

ОАО Банк ВТБ

Плющиха ул., д. 37,
Москва, 119121

ЗАО «Ай Ко»
Большой Дровяной пер., д. 8, стр. 1,
Москва, 109004

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-92/15
по результатам рассмотрения жалобы ЗАО «Ай Ко» на действия
(бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с
Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ,
услуг отдельными видами юридических лиц»

08.05.2015

Москва

Комиссия ФАС России по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», жалоб на действия (бездействие) юридических лиц при организации и проведении закупок в соответствии с частью 5 статьи 15 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» в составе:

Заместителя председателя Комиссии ФАС России (ведущего заседание) – начальника отдела контроля торгов отдельных видов юридических лиц Управления контроля размещения государственного заказа Шипуновой О.В.; членов Комиссии ФАС России: заместителя начальника правового отдела Управления контроля размещения государственного заказа Шаровой К.К., ведущего консультанта отдела контроля торгов отдельных видов юридических лиц Управления контроля размещения государственного заказа Выскребенцевой А.В. (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:



Идентификатор

ОАО Банк ВТБ: Качурина Н.А. – доверенность №5249814 от 06.05.2015, Веткина И.С. – доверенность №5249815 от 06.05.2015, Титова В.Н. – доверенность от 27.10.2014 № 350000/1277-Д,

ЗАО «Ай Ко»: Карпинского А.В. – доверенность №б/н от 06.05.2015,

рассмотрев жалобу ЗАО «Ай Ко» б/д б/н на действия заказчика ОАО Банк ВТБ при проведении многоэтапного открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора с целью реализации проекта создания ЦОД Заказчика по адресу: г. Москва, Перовское шоссе, дом 1, стр.2 с использованием оборудования и материалов Исполнителя и договора на сервисное обслуживание инженерной инфраструктуры ЦОД в течение 5 лет (извещение 31502276787) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ЗАО «Ай Ко» (далее – Заявитель) (вх. № 42219/15 от 28.04.2015) на действия заказчика ОАО Банк ВТБ (далее – Заказчик) при проведении многоэтапного открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора с целью реализации проекта создания ЦОД Заказчика по адресу: г. Москва, Перовское шоссе, дом 1, стр.2 с использованием оборудования и материалов Исполнителя и договора на сервисное обслуживание инженерной инфраструктуры ЦОД в течение 5 лет (извещение 31502276787) (далее – Запрос предложений, Закупка).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках 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).

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупках товаров, работ, услуг ОАО Банк ВТБ, утвержденным Наблюдательным

советом ОАО Банк ВТБ (Протокол от 18.12.2014 г. № 25).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг (www.zakupki.gov.ru) (далее - официальный сайт) размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой на официальном сайте предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных [частями 15 и 16](#) статьи 4 Закона о закупках.

20.04.2015 на официальном сайте размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Согласно выписки из протокола от 05.05.2015 № 23 Заказчиком проведение Запроса предложений отменено.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Из жалобы следует, что Заказчиком нарушены сроки размещения Извещения, Документации на официальном сайте.

Согласно 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 частью 3 статьи 3 Закона о закупках в положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в положении о закупке порядок закупки указанными способами.

Ограничений по сумме договоров, заключаемых по результатам реализации того или иного способа закупки, предусмотренного положением о закупке, номенклатуре закупаемых товаров, работ, услуг в Законе о закупках, иных нормативных правовых актах, принятых в его реализацию, не содержится.

Таким образом, заказчик самостоятельно определяет в положении о закупке способы закупки (помимо конкурса и аукциона), в том числе, условия применения того или иного способа закупки, порядок и последствия

осуществления такого способа закупки.

Пунктом 3.2.2 Положения о закупке предусмотрено, что способы закупки, отличные от конкурса и аукциона, применяются по решению Заказчика.

Согласно пункту 9.1.1 Положения о закупке информация о проведении Запроса предложений, включая Извещение о проведении Запроса предложений, Документацию, проект договора, размещается Заказчиком в ЕИС не менее чем за пять рабочих дней до установленного в Документации дня окончания срока подачи заявок.

Согласно Извещению срок окончания подачи заявок - 24.04.2015 г.

Вместе с тем, информация о проведении Запроса предложений официальном сайте размещена 20.04.2015 г.

Период между размещением на официальном сайте Извещения и окончанием срока подачи заявок на участие в Запросе предложений составляет четыре дня.

Таким образом, Заказчик, разместил Извещение, Документацию менее чем за пять рабочих дней до окончания срока подачи заявок на участие в Запросе предложений, что не соответствует требованиям пункта 9.1.1 Положения о закупке и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

2. Из Жалобы следует, что при проведении Запроса предложений Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя в части выбора способа закупки.

Согласно пункту 3.2.2 Положения о закупке Запрос предложений может быть применен, в том числе если возникает незапланированная ранее потребность (в том числе вследствие чрезвычайного события) в продукции, и проведение процедур закупок иными способами нецелесообразно.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что в связи изменениями политической и экономической ситуации в мире и значительным ослаблением курса национальной валюты, закупка не была запланирована на момент формирования Плана закупки товаров, работ, услуг ОАО Банк ВТБ (далее – План), размещенному на официальном сайте 31.12.2014. В результате переговоров о сотрудничестве с компаниями и укрепления национальной валюты в апреле 2015 г. Заказчиком принято решение о проведении Запроса предложений.

Согласно Плану удовлетворение данной потребности - создание ЦОД Заказчика по адресу: г. Москва, Перовское шоссе, дом 1, стр.2 с использованием оборудования и материалов Исполнителя и договора на сервисное обслуживание инженерной инфраструктуры ЦОД в течение 5 лет запланировано Заказчиком не было.

Доказательств однозначно свидетельствующих о нарушении прав и законных интересов Заявителя в части выбора способа закупки, Заявителем не представлено.

Таким образом, довод Заявителя в части неправомерного выбора способа определения поставщика (исполнителя, подрядчика) путем проведения закупки в форме Запроса предложений, не нашел своего подтверждения.

3. По мнению Заявителя, в предмет закупки включены услуги технологически и функционально не связанные между собой, что ограничивает количество участников Запроса предложений.

В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении о закупке должны быть указаны предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, 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.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика закреплен пунктом 1.4 Положения о закупке.

Согласно пункту 7 Извещения предметом Запроса предложений является: «...Позиция 1 - создание ЦОД:

Заказчик поручает, а Исполнитель принимает на себя следующие обязательства: в течение 200 (двести) дней с даты подписания Договора:

- в целях улучшения технических и эксплуатационных характеристик ЦОД, технико-экономических показателей инженерных систем ЦОД и увеличения плотности оптических портов на единицу кроссового пространства, подготовить оптимизированную рабочую документацию ЦОД с использованием оборудования и материалов в соответствии с новыми технологическими разработками производителей оборудования и материалов по разделам Рабочей документации ЦОД: Системы кондиционирования служебных помещений ОВ 1.2 (в части системы внутри-рядных кондиционеров), СКС (в части системы

серверных и телекоммуникационных шкафов), СКС (в части оптической кабельной системы) в соответствии с Приложением № 2 документации.

- выполнить поэтапно работы по монтажу и пуско-наладке инженерных систем (с использованием материалов и оборудования Исполнителя) в соответствии с наименованием и кодами разделов оптимизированной рабочей документации ЦОД, произвести ввод Объекта в эксплуатацию, а также сертификацию ЦОД по уровню TierIIIConstructedFacility в TheUptimeInstitute в соответствии с Приложением № 2 документации;

Позиция 2 - сервисное обслуживание инженерной инфраструктуры ЦОД в течение 5 лет:

- оказать услуги по круглосуточному обеспечению функционирования инженерно-технических систем жизнеобеспечения центра обработки данных Заказчика в течение 60 (шестьдесят) месяцев с даты ввода в эксплуатацию ЦОД в соответствии с Перечнем уровней технической поддержки (Приложение № 3 к документации)...».

Пунктом 8 Извещения предусмотрено количество поставляемого товара, объем выполняемых работ, объем оказываемых услуг:

«...Позиция 1 – в соответствии с Приложением № 2 документации – (15 работ); Позиция 2 – в соответствии с Приложением № 3 документации (1 услуга)...».

Детальный перечень услуг, которые должен оказать Исполнитель включает в себя следующие услуги:

1. Услуги по круглосуточному обеспечению функционирования инженерно-технических систем жизнеобеспечения центра обработки данных (далее - ЦОД) в режиме 24x7x365;

2. Сервисное обслуживание инженерно-технических систем жизнеобеспечения центра обработки данных;

3. Мониторинг текущего состояния работы инженерно-технических систем жизнеобеспечения центра обработки данных;

4. Превентивные меры, направленные на недопущение возникновения сбоев в работе инженерного оборудования ЦОД;

5. Сервисное обслуживание инженерного оборудования ЦОД;

7. Оповещение о возникающих сбоях и регламентных работах.

Таким образом, Заказчик объединил в один лот услуги, технологически и функционально не связанные между собой, что не соответствует требованиям пункта 1.4 Положения о закупке и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Кроме того, по мнению Заявителя, предусмотренные пунктом 14

Извещения требования к участникам Запроса предложений ограничивают круг потенциальных участников.

В соответствии с пунктом 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.

Законом о закупках не установлены ограничения в определении требований к участникам закупки, а также не определены конкретные показатели, которые должны применяться заказчиками, равно как и не установлен запрет на использование определенных показателей. Такие показатели устанавливаются самостоятельно заказчиками в документации о закупках.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Пунктом 14 Извещения установлены квалификационные требования к участникам Запроса предложений, в том числе предоставить:

- копию сертификата с действующим статусом компании Huawei не ниже уровня Gold и являться действующим сервисным партнёром компании Huawei;
- авторизационное письмо от компании Huawei (на бланке компании Huawei и подписью уполномоченного лица компании Huawei), подтверждающего квалификацию участника на право выполнения полного комплекса работ (проектирование, поставка, монтаж, пуско-наладка и оказание услуг по сервисному обслуживанию) по созданию ЦОД Заказчика в соответствии со стандартом TheUptimeInstituteTier III.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что в связи с девальвацией национальной валюты и введением санкций в отношении ОАО Банк ВТБ, реализацией крупных долгосрочных инвестиционных проектов на дорогостоящем оборудовании европейского производства сопряжена с существенными экономическими рисками, в связи с чем Заказчиком принято решение о привлечении азиатских производителей, например китайской компании HUAWEI.

Из пункта 1.2 Положения о закупке следует, что Положение о закупке регулирует отношения, связанные с проведением закупок для нужд Заказчика, в том числе, в целях расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупках Заказчика и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупочной деятельности Заказчика.

Согласно пункту 12 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации должны быть указаны определенные положением о закупке критерии оценки и сопоставления заявок.

Пунктом 5.3.3 Документации установлено, что критериями оценки заявок на участие в процедурах закупок, если иное не определено в документации процедуры закупки, могут быть, в том числе квалификация участника процедуры закупки (обеспеченность материально-техническими ресурсами, обеспеченность кадровыми ресурсами, опыт и репутация участника процедуры закупки и т.д.

Согласно пункту 12 Документации оценка и сопоставление заявок на участие в Запросе предложений, поданных участниками производится на основании критериев оценки, их содержания и значимости, установленных Документацией.

Согласно пояснениям представителя Заказчика установление требования о предоставлении авторизационного письма от компании Huawei обусловлено тем, 80% стоимости Закупки приходится на поставку, монтаж и обслуживание оборудования компании Huawei. Наличие соответствующего авторизационного письма, по мнению Заказчика, свидетельствует о соответствии оборудования потребностям конечного получателя оборудования.

Вместе с тем, доказательств однозначно указывающих на то, что работы и услуги, являющиеся предметом Закупки, могут быть осуществлены посредством оборудования исключительно производителя HUAWEI, Заявителем не представлено.

Таким образом, возможность участников Запроса предложений сформировать заявки в соответствии с требованиями пункта 14 Извещения всецело зависит от волеизъявления третьего лица – компании Huawei.

Учитывая изложенное, действия Заказчика в части установления требований к участникам и предмету Закупки в Документации, противоречащих пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 1.2 Положения о закупке, нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. По мнению Заявителя, Заказчиком не установлены требования к результатам проведения работ, так как на официальном сайте в составе Документацию не размещена проектная и рабочая Документация.

Пунктом 2.1 проекта договора, являющегося неотъемлемой частью Документации, предусмотрено, что: «...Заказчик поручает, а Исполнитель обязуется:

- в целях улучшения технических и эксплуатационных характеристик ЦОД, технико-экономических показателей инженерных систем ЦОД и увеличения плотности оптических портов на единицу кроссового пространства,

подготовить оптимизированную рабочую документацию ЦОД с использованием оборудования и материалов в соответствии с новыми технологическими разработками производителей оборудования и материалов по разделам Рабочей документации ЦОД: Системы кондиционирования служебных помещений ОВ 1.2 (в части системы внутри-рядных кондиционеров), СКС (в части системы серверных и телекоммуникационных шкафов), СКС (в части оптической кабельной системы);

- выполнить поэтапно работы по монтажу и пуско-наладке инженерных систем (с использованием материалов и оборудования Исполнителя) в соответствии с наименованием и кодами разделов оптимизированной рабочей документации ЦОД, указанными в Приложении №1 к настоящему Договору, произвести ввод Объекта в эксплуатацию, а также сертификацию ЦОД по уровню Tier III Constructed Facility в The Uptime Institute...».

Согласно пояснениям представителя Заказчика функционал официального сайта не позволяет разместить проектную документацию в полном объеме в связи с большим объемом файла. Вместе с тем, представителем Заказчика не представлено документов и сведений, подтверждающих отсутствие технической возможности разместить Документацию в полном объеме на официальном сайте, в том числе путем посредством разделения ее на отдельные файлы.

Отсутствие в Документации в полном объеме сведений об объеме работ, являющихся предметом Запроса предложений, требований к качеству, техническим характеристикам закупаемых работ, которое в том числе приводит к невозможности формирования участником Запроса предложений заявки на участие в Запросе предложений.

Таким образом, действия Заказчика, выразившиеся в неустановлении в Документации в полном объеме сведений об объеме работ, являющихся предметом Запроса предложений, в том числе неразмещении на официальном сайте проектной Документации в полном объеме в составе Документации, нарушают требования пункта 3 части 9 статьи 4, пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Кроме того в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Пунктом 14 Извещения установлено, что участник Запроса предложений должен обладать свидетельством о допуске к определенному виду или видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства (далее – свидетельство СРО).

При этом, в Документации отсутствует конкретный перечень работ, свидетельство СРО по которым необходимо представить в составе заявки на участие в Закупке, что является нарушением пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

2. Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки требования, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки.

При подаче заявки несколькими физическими лицами, несколькими юридическими лицами, несколькими индивидуальными предпринимателями, объединившимися на стороне одного участника закупки, участником закупки выступает несколько лиц (далее – группа лиц).

Таким образом, в случае подачи заявки группой лиц требованиям, указанным в документации о закупке, должна в совокупности отвечать такая группа лиц, а не отдельно взятое юридическое лицо, выступающее в составе группы лиц.

Пунктом 15 Документации предусмотрено, что:

«... в случае если несколько юридических лиц выступают на стороне одного Претендента, требования, установленные Заказчиком к документам и сведениям, подтверждающим соответствие Претендента требованиям, предъявляемым к участникам запроса предложений и к закупаемой продукции, предъявляются к каждому из указанных лиц в отдельности в составе заявки на участие в запросе предложений...».

Учитывая изложенное, действия Заказчика в части установления требований, указанных в пункте 15 Документации, к коллективному участнику Запроса предложений являются нарушением частей 5, 6 статьи 3 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно информации на официальном сайте на участие в Запросе предложений заявок группой лиц подано не было.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ЗАО «Ай Ко» б/д б/н на действия заказчика ОАО Банк

ВТБ при проведении многоэтапного открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора с целью реализации проекта создания ЦОД Заказчика по адресу: г. Москва, Перовское шоссе, дом 1, стр.2 с использованием оборудования и материалов Исполнителя и договора на сервисное обслуживание инженерной инфраструктуры ЦОД в течение 5 лет (извещение 31502276787) частично обоснованной.

2. Признать в действиях ОАО Банк ВТБ нарушение части 1 статьи 2, частей 5, 6 статьи 3, пункта 3 части 9, пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

3. Передать соответствующему должностному Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 08.05.2015 № 223ФЗ-92/15 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

4. Предписание не выдавать, в связи с отменой Заказчиком проведения Запроса предложений.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Заместитель председателя Комиссии ФАС России

О.В. Шипунова

К.К. Шарова

Члены Комиссии ФАС России:

А.В. Выскребенцева

Выскребенцева А.В.
8(499) 755-23-23 (396)