

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13747/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
25.08.2020 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) ,

рассмотрев жалобу ООО «Технологические системы и сервис» (далее - Заявитель) на действия АО «Гринатом» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по созданию и внедрению Платформы биометрической аутентификации, предоставление права использования программного обеспечения распознавания лиц и сертификатов технической поддержки для программного обеспечения распознавания лиц (реестровый № 32009366922, далее - Закупка) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), направленную письмом ФАС России от 17.08.2020 № 17/70680/20,

УСТАНОВИЛА:

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

Заявитель считает, что в нарушение его прав и законных интересов действия Заказчика приводят к недопущению, ограничению или устранению конкуренции путем установления необъективных критериев оценки заявок участников Закупки.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения первого и второго довода жалобы в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая случаи, предусмотренные ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Заказчик против удовлетворения жалобы возражал, представил испрашиваемые документы по спорной Закупке, письменные возражения.

Выслушав представителя Заказчика, рассмотрев материалы дела, Комиссия приняла решение признать первый и второй довод жалобы обоснованными, в остальной части жалоба признана необоснованной.

Заказчиком на Официальном сайте размещено извещение о проведении Закупки, а также Закупочная документация (далее - Документация).

Комиссия, рассматривая действия Заказчика при проведении Закупки, установила, что требования, установленные Документации, не отвечают основным принципам статьи 3 и статьи 4 Закона о закупках.

В рамках первого довода Заявитель оспаривает то, что итоговая оценка (балл)

подкритерия «опыт» принимается равной соответствующему значению (БС_i), полученному с учетом наличия санкций (БО_i = БС_i):

При оценке участника закупки по данному подкритерию общее количество начисленных в соответствии с вышеуказанным порядком баллов за наличие опыта (БО_{yi}) уменьшается в соответствии с таблицей, приведенной ниже, в зависимости от общей суммы санкций по всем судебным решениям, в том числе мировым соглашениям, опубликованным в течение двух лет, предшествующих дате размещения извещения о проведении закупки на официальном сайте, вынесенным не в пользу участника закупки, выступавшего в качестве ответчика, которыми установлены обстоятельства неисполнения или ненадлежащего исполнения участником закупки обязательств поставщика (подрядчика, исполнителя), возникших из договоров на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, связанных с изготовлением, поставкой, эксплуатацией товаров, выполнением работ, оказанием услуг, заключенных с Госкорпорацией «Росатом» или ее организациями (предприятиями атомной отрасли).

Суммы санкций по судебным решениям, внесенным в систему «Рейтинг деловой репутации» (<http://rdr.rosatom.ru/>), при данном расчете итоговой оценки (балла) БО_i не учитываются.

Под суммой санкций понимается совокупность взысканных, либо подлежащих взысканию, с участника закупки денежных средств по судебным решениям, в том числе мировым соглашениям (задолженность, неустойки, пени, штрафы, проценты за пользование чужими денежными средствами, расходы по уплате госпошлин). При расчете суммы санкций по судебным решениям учитываются опубликованные решения вышестоящих инстанций.

Комиссия отмечает, что согласно позиции ФАС России, указанный порядок оценки не может быть применен в равной степени к участникам закупки, поскольку участник закупки, имеющий судебные разбирательства с иным хозяйствующим субъектом (например, ОАО «РЖД», ПАО «Газпром», ПАО «Ростелеком» и др.), будет оценен без применения вышеуказанной таблицы.

Кроме того, по мнению ФАС России, не представляется возможным прийти к выводу об объективности вышеуказанного порядка оценки заявок, поскольку участникам закупки, обладающим одинаковым в денежном выражении опытом выполнения работ, при этом обладающим вышеупомянутыми санкциями в размере 1% и 9% соответственно, будет присвоено одинаковое количество баллов по критерию «опыт участника», что не позволяет Заказчику выявить лучшее предложение среди участников закупки.

Пунктом 3 части 1 Порядок определения Итогового рейтинга заявки Раздела 3. КРИТЕРИИ И МЕТОДИКА ОЦЕНКИ ЗАЯВОК НА УЧАСТИЕ В ЗАКУПКЕ установлен порядок определения итогового рейтинга заявки, который зависит от сведений на официальном сайте рейтинга деловой репутации на дату открытия доступа к заявкам (вскрытия конвертов).

Комиссия отмечает, что вышеуказанный порядок оценки заявок не является объективным, поскольку отсутствие законодательного закрепления обязательности размещения сведений об участнике закупки на официальном сайте рейтинга деловой репутации, а также отсутствие в Документации

наименования «официального сайта рейтинга деловой репутации» может привести к не равному применению указанного критерия оценки к участникам закупки, а также не позволяет Заказчику выявить лучшее предложение среди участников закупки.

Кроме того, по вышеуказанному порядку оценки отсутствует предмет оценки, поскольку не содержит алгоритма начисления присвоения соответствующих баллов и, как следствие, может применяться в не равной степени к участникам закупки, а именно: указанный порядок оценки обязывать участников закупки заблаговременно пройти регистрацию на соответствующем сайте рейтинга деловой репутации, а также, учитывая факт учета Заказчиком наличия сведений об участнике закупки на официальном сайте рейтинга деловой репутации на дату открытия доступа к заявкам (вскрытия конвертов), участник закупки, получивший соответствующий положительный рейтинг деловой репутации после вскрытия конвертов, будет оценен без применения вышеуказанной таблицы.

Также, оценка заявки участника закупки, надлежащим образом выполнившего условия договора с иным хозяйствующим субъектом (например, ОАО «РЖД», ПАО «Газпром», ПАО «Ростелеком» и др.), будет применена без учета методики оценки по указанной таблице, что, по мнению Комиссии, нарушает также принцип равноправия и справедливости, установленный в п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

Таким образом, в нарушение пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, Заказчиком в Документации не установлены надлежащим образом критерии оценки и порядок оценки.

Комиссия отмечает, что Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок и критерии оценки заявок участников закупки, что не позволяет присвоить участникам закупки максимальное количество баллов, а также объективно сопоставить заявки участников Закупки.

Указанные действия нарушают пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

В этой связи Комиссия приняла решение признать первый и второй довод жалобы Заявителя обоснованными.

При этом Комиссия считает, что эти критерии необъективны, поскольку выбор победителя в данном случае обусловлен не ценой предложения или квалификацией участника, а субъективной оценкой предложения по показателям, по которым неизвестно, какие сведения должны быть обязательно отражены для получения баллов.

В свою очередь, обоснованность спорных критериев в Документации должна быть доказана со стороны Заказчика, как равно и невозможность проведения Закупки без предъявления соответствующих требований к составу заявки. Также Комиссия принимает во внимание, что Заказчик не лишен был возможности установить иные, объективные критерии оценки заявок участников.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции

по отношению к участникам закупки.

Так, Документация предназначена для отбора лиц, которые могут удовлетворить потребность Заказчика на объявленных условиях, при этом не предоставляя Заказчику право избирать контрагента по критериям надежности указанных субъектов и отдавать предпочтение в зависимости от уровня заинтересованности таких участников.

Комиссия отмечает, что подобные требования Документации, при наличии возможности без ущерба удовлетворению потребности Заказчика выполнить работы по предмету Закупки одним лишь согласием на условиях Документации влияет на уровень конкуренции при проведении процедуры.

Заказчиком не представлено доказательств невозможности получения результата работ заявленного качества при отсутствии в Документации требований, указанных выше.

Применительно к ч. 10 ст. 4 Закона о закупках критерии оценки и сопоставления заявок должны быть объективными, исчисляемыми и администрируемыми.

Комиссия в данном случае приходит к выводу о ненадлежащем формировании Заказчиком своей Документации в части установления в ней критериев оценки и сопоставления заявок, что, в свою очередь, является нарушением требований п. 13 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

Соответственно, Комиссия усматривает нарушение Заказчиком положений п. 2 - 3 ч. 1 ст. 3, п. 13-14 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, поскольку Документация не соответствует положениям действующего законодательства, а требования, указанные Заказчиком в Документации, приводят к нарушению вышеупомянутых принципов.

При этом третий и четвертый доводы жалобы признаны Комиссией необоснованными в связи со следующим.

Комиссия учитывает, что критерии по наличию специалистов с данными сертификатами (уровнями сертификатов) не ограничивают участников от участия в данной процедуре и не нарушают пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, а именно не ограничивает участие участника в данной процедуре, и не влияет на его допуск, а является критерием оценки, показывающим степень квалификации и обеспеченности кадровыми ресурсами.

Согласно позиции Заказчика, указание критерия о наличии сертифицированных специалистов по Java в кадровом составе участника определяется целями и задачами реализуемого проекта, а именно: - Заказчик экспертно определил, что поддерживаемый язык Java универсален и приоритетен для Заказчика, производитель VMWare (https://www.vmware.com/support/pubs/sdk_pubs.html) указывает, что средство SDK VMware vSphere Automation служит для автоматизации разработки и интеграции, относится к группе API-интерфейсов - служб, которые позволяют реализовать сервисные функции в среде vSphere. Языковые привязки доступны для Java, .NET, Python, Perl, REST и Ruby). - направленность Заказчика на импортозамещение, что предполагает отказ от нативного решения Microsoft, в том числе от использования языка .Net -

использование компилируемого языка для обеспечения должного уровня безопасности, вместо использования интерпретируемого языка программирования, каким является python.

Заказчик указывает, что к достоинствам языка Java относится также: статическая типизация языка Java обеспечивает безопасность типов; производительность языка Java за счёт Just-in-Time Compiler, преобразующий код в машинный язык; Java имеет лучше реализованную мультиплатформенность, чем Python не обладает, по причине зависимостей от внешних библиотек. При этом Комиссия также отмечает, что это критерий оценки, а не требование к участнику.

Согласно пояснениям Заказчика, его задача - реализовать мультиплатформенное решение, а также высокий уровень распараллеливания/многопоточности языка Java, что является преимуществом по отношению к языку Python, который ограничивается одним процессором; Java является одним из официальных языков программирования под Android, и большая часть разработанных приложений под Android написана на языке Java; Java имеет преимущество и за счёт платформонезависимого взаимодействия Java-приложений с различными СУБД, за счёт собственного пакета java.sql.

В свою очередь Python должен разрабатываться под конкретные СУБД, а при замене СУБД на альтернативную, потребуется доработка кода.

Кроме того, в отношении четвертого довода Комиссия отмечает следующее.

Заявитель неверно в жалобе указывает, что Заказчиком определено минимальное количество специалистов по подкритерию «Обеспеченность кадровыми ресурсами». Указанный Заявителем в жалобе подкритерий является критерием оценки заявок, и участник процедуры может иметь меньшее количество специалистов, чем указано в Документации, что повлияет на оценку участника Закупки, а не будет основанием для отклонения заявки.

Согласно, представленным возражениям Заказчика, предельное количество специалистов по подкритерию «Обеспеченность кадровыми ресурсами» участника, включая субподрядчиков (соисполнителей), является обоснованным в связи с необходимостью обеспечения достаточного уровня качества управления проектом на всем протяжении срока исполнения проекта.

Комиссия также учитывает, что данный подкритерий не ограничивают участие возможность участника принять участие в данной процедуре и не влияют на его допуск, а являются критерием оценки, показывающим степень его (участника) квалификации и обеспеченности кадровыми ресурсами.

Заявитель на заседании доказательств обратного не представил.

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 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 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).

На основании изложенного Комиссия приняла решение признать жалобу Заявителя в отношении третьего и четвертого доводов необоснованной.

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

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «Технологические системы и сервис» (ИНН:7802876821, ОГРН:1147847392791) на действия АО «Гринатом» (ИНН: 7706729736, ОГРН:) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Признать в действиях АО «Гринатом» нарушение требований п. 2, п. 3 ч. 1 ст. 3, п. 13-14 ч. 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-13747/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
25.08.2020 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия),

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 25.08.2020 по делу № 077/07/00-13747/2020,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «Гринатом» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по созданию и внедрению Платформы биометрической аутентификации, предоставление права использования программного обеспечения распознавания лиц и сертификатов технической поддержки для программного обеспечения распознавания лиц (реестровый № 32009366922, далее - Закупка) а именно:

1.

1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Закупки (в случае их составления).
2. Заказчику назначить новую дату рассмотрения (в случае необходимости), рассмотреть поданные заявки на участие в Закупках с учетом решения Комиссии от 25.08.2020 по делу № 077/07/00-13747/2020, то есть без уменьшения оценки участников в зависимости от общей суммы санкций по всем судебным решениям, в том числе мировым соглашениям, опубликованным в течение двух лет; и без оценки сведений на официальном сайте рейтинга деловой репутации.
3. Заказчику не позднее трех дней со дня исполнения предписания, разместить в единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) соответствующую информацию о ходе исполнения предписания.
4. Заказчику завершить процедуру Закупки в соответствии с решением Комиссии от 25.08.2020 по делу № 077/07/00-13747/2020, требованиями ч. 1 ст. 447 Гражданского кодекса Российской Федерации, Положением о закупках Заказчика, документации открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по созданию и внедрению Платформы биометрической аутентификации, предоставление права использования программного обеспечения распознавания лиц и сертификатов технической поддержки для программного обеспечения распознавания лиц.
5. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 28.09.2020.
6. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 30.09.2020 с приложением подтверждающих документов.

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

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

1.

2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.