

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-3991/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

16.03.2021 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе: рассмотрев жалобу ООО «МОРИЗО ДИДЖИТАЛ» (далее - Заявитель) на действия ООО НКО «Юмани» (далее - Заказчик) при проведении конкурса на право заключения договора на выполнение работ по созданию и доработке программ для ЭВМ, выполнение прочих работ в сфере разработки программного обеспечения для нужд ООО НКО «Юмани» (реестровый № 32110018459, далее — Закупка, Конкурс),

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, мотивированная несогласием с положениями Закупочной документации.

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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

В соответствии с Приложение №5 Документации «Порядок оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе» устанавливает: а) 7 стоимостных критериев, которые составляют в общей сумме 42% оценки и устанавливаются в следующей формулировке: стоимость 1 ед. товара (работы, услуги), наименование специалиста (разработчика), его уровень, руб. с НДС (если применяется); б) общая численность разработчиков и инженеров в штате Участника – 28% в совокупности; в) 5 критериев, связанных с присутствием Заказчика в рейтинга – 30% в совокупности. Выставленные Заказчиком критерии являются неправомерными и нарушающими Закон о конкуренции, поскольку:

Во-первых, предоставление сведений о наличии специалистов, состоящих в штате организации участника, исключает возможность привлекать специалистов на основании заключаемых с ними договоров гражданско-правового характера. Вместе с тем установление в Документации обязательных требования о наличии работников в штате ограничивает количество участников.

Во-вторых, требование к участнику закупки об участии на момент подачи заявки в рейтингах не может являться обязательным требованием к участнику процедуры, поскольку рейтинг, это всего лишь мнение рейтингового агентства о вероятности эффективного выполнения работ выгодоприобретателями (лицами, подавшими заявки на включение в тот или иной рейтинг).

Заказчик с доводами жалобы не согласился и представил письменные возражения в которых указал следующее.

Приложение № 5 не устанавливает обязательные требования к участникам Закупки, а определяет порядок оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе. Критерии оценки №№ 7-13, установленные в приложении № 5 (далее – Оспариваемые критерии), являются не обязательными требованиями к участнику, а критериями оценки за выполнение которых участник Закупки может получить/не получить баллы.

Также Заказчик отметил, что каждый Оспариваемый критерий оценивается отдельно, предусмотрены градации баллов внутри критериев. Это позволяет набрать баллы максимальному количеству участников дифференцированно: в зависимости от выполнения того или иного критерия, а также уровня выполнения конкретного критерия. Установление различных критериев оценки позволяет участнику закупки в случае несоответствия одному критерию набрать дополнительное количество баллов за счет соответствия другому критерию.

Так каждый участник Закупки может набрать: 14, 9, 4 или 0 баллов в зависимости от выполнения критерия № 7, 14, 7 или 0 баллов в зависимости от выполнения критерия № 8, 6, 3 или 0 баллов в зависимости от выполнения критерия № 9, а также по 6 баллов за каждый из критериев №№ 10-13.

При этом для оценки по численности в штате использованы 2 разных критерия (№7 и №8), для оценки по рейтингам использованы 5 разных критерия (№№9-13), которые соответствуют разным рейтингам. Это обеспечивает большое количество вариаций набора баллов разными участниками.

Оспариваемые критерии в равной степени применяются ко всем участникам Закупки, не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции

Исполнение Требования Заявителя об исключении Оспариваемых критериев приведет к полному исключению из Документации любых нестоимостных критериев оценки. Оценка исключительно по цене разрешена (запрос котировок, аукцион), но не является исключительным способом осуществления закупки в соответствии с Законом о закупках. Заказчик вправе проводить Закупку и в рамках выбранного им конкурса, т.е. исходя не только из стоимостных критериев.

Оспариваемые критерии № 7 (Общая численность разработчиков в штате Участника) и № 8 (Общая численность инженеров тестирования в штате Участника) имеют следующие основания включения в документацию:

Для надлежащего выполнения работ по созданию и доработке программ для ЭВМ, выполнению прочих работ в сфере разработки программного обеспечения победитель закупки должен обладать достаточными кадровыми ресурсами, соответствующими сложности и объему выполняемых задач. Таким ресурсом применительно к необходимым Заказчику задачам является команда специалистов, состоящая из разработчиков (для платформы Android, для платформы iOS, серверных приложений (Java), web приложений (JavaScript, Typescript)), а также инженеров по тестированию (web приложений и серверного API, а также мобильных приложений). Не обладая данным ресурсом, исполнитель не сможет оказывать Заказчику услуги.

Численность разработчиков и численность инженеров тестирования при этом оценивается отдельно в целях предоставления всем участникам закупки максимально благоприятных условий и возможностей набора балла на разных критериях.

Выполнение работ, являющихся предметом Закупки, способно оказывать влияние на информационную безопасность Заказчика. В частности, посредством случайного или преднамеренного несанкционированного вмешательства в процессы функционирования программно-аппаратного комплекса Заказчика (ПАК) или несанкционированного доступа к циркулирующей в ПАК информации, а также ее незаконного использования.

Заказчик является кредитной организацией. Система внутреннего контроля кредитной организации должна в силу законодательных норм включать контроль за управлением информационными потоками (получением и передачей информации) и обеспечением информационной безопасности (п. 3.1 Положения

Банка России от 16.12.2003 № 242-П «Об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах»).

Допуск Участником закупки произвольных лиц к работам, связанным с программно-аппаратным комплексом Заказчика, возможность их постоянной сменяемости и(или) возможные простои вследствие реального отсутствия у участника необходимых для выполнения работ кадровых ресурсов не обеспечивает надлежащую информационную безопасность Заказчика.

Постоянность команды конечных исполнителей, контроль за действиями конечных исполнителей, непрерывность рабочего процесса являются существенными для Заказчика показателями работы, в том числе по причине необходимости обеспечения информационной безопасности. Такие характеристики обеспечиваются именно трудовым договором, а не договором возмездного оказания услуг.

Оспариваемые критерии №№ 9-13 (присутствие участника в рейтингах) имеют следующие основания включения в документацию:

При выборе рейтингов Заказчик использовал наиболее авторитетные, независимые от Заказчика и не имеющие заинтересованности в исходе закупки рейтинги в сфере ИТ. Данные рейтинги используются для оценки профессиональных качеств лидерами отрасли. Высокое профессиональное качество выполнение работ дает в свою очередь конкурентные преимущества Заказчику на рынке финтеха, способствует достижению экономических, стратегических целей Заказчика.

От Заявителя поступал запрос разъяснений, в рамках которого Заявитель спрашивал о зачете присутствия участника в других рейтингах (Adindex, Ruward или Рейтинг Рунета). По итогам рассмотрения этого запроса запрашиваемые Заявителем рейтинг Ruward и Рейтинг Рунета были включены в критерии оценки (Оспариваемый критерий № 12 и № 13 соответственно). Третий запрошенный Заявителем рейтинг (Adindex) не был учтен в документации в связи с тем, что является премией в области рекламы, что не является предметом закупки.

Наличие рейтингов (сторонних оценок) дает дополнительные гарантии реальной деятельности участника закупки, наличия у него необходимого опыта и способностей к разрешению ИТ-задач.

Комиссия оценив представленные документы и сведения отмечает следующее.

Согласно части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что Заказчик вправе самостоятельно устанавливать требования к претендентам, условиям допуска к участию, к составу

их заявок, перечню документов, представляемых претендентами для подтверждения их соответствия установленным в документации требованиям, при этом он обязан, в первую очередь, при формировании таких требований руководствоваться принципами провозглашенными Законом о закупках.

Таким образом, исходя из изложенного, Комиссия не устанавливает нарушения в действиях Заказчика по формированию указанных положений документации, так как данные критерии являются оценочными и не влияют на допуск участника к проводимой процедуре.

Вместе с тем в части рейтинга, Комиссия отмечает, что Заявитель включен в требуемые рейтинги.

При этом Заявитель на заседание Комиссии не явился и не доказал как нарушаются его права в части подачи заявки на участие в процедуре.

Так, Комиссия, учитывая фактические обстоятельства дела, приходит к выводу о признании жалобы необоснованной.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «МОРИЗО ДИДЖИТАЛ» (ИНН: 5260419339) на действия ООО НКО «Юмани» (ИНН: 7750005725) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 10.03.2021 № ЕО/12824/21.

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