

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-22129/2021 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

16.12.2021

г.

Москва

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

председательствующего Комиссии:

членов Комиссии:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей Заявителя, АО «РОСГЕОЛОГИЯ»,

рассмотрев жалобу ИП "... (далее также - Заявитель) на действия АО «РОСГЕОЛОГИЯ» (далее также - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право разработки и внедрения автоматизированной системы управления закупочной деятельностью (реестровый № 32110862391, далее - Закупка),

в соответствии со ст. 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 несогласием с установлением в Закупочной документации требований, ограничивающих потенциальный круг участников 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, 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.

Согласно доводам жалобы, Заявитель выражает свое несогласие с установленным требованием о наличии у участника закупки статуса «Центр Компетенции 1С: КОРП» фирмы 1С.

По мнению Заявителя, Заказчик таким образом создаёт ограничения искусственным путём.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

Комиссией установлено, что 25.11.2021 Заказчик на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее –

ЕИС), разместил информацию о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (реестровый № 32110862391) (далее – запрос котировок, процедура).

Заказчик на заседании Комиссии пояснил, в соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках акционерным обществом «Росгеология» (далее – АО «Росгео», заказчик) утверждено Положение о закупке (решение Совета директоров АО «Росгео» от 21.06.2021, протокол № 75), которое содержит требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок, способы осуществления закупок, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

На участие в закупке было подано 2 (две) заявки, первые части которых были на состоявшемся 15.12.2021 заседании Комиссии по осуществлению конкурентных закупок АО «Росгео» рассмотрены и признаны соответствующими требованиям документации о закупке.

Разработка и внедрение автоматизированной системы управления закупочной деятельностью АО «Росгео» (далее – АСУЗД) является частью реализации ИТ - стратегии Холдинга «Росгеология», предполагает создание технически сложного объекта с его интеграцией во множество работающих у заказчика на платформе «1С» программных продуктов.

Пунктом 6.7.2 Технического задания установлено требование о наличии у участника действующего статуса «Центр Компетенции 1С: КОРП» фирмы «1С». При этом допускается наличие у участника закупки любого статуса: партнера «Центр компетенции 1С: КОРП» либо кандидата в «Центры компетенции 1С: КОРП». Включение указанного требования Заказчик объяснил следующими причинами:

1. Необходимостью соблюдения требования фирмы «1С» к уровню квалификации и опыту участников рынка, претендующих на внедрение и модернизацию технологически сложных программных продуктов «1С» (требование изложено на официальном сайте 1С). В целях обеспечения надлежащего уровня качества внедрения и сопровождения прикладных решений в соответствии со стандартами и технологиями компании-производителя «1С» - данным производителем был учрежден статус «Центр компетенции 1С: КОРП» (в зависимости от качества и масштаба опыта и компетенций, компания может иметь один из двух статусов «Центра компетенции 1С: КОРП»: партнер «Центра компетенции 1С: КОРП» либо кандидат «Центра компетенции 1С: КОРП»). Статусы «1С» в Центрах компетенции показывают отраслевую или продуктовую

специализацию компании и наличие у нее опыта выполнения проектов в конкретных отраслях или на конкретных прикладных решениях.

Статусом Центр Компетенции 1С: КОРП» фирмы «1С» (партнеры и кандидаты) обладают более 200 (двухста) организаций, большинство из которых являются субъектами малого и среднего предпринимательства. Полный перечень компаний представлен на официальном сайте компании «1С»: https://consulting.1c.ru/partners/?base=corp&industry=0&country=0&city=0&area=0&search=&PAGEN_2=2).

2. Необходимостью обеспечения взаимодействия создаваемой АСУЗД с большим количеством программных продуктов фирмы «1С», уже внедренных в АО «Росгео», в том числе:

- «1С: Предприятие 8»;
- «1С: Управление Холдингом»;
- «MDM Управление нормативно-справочной информацией (1С MDM)»;
- Смарт Офис – информационно-аналитическая система на базе программного продукта «1С-Битрикс: Корпоративный портал».

Под взаимодействием понимается реализация механизмов интеграции и настройки обмена данных между создаваемой АСУЗД и установленным у заказчика лицензионным программным обеспечением, разработчиком которых является фирма «1С» (пункты 3.1 и 4.7 Технического задания).

Следует отметить, что отнесение базы данных/программы для ЭВМ к методологически и технически сложной, специализированной (уникальной) системе управления хозяйственной деятельностью подтверждается судебной практикой (Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 14.06.2019 № Ф09-3223/2019 по делу № А50-7709/2018, предметом которого судебного исследования были услуги по внедрению и сопровождению автоматизированной системы программного обеспечения «1С: Бухгалтерия государственного учреждения» и «1С: Зарплата и кадры государственного учреждения»).

Поскольку при создании АСУЗД потребуется внесение изменений в программное обеспечение разработчика «1С», требование о наличии у участника статуса «Центр Компетенции 1С: КОРП» фирмы «1С» обоснованно включено в Техническое задание, а именно:

- направлено на соблюдение заказчиком требования компании-разработчика «1С» к лицам, которые осуществляют внедрение и интеграцию технически сложных продуктов «1С». В соответствии с

лицензионным соглашением правообладателя (https://1c.ru/texts/kp_license.htm) лицензиат не вправе без специального письменного разрешения правообладателя вносить какие-либо изменения в код программного продукта, модифицировать поведение платформы «1С: Предприятие 8» любыми непредусмотренными правообладателем средствами. В силу абз. 2 части 1 статьи 1229 Гражданского кодекса РФ правообладатель (фирма «1С») вправе по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации;

- позволяет судить о наличии у участника закупки квалификации, необходимой для выполнения работ по предмету закупки и подтвержденного опыта реализации масштабных и технологически сложных проектов в корпоративном и бюджетном сегменте;
- связано с предметом закупки;
- гарантирует заказчику ненарушение работоспособности уже установленного программного обеспечения разработчика «1С», поскольку участник закупки, не имеющий такой статус, не сможет выполнить квалифицированно и качественно работу по предмету закупки, поскольку не обладает необходимыми для ее выполнения навыками и опытом;
- позволит победителю по данной закупке, являющемуся владельцем статуса «Центр Компетенции 1С: КОРП», обращаться в фирму «1С» при исполнении договора и возникновении затруднений в процессе внедрения АСУЗД, а также получать от нее необходимую техническую поддержку (помощь).

Дополнительно Заказчик отметил, что закупка АСУЗД осуществляется в контуре Национального проекта Минцифры РФ (с использованием льготного бюджетного кредитования в рамках развития цифровой экономики), имеет высокую стоимость, требует от заказчика осуществление защиты в Минцифре РФ технических параметров АСУЗД, а также обоснованности привлечения конкретного исполнителя по ее разработке и внедрению.

Таким образом, требование о наличии у участника действующего статуса «Центр Компетенции 1С: КОРП» фирмы «1С» обосновано потребностями заказчика, предметом закупки, значимостью заключаемого договора, а также необходимо для подтверждения правомерности исполнителя вносить изменения в уже имеющиеся у заказчика лицензионное программное обеспечение

фирмы «1С» в соответствии с Техническим заданием.

Данное требование заказчика, равное для всех ее участников, согласуется с обычаями делового оборота и не влечет необоснованных и избыточных ограничений для потенциальных участников закупки.

Вместе с тем, участник рынка, не обладающий статусом «Центр Компетенции 1С: КОРП», не лишен возможности принять участие в обжалуемой закупке, если он воспользуется установленным частью 5 статьи 3 Закона № 223-ФЗ

и продублированным в статье 1.7 Положения о закупке АО «Росгео» и пункте

5.1 документации о закупке правом подать заявку в составе коллективного участника закупки, где будет присутствовать участник, имеющий такой статус. Для этого заявитель вправе объединить свои усилия с любой из компаний, имеющей статус «Центр Компетенции 1С: КОРП» и подать совместную заявку с учетом требований пункта 9.4 – 9.7 документации о закупке.

В случае наличия статуса «Центр Компетенции 1С: КОРП» хотя бы у одного лица из выступающих на стороне участника закупки лиц, поданная (совместная) заявка признается соответствующей рассматриваемому требованию документации о закупке.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее, 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.

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.

В соответствии с пунктом 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 указанного закона, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Указанный принцип не может считаться нарушенным, поскольку все оспариваемые положения технического задания не ограничивают возможность участия в Закупке на основании сведений, указанных Заявителем в своей жалобе, а также материалов, представленных на заседание Комиссии.

Согласно части 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;

2) в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки,

за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки;

3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Комиссия отмечает, что при проведении закупки Заказчик имеет право получить то, на что он рассчитывал, проводя конкурентную процедуру. Цели её проведения (удовлетворение нужд Заказчика в работах, товарах, услугах) не будут достигнуты в случае принятия заявки, не соответствующей предъявленным требованиям. Само по себе желание участвующего в Закупке хозяйствующего субъекта для Заказчика, не может свидетельствовать о соблюдении целей Закона о закупках, поскольку условия Документации, которые, безусловно, должны соответствовать действующему законодательству и не ограничивать в правах участников, формируются Заказчиком в соответствии с его потребностями.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что требования по наличию у участника закупки статуса «Центр Компетенции 1С: КОРП» фирмы 1С указанного в техническом задании вызвано объективными потребностями Заказчика.

В этой связи у Заказчика имелись правовые и фактические основания для установления своей потребности.

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

Действительных доказательств нарушения прав Заявителя оспариваемым требованием, Заявителем Комиссии не представлено.

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 действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, 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 Заявителя на действия АО «РОСГЕОЛОГИЯ» (ОГРН: 1047724014040, ИНН: 7724294887) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 09.12.2021 № НП/75626/21.

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