат, поддерживая типовые структурные архитектурно-конструкторские объекты в декартовой системе координат, начинает давать некорректные результаты при переносе более или менее индивидуальных проектов с нестандартной архитектурой. Таким образом при открытии цифровых данных из формата IFC (полученного путем экспорта цифровых данных из Renga) в Revit 2022 исчезают части конструкции кровли и т.п., не выполняется подрезка элементов конструкций зданий в нужных местах и т.п., а также не создаются или некорректно отображаются окна нужного формата и пр. При этом, количество ошибок, подобных указанным, существенно вырастает по мере усложнения архитектурно-строительного проекта.

Таким образом, экспорт цифровых данных из одного программного обеспечения в другое, в частности, из Renga в Revit 2022, лишит Заказчика получения качественного результата работ, что повлечет дополнительные финансовые, временные и трудовые затраты для Заказчика.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу, что установление Заказчиком требования к предоставлению результатов работ в формате .rvt обусловлено наличием и использованием Заказчиком программного обеспечения версии Revit 2022, а также исполнением Заказчиком своих обязательств по договору с ППК «Фонд развития территорий» и целями эффективного расходования средств.

Комиссия отмечает, что согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик самостоятельно определяет требования к участникам закупки в документации о

конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке.

Как отмечается в определении Верховного суда РФ от 31.07.2017 № 305-КГ17-2243, Закон о закупках не содержит конкретных правил и критериев относительно требований, устанавливаемых заказчиком к участникам закупки. Осуществляя организацию и проведение закупки, заказчики руководствуются требованиями законодательства в сфере закупок и положением о закупках, разработанным самостоятельно с учетом потребностей конкретного заказчика.

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 статьи 1 Закона о закупках).

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, 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.

В то же время, 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.

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.

Закон о закупках не содержит конкретных правил и критериев относительно требований, устанавливаемых заказчиком к участникам закупки. Осуществляя организацию и проведение закупки, заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом № 223-ФЗ, 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.

Таким образом, Заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, а также установление требований к результатам работ, направленные на наиболее полное удовлетворение потребностей Заказчика.

С учетом изложенного, поскольку требования, установленные Заказчиком, в равной мере относятся ко всем хозяйствующим субъектам, имеющим намерение принять участие в закупке, не приводят к нарушению антимонопольных запретов, то нарушения положений приведенных норм Закона о закупках отсутствуют.

Таким образом, установленные Заказчиком требования к формату предоставления данных удовлетворяют потребность Заказчика, при этом, фактически Заявитель спорит в данном контексте с потребностью Заказчика, что не может быть поддержано Комиссией в связи с тем, что Заказчик вправе по результатам закупочной процедуры получить такую услугу, которая бы в наибольшей степени соответствовала его потребности и к которой он сформировал требования в закупочной документации.

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.

При этом Заявителем не представлены доказательства об ограничении конкуренции и невозможности принять участие в оспариваемой процедуре.

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.

Относительно довода Заявителя о невозможности выполнения требования Заказчика о предоставлении результатов обследования в формате .rvt до снятия действующих санкций Комиссия отмечает следующее.

Комиссия установила, что программное обеспечение версии Revit 2022, используемое Заказчиком и иными лицами, поддерживается в течение срока действия лицензии.

Таким образом, приостановление деятельности «Autodesk» «Revit» в России не влияет на уже установленные у Заказчика и иных лиц лицензии на программное обеспечение версии Revit 2022 на период действия таких лицензий.

Заказчик на заседании Комиссии также пояснил, что в случае, если у участника закупки на момент подачи заявки отсутствует программное обеспечение версии Revit 2022, такой участник, в случае признания его победителем и заключения Заказчиком с ним договора по результатам закупки, вправе привлечь для исполнения своих обязательств по такому договору третьих лиц, и, как следствие, такой участник закупки, на основании пункта 2.4 Договора может выполнить привлеченными силами и средствами предусмотренные пунктами 5 и 6 Технического задания работы в программном обеспечении версии Revit 2022 и предоставить их результат в формате .rvt.

При этом Комиссия отмечает, что невозможность отдельного лица исполнить договор на условиях, сформированных Заказчиком, не свидетельствует о принципиальной невыполнимости таких условий.

В связи с изложенным Комиссия считает необходимым также отметить, что на

участие в закупочной процедуре было подано 3 (три) заявки, что также свидетельствует о готовности потенциальных участников оказать услуги в соответствии с требованиями, предъявленными Заказчиком.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о том, что установленные Заказчиком в документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки, на основании чего **Комиссия приходит к выводу необоснованности доводов жалобы.**

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

РЕШИЛА:

- 1. Признать жалобу ООО «Актив Проект» (ИНН 3702541990, ОГРН 1073702043172) на действия ООО «Регион-Проект» (ИНН 2128707936, ОГРН 1062128164658) при проведении Закупки необоснованной.**
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 28.07.2022 № НП/39549/22.

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