

ООО «БИЗНЕС ДОВЕРЯЕТ»

105066, г. Москва, улица Новорязанская, дом 38, помещение 4,
комната 4, офис М

Госкорпорация «Росатом»

г. Москва, ул. Б. Ордынка, д.24.

АО «ЕЭТП»

117312, г. Москва, пр. 60-я Октября, д. 9,

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-8920/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

05.09.2019

г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «Бизнес доверяет» на действия Госкорпорации «Росатом» (далее - заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по исследованию рынка программного обеспечения (ПО) в целях внедрения ПО как

инструмента проведения внутренних аудиторских проверок и составлению перечня требований (в формате технического задания) на разработку ПО с целью последующей интеграции ПО в информационный контур Госкорпорации «Росатом» (реестровый № 31908139556),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила заявителя на действия заказчика при проведении указанной закупки.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Закон о защите конкуренции.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 4 - 6 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках отдельными юридическими лицами), обжалуются в порядке, предусмотренном статьей 18.1. Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Заявитель обжалует неправомерность действия заказчика по отклонения его заявки от участия в конкурентной процедуре по причине несоответствия квалификационным требованиям.

Необоснованное отклонение заказчиком заявки участника закупки

свидетельствует о несоблюдении им требований ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, в связи с чем рассматриваемая жалоба заявителя попадает под основания, предусмотренные ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, и подлежит рассмотрению антимонопольным органом в административном порядке.

Комиссия Управления, рассмотрев жалобу заявителя, приняла решение о признании ее обоснованной.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок опубликовано извещение о проведении закупки на право заключения договора на оказание услуг по исследованию рынка программного обеспечения (ПО) в целях внедрения ПО как инструмента проведения внутренних аудиторских проверок и составлению перечня требований (в формате технического задания) на разработку ПО с целью последующей интеграции ПО в информационный контур Госкорпорации «Росатом».

Заявитель на участие в закупке подал заявку, которая была отклонена заказчиком по следующим основаниям.

Согласно протоколу закупочной комиссии 190726/0451/195/1 от 13 августа 2019 Заявителю отказано в допуске к участию в Запросе предложений по причине отсутствия у участника опыта оказания услуг (опыт оказания консультационных услуг по разработке/развитию информационных (автоматизированных) систем и/или оказания услуг по анализу/маркетинговому исследованию рынка программного обеспечения завершённые/оказанные услуги не менее 1 (одного) проекта. Согласно представленной в составе заявки на участие в закупке «Справке об опыте выполнения работ» (форма 3) у участника закупки требуемый опыт отсутствует. В справке об опыте (и подтверждающих документах) представлен договор № 2301-11/12-01239 от 28.12.2018 «Анализ состояния и динамики развития рынков текущего присутствия дивизиона «Связь». Разработка рекомендаций по диверсификации продуктового портфеля дивизиона «Связь».

Частью 1 статьи 2 Закона о закупках установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, 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 (далее - положение о закупке).

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 и по отношению к участникам закупки.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Закупочная деятельность Заказчика на момент проведения Запроса предложений регламентировалась закупочной документацией.

Пунктом «2.1» «Требования к участникам закупки» установлено, участник закупки должен соответствовать требованиям и предоставить подтверждающие документы, а именно заполненную Справку об опыте выполнения договоров и копии соответствующих договоров по разработке/развитию информационных (автоматизированных) систем и/или оказания услуг о анализу/маркетинговому исследованию рынка программного обеспечения завершены/оказанные услуги в 2016-2019 гг. не менее 1 (одного) проекта.

Следуя пункту 8.1 основанием отклонения заявки по результатам проведения отборочной стадии являются несоответствие заявки по составу (за исключением случаев непредставления документов и (или) сведений, необходимых исключительно для целей оценки и сопоставления заявок, если это было предусмотрено документацией), содержанию и оформлению, в том числе представленного технического предложения; несоответствие участника закупки требованиям документации.

Наличие у участников закупки опыта выполнения договоров в соответствии с подпунктом 2 пункта 2.1 закупочной документации не может являться критерием допуска к участию в закупке, поскольку соответствие указанным требованиям не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по

договору, заключаемому по результатам закупки.

Предоставленное заказчику право на самостоятельное определение критериев допуска заявок к участию в закупочной процедуре направлено на предоставление ему возможности выбора потенциального контрагента, наиболее полно отвечающего предъявляемым требованиям, а потому способного в наиболее короткие сроки обеспечить заказчика необходимыми ему качественными товарами, работами или услугами. В то же самое время такое право заказчика не является безусловным и безграничным и оканчивается тогда, когда вместо выбора наилучшего контрагента по объективным показателям такое право используется для целей искусственного сокращения количества участников закупки с тем, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту. В этом случае действия организатора закупки приобретают характер злоупотребления правом, не подлежащего судебной защите в силу ч. 2 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ).

Вместе с тем заказчик не учитывает, что подобного рода требования не могут быть установлены без соблюдения баланса частных интересов заказчика и публичных интересов расширения количества участников торгов, предотвращения различных злоупотреблений и недопущения ограничения конкуренции на торгах, что установлено законодательством о защите конкуренции, в том числе Законом о закупках. При этом, рассматривая установленные в закупочной документации требования, признать их соответствующими указанным принципам закупочной деятельности не представляется возможным.

В настоящем случае заказчик посчитал возможным рассматривать указанное требование и как критерий допуска до участия в торгах, и как критерий оценки заявок, что, в свою очередь, не может считаться надлежащим исполнением требований Закона о закупках.

Кроме того, Комиссия Управление принимает также во внимание, что только у одного участника закупки был опыт, отвечающего предмету закупки - по анализу/маркетинговому исследованию рынка программного обеспечения, другой же участник закупки, признанный соответствующей требованиям документации, представил сведения о наличии опыта по программной поддержке и дальнейшему развитию функциональных возможностей интегрированной библиотечной системы, что вовсе не соотносится с предметом закупки, но соотносится с критериями допуска, установленными

заказчиком в документации.

Вместе с тем, допуск такого участника закупки не предопределяет тот факт, что обязательства по договору будут исполнены таким лицом надлежащим образом, поскольку фактически такое лицо не обладает опытом соотносимому с предметом закупки. При этом довод заказчика о связанности соответствующего критерия допуска, сформированного им с предметом закупки, не нашел своего документального подтверждения. Учитывая обстоятельства, установленные Комиссией Управления, Комиссия пришла к выводу, что рассматриваемый критерий допуска ограничивает конкуренцию на торгах, поскольку только одно лицо обладает опытом соотносимом с предметом закупки, другой же участник закупки смог преодолеть соответствующее требование лишь по причине того, что заказчик указал в качестве критерия допуска о наличии у участника закупки в том числе опыта по разработке/развитию информационных (автоматизированных) систем, что последнее в свою очередь, напрямую не соотносится с предметом закупки.

Так, в соответствии с Техническим заданием предметом закупки явились услуги по исследованию рынка программного обеспечения (ПО) (исследованию подлежит рынок программного обеспечения, применяемого в сфере внутреннего аудита) в целях внедрения ПО как инструмента проведения внутренних аудиторских проверок. Исполнение обязательств по договору включало следующие этапы:

- обзор ПО, способного аккумулировать большие объемы информации/данных ("big data"), поступающих из различных учетных систем (ERP-системы, системы закупок, системы документооборота), систематизировать и обобщать эту информацию/данные, строить аналитики;
- обзор критериев, индикаторов и контрольных алгоритмов, которые настроены в ПО;
- обзор рынка «самообучающегося» ПО.
- составление перечня требований (в формате технического задания) на разработку ПО как инструмента проведения внутренних аудиторских проверок с целью последующей интеграции ПО в информационный контур Госкорпорации «Росатом».

Таким образом, критерии допуска, сформированные заказчиком, как показывают результаты закупки, не могут обеспечить надлежащее

исполнение обязательств участником, признанным соответствующим таковым.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что наличие у участников закупки опыта выполнения договоров (кадровых ресурсов, материально-технических ресурсов) не может являться критерием допуска к участию в закупке в установленном заказчиком виде, так как соответствие указанным требованиям не является гарантией надлежащего исполнения будущего обязательства по договору.

Установление данного требования в качестве допуска к дальнейшему участию в процедуре влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участнику закупочной процедуры, не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно. Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

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», утвержденного 16.05.2018 Президиумом Верховного Суда Российской Федерации разъяснено, что 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.

В свою очередь, обоснованность ограничения конкуренции посредством установления спорного требования в документации должна быть доказана со стороны заказчика, как равно и невозможность проведения закупки без предъявления соответствующего требования непосредственно к участнику закупки. Также Комиссия Управления принимает во внимание, что заказчик, выбирая форму проведения закупки посредством проведения запроса предложения установил соответствующее требование в качестве критерия оценки заявки участника закупки, что позволило бы обеспечить права большего количества субъектов малого и

среднего предпринимательства при участии в закупке.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 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.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/14, действующим законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

В настоящем случае каких-либо доказательств наличия у заказчика объективной необходимости в установлении такого требования последним не представлено.

Вместе с тем, оценивая спорное требование, следует признать, что критериям объективности и нормативности оно не соответствует. При этом сам по себе предмет торгов не может являться отступлением от установленных п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках запретов. Исходя из предусмотренного ст. 1 ГК РФ принципа равенства участников гражданских правоотношений, статус заказчика, сфера его деятельности, а равно особенности предмета закупки не могут обуславливать введение ограничивающих конкуренцию требований.

На основании изложенного, Комиссия Управления соглашается с доводами заявителя о наличии в действиях заказчика нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссия Управления, приняла решение о признании жалобы заявителя обоснованной, а в действиях заказчика усматривается нарушение требований п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «БИЗНЕС ДОВЕРЯЕТ» (ИНН 7733282694) на действия Госкорпорации Росатом (ИНН 706413348) при проведении закупки обоснованной.
2. Признать в действиях Госкорпорации Росатом нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.
3. Выдать заказчику предписание об устранении выявленного нарушения.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его получения лицами, участвовавшими в деле.