

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7739/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

19.06.2023

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 «.....», «.....»,

рассмотрев жалобу «.....» (далее также — Заявитель) на действия «.....» (далее также — Заказчик) при проведении ценового тендера в электронной форме на право заключения договора на предоставление лицензии на использование программного обеспечения биометрической идентификации по изображению лица (реестровый № 32312368034, 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.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Настоящее заседание Комиссии было проведено в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, при этом в части доводов о возможном нарушении статьи 17 Закона о защите конкуренции данная жалоба принята в работу в рамках статьи 44 Закона о защите конкуренции и ответ будет дан дополнительно.

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, 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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Комиссией установлено, что 10.05.2023 Заказчик в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 06.03.2022 № 301 «Об основаниях неразмещения в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры» на официальном сайте Оператора электронной площадки АО «ЕЭТП» (адрес в сети «Интернет» - <https://www.roseltorg.ru>) разместил информацию о проведении Закупки.

Согласно протоколу рассмотрения, оценки и сопоставления заявок ценового тендера в электронной форме от 07.06.2023 № 32312368034/1, заявка Заявителя (№ 69644) отклонена от дальнейшего участия в Закупке по следующему основанию: *«Согласно пп. 4) п. 19.10.1 Положения о закупках товаров, работ, услуг ПАО «Ростелеком» (Редакция 26) и пп. 4) п. 7.1.9 Подраздела 7. ПОРЯДОК РАССМОТРЕНИЯ, ОЦЕНКИ И СОПОСТАВЛЕНИЯ ЗАЯВОК, ПОДВЕДЕНИЕ ИТОГОВ ЗАКУПКИ Раздела I. ОБЩАЯ ЧАСТЬ Документации основаниями для отказа в допуске являются:*

4) несоответствие продукции, указанной в заявке на участие в закупке, требованиям документации.

Продукция, представленная участником в форме 3 «Технико-коммерческое предложение» Раздела III Документации «ФОРМЫ ДЛЯ ЗАПОЛНЕНИЯ

УЧАСТНИКАМИ ЗАКУПКИ» не соответствует требованиям к продукции, установленным разделом IV Документации «ТЕХНИЧЕСКОЕ ЗАДАНИЕ.».

Не согласившись с принятым Заказчиком решением, Заявитель обратился с жалобой в антимонопольный орган.

В обоснование неправомерности принятого Заказчиком решения об отклонении заявки Заявитель указывает на то, что в протоколе отсутствуют указания на конкретные положения документации, которым не соответствовала продукция, по мнению Заказчика, указанная в заявке на участие в закупке. Как отметил на заседании Комиссии Заявитель, программное обеспечение (далее также - ПО) полностью соответствует всем требованиям, установленным в Документации Заказчика.

По мнению Заявителя, пункт 14 Информационной карты Документации, согласно которому Заказчик вправе рассмотреть заявки, оценить и сопоставить заявки, подвести итоги Закупки ранее дат, указанных в документации, ущемляет права участников Закупки, а также приводит к необоснованному ограничению конкуренции, поскольку Заявитель предполагал, что возможность завершения торгов ранее установленной даты допустимо, но с учетом того, что все участники получат замечания, смогут их устранить и только после этого Заказчиком может быть принято решение провести рассмотрение, оценку и сопоставление заявок ранее установленных дат. В свою очередь, в рассматриваемом случае Заказчик отклонил заявку Заявителя, не рассмотрев ПО, доработанное и направленное с учетом всех полученных от Заказчика замечаний.

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

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.

Согласно части 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.

В соответствии с частью 2 статьи 2, частью 2 статьи 3 Закона о закупках положением о закупке, которое регламентирует закупочную деятельность заказчика, предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок подготовки и осуществления таких закупок с учетом положений Закона о закупках.

Частью 3.2 статьи 3 Закона о закупках установлено, что неконкурентной закупкой является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 статьи 3 Закона о закупках. Способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке.

Таким образом, Заказчик самостоятельно с учетом положений Закона о закупках определяет и устанавливает в положении о закупке порядок осуществления неконкурентных закупок.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положением о закупках товаров, работ, услуг ПАО «Ростелеком», утвержденного решением Совета директоров ПАО «Ростелеком» (Протокол от 13.02.2023 № 09) (далее – Положение о закупке).

На заседании Комиссии Заказчик подтвердил, что является субъектом Закона о закупках и проведение Закупки является обязательной в силу норм действующего законодательства.

Согласно разделу 1 Документации ценовой тендер - способ неконкурентной закупки, проведение которой регламентируется Положением о закупках, при которой победителем признается участник, заявка которого соответствует требованиям документации и содержит наиболее низкую цену договора (цену за единицу продукции).

Пунктом 19.2 Положения о закупке установлены условия проведения дополнительных неконкурентных закупок.

В соответствии с пунктом 19.2.2 Положения о закупке установлено, что Заказчик проводит онлайн тендер и ценовой тендер при закупках, когда стоимость продукции является единственным критерием выбора поставщика. В случае если стоимость продукции не является единственным критерием выбора поставщика и выбор победителя осуществляется по совокупности критериев (не менее двух), установленных документацией, Заказчик проводит отбор предложений.

Таким образом, Положением предусмотрено проведение такого неконкурентного способа закупки, как ценовой тендер.

Согласно пункту 19.3.1 Положения о закупке, в извещении о проведении дополнительной неконкурентной закупки должны быть указаны, в том числе, следующие сведения:

1) способ осуществления закупки.

2) наименование, место нахождения, почтовый адрес, адрес электронной почты, номер контактного телефона Заказчика.

3) предмет закупки (лота).

4) сведения о начальной (максимальной) цене договора, либо формула цены и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора.

6) срок, место и порядок предоставления документации о закупке.

7) порядок, дата начала, дата и время окончания срока подачи заявок на участие в закупке и дата подведения итогов закупки.

8) адрес электронной площадки в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

9) иные сведения, которые Заказчик сочтет необходимыми для указания в извещении.

Комиссия отмечает, что Положением о закупке не предусмотрена возможность рассмотрения заявок, оценка и сопоставление заявок, подведение итогов Закупки до дат, указанных в документации.

Вместе с тем Комиссией установлено, что пунктом 12 Информационной карты Документации о Закупке установлен следующий порядок подачи заявок на участие в закупке (этапах закупки):

Дата начала срока подачи заявок на участие в Закупке - 10.05.2023.

Дата и время окончания срока подачи заявок на участие в Закупке - 18.05.2023 10:00:00 (время московское).

Пунктом 14 Информационной карты Документации о Закупке установлены следующие даты рассмотрения предложений участников закупки и подведения итогов закупки:

Рассмотрение заявок — 09.06.2023.

Оценка и сопоставление заявок — 09.06.2023.

Подведение итогов закупки — 09.06.2023.

Заказчик вправе рассмотреть заявки, оценить и сопоставить заявки, подвести итоги Закупки, ранее дат, указанных в настоящем пункте документации.

Таким образом, Комиссия подчеркивает, что Документацией предусмотрена возможность рассмотрения заявок, оценка и сопоставление заявок, подведение итогов Закупки, ранее дат, указанных в пункте 14 Информационной карты Документации, что не предусмотрено Положением о закупке.

В соответствии с пунктом 11 Информационной карты документации установлены следующие требования к составу заявки на участие в закупке:

1. Заявка на участие в закупке по Форме 1 раздела III «ФОРМЫ ДЛЯ ЗАПОЛНЕНИЯ УЧАСТНИКАМИ ЗАКУПКИ»;

2. Анкета участника закупки по Форме 2 раздела III «ФОРМЫ ДЛЯ ЗАПОЛНЕНИЯ УЧАСТНИКАМИ ЗАКУПКИ»;
3. Технико-коммерческое предложение по Форме 3 раздела III «ФОРМЫ ДЛЯ ЗАПОЛНЕНИЯ УЧАСТНИКАМИ ЗАКУПКИ»;
4. Скриншот, подтверждающий размещение на FTP-сервере по адресу: Ftp.ebs.ru в порядке, описанном в п. 4.4 «Требования к поставке дистрибутива БП» Методических рекомендаций, с целью проведения Заказчиком проверки на соответствие ПО Методическим рекомендациям, тестовой версии предоставляемого участником ПО.

Для получения доступа к FTP-серверу Ftp.ebs.ru Участнику необходимо направить запрос на адрес электронной почты support@ebs.ru с пометкой КОНКУРС в теме письма.

5. Документы, указанные в п. 10 раздела II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА», подтверждающие соответствие участника закупки общим, дополнительным (при наличии) требованиям.

Документ, указанный в п. 3.2.4 раздела I «ОБЩАЯ ЧАСТЬ», в случае если на стороне участника выступает несколько юридических лиц (несколько индивидуальных предпринимателей либо несколько физических лиц).

В состав Документации, в том числе, входит Приложение № 1 «Техническое задание» (далее - Техническое задание), приложениями к которому являются:

- Приложение № 3 «Методические рекомендации по подключению биометрических процессоров к Единой биометрической системе» (далее – Методические рекомендации);
- Приложение № 4 «Регламент использования биометрических процессоров в Государственной Единой биометрической системе» (далее – Регламент).

Как следует из Документации о закупке, ПО должно соответствовать Методическим рекомендациям и Техническому заданию и размещено на FTP-сервере по адресу: Ftp.ebs.ru в порядке, установленном пунктом 4.4 «Требования к поставке дистрибутива БП» Методических рекомендаций, с целью проведения Заказчиком проверки на соответствие ПО Методическим рекомендациям.

Пунктом 5.1 Технического задания установлено, что испытания (тестирование) ПО проводят с целью оценки соответствия ПО требованиям настоящего Технического задания. Испытания проводятся Заказчиком в соответствии с Регламентом.

Для получения доступа к FTP-серверу Ftp.ebs.ru Участнику/Исполнителю необходимо направить запрос на адрес электронной почты support@ebs.ru с пометкой КОНКУРС в теме письма.

Испытания проводятся после получения заявки от Исполнителя на участие в закупке.

Испытания должны проводиться на технических средствах Заказчика.

Результаты испытаний оцениваются Заказчиком.

В результате проведения испытаний должно быть установлено, что ПО полностью соответствует/не соответствует требованиям данного Технического задания.

Раздел 8 Регламента предусматривает регламентные процедуры для Поставщиков БП.

Пунктом 8.2 Регламента установлено проведение испытаний биометрического процессора (далее также - БП).

Шаги процесса регистрации предоставленного участниками БП представлены в Таблице 3 пункта 8.2 Регламента, которая включает в себя в том числе пункт № 6, согласно которому по результатам проведенных испытаний Заказчик направляет сообщение по электронной почте в адрес Поставщика БП о завершении тестирования и возможности подключения БП к продуктивной среде ГИС ЕБС.

Кроме того, в пункте 8.2 Регламента указано, что: **«Внимание!** В случае отсутствия в течение 3 рабочих дней ответа от Поставщика БП на запрос ОЭ ГИС ЕБС и/или на уведомлении о решении запроса, автоматически инициируется процесс принудительного закрытия запроса.

Внимание! В случае, если биометрический процессор после двух итераций тестирования и доработки не прошел тестирование успешно, заявка закрывается. После доработок на стороне Исполнителя (Поставщика БП) требуется заведение новой заявки.

Внимание! Поставщик БП может направить новый запрос на проведение испытаний БП одного типа и модальности не раньше, чем будет выполнен предыдущий запрос на проведение испытаний БП данного Вендора. В ином случае Оператор ГИС ЕБС оставляет за собой право отказать в проведении испытаний.».

Так, Комиссией установлено, что 15.05.2023 Заявитель подал заявку на участие в Закупке, а также 15.05.2023 в соответствии с требованиями Документации разместил свое ПО на FTP-сервере по адресу: Ftp.ebs.ru.

По факту размещения Заявителем ПО на FTP-сервере по адресу: Ftp.ebs.ru системой была создана заявка № INC000017106660.

Как следует из материалов дела, по результатам проведения тестирования ПО Заявителю на основании положений пункта 6 таблицы 3 пункта 8.2 Регламента 25.05.2023 на адрес электронной почты v.lurapov@iva-cv.ru было направлено уведомление от службы технической поддержки ГИС ЕБС о завершении тестирования, в котором было указано, что предоставленное ПО не соответствует требованиям Методических рекомендаций с перечнем ошибок и иных технических и функциональных несоответствий.

На заседании Комиссии Заявитель указал, что полученные от Заказчика замечания были устранены 31.05.2023, о чем Заказчик был уведомлен.

В свою очередь, 02.06.2023 Заявителю еще раз были выставлены замечания со стороны Заказчика о технических несоответствиях ПО.

Замечания Заказчика от 02.06.2023 были приняты в работу Заявителем и 08.06.2023 (то есть до даты рассмотрения заявок - 09.06.2023) устранив все замечания, Заявитель в соответствии с положениями Документации разместил свое ПО на FTP-сервере.

Заказчик указанные обстоятельства не опроверг.

Как было указано Комиссией ранее, пунктом 8.2 Регламента предусмотрено, что в случае, если биометрический процессор **после двух итераций тестирования и доработки не прошел тестирование успешно, заявка закрывается. После доработок на стороне Исполнителя (Поставщика БП) требуется заведение новой заявки.**

С учетом изложенного Заявитель имел возможность устранить недостатки, послужившие основанием для несоответствия требованиям Методических рекомендаций и заведения новой заявки.

Таким образом, учитывая положения Документации, Заявитель, взаимодействуя с Заказчиком до даты рассмотрения, оценки и сопоставления заявок, получая дважды замечания в части не соответствия предоставленного ПО, совершал действия, направленные на устранения указанных несоответствий в целях принятия участия в Закупке, и разумно полагал, что у него есть срок для устранения полученных замечаний до даты рассмотрения, оценки и сопоставления заявок, установленных в Документации, а именно до 09.06.2023.

Вместе с тем, как следует из материалов дела, Заказчик ранее даты, указанной в пункте 14 Информационной карты Документации, а именно 07.06.2023, рассмотрел заявки участников и отклонил заявку Заявителя, не учитывая то, что со стороны Заявителя замечания, полученные от Заказчика, были устранены, лишив тем самым возможности Заявителя принять участие в Закупке.

Доказательств обратного Заказчиком не представлено.

Из протокола рассмотрения, оценки и сопоставления заявок ценового тендера в электронной форме от 07.06.2023 № 32312368034/1 также не следует, что заявка Заявителя была оценена с учетом устранения несоответствий, полученных в результате взаимодействия Заказчика и Заявителя.

В связи с изложенным, Комиссия отмечает, что установленное Заказчиком положение Документации в части рассмотрения заявок, оценки и сопоставлении заявок, подведение итогов Закупки до дат, указанных в документации влечет за собой ограничение количества участников такой закупки, поскольку позволяет Заказчику на свое субъективное усмотрение сократить сроки для устранения замечаний полученных по результатам тестирования ПО (в случае их наличия).

Комиссия отмечает, что Документация не должна содержать требования к участникам Закупки, необоснованно ограничивающие доступ какого-либо из участников Закупки к участию и (или) создающие кому-либо из участников Закупки преимущественные условия участия.

Вместе с тем любые неточности и противоречия, допущенные Заказчиком в Документации о закупке, должны толковаться в пользу более слабой стороны —

участника Закупки.

Комиссия также считает необходимым отметить, что при оценке правомерности и объективности действий Заказчика по отклонению заявки участника необходимо установить причинно-следственную связь между положениями документации, на основании которых заявка участника отклонена и непосредственно заявкой отклоненного участника, т.е. оценка правомерности отклонения заявки в настоящем случае невозможна без исследования законности установления положений документации.

Как было указано ранее, в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках заказчики при закупке товаров, работ и услуг руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений по отношению к участникам Закупки.

Вместе с тем действия Заказчика в настоящем случае упомянутым целям и принципам не соответствовали, поскольку объективно повлекли за собой их нарушение. Между тем, указанные действия Заказчика влекут за собой не только нарушение принципов равноправия и справедливости, но и принципа недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

Таким образом, действия Заказчика, установившего неправомерное требование к участникам, и как следствие отказавшего Заявителю в допуске к участию в закупке нарушают пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

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

В части содержания протокола рассмотрения, оценки и сопоставления заявок ценового тендера в электронной форме от 07.06.2023 № 32312368034/1 Комиссия отмечает, что применение положений подпункта «б» пункта 3 части 13 статьи 3.2 Закона о закупке, на которые ссылается в своей жалобе Заявитель, недопустимо, поскольку в настоящем случае Заказчик провел закупку в неконкурентной форме, предусмотренной Положением о закупке. Оснований для применения при рассмотрении жалобы норм о порядке проведения конкурентных закупок у антимонопольного органа не имеется. Закон о закупках не содержит императивных норм, предусматривающих требования к содержанию протокола, составляемого заказчиком в рамках проведения неконкурентных процедур закупки, в том числе требования об описании заказчиком в тексте протокола детальных оснований отклонения заявок в отношении заявки каждого участника закупки.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу «.....» (ОГРН: «.....», ИНН: «.....») на действия «.....» (ОГРН: «.....»; ИНН: «.....») при проведении Закупки обоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

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