

ПАО «Промсвязьбанк»

Смирновская ул., д. 10, стр. 22,
Москва, 109052

ООО «ЭТП»

Достоевского ул., д. 66,
г. Казань, 420097

ООО «БСС»

Нагорный пр-д, д. 5, этаж 3,
Москва, 117105

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-481/20

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «БСС» на действия
(бездействие) заказчика, организатора закупки 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»**

23.06.2020

Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере
закупок в составе:

при участии представителей:



рассмотрев посредством системы видео-конференцсвязи жалобу ООО «БСС» от 19.06.2020 № 269/БСС на действия (бездействие) заказчика ПАО «Промсвязьбанк» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на предоставление права использования программы для ЭВМ на условиях простой (неисключительной) лицензии, выполнение работ по настройке, адаптации, интеграции, внедрению, доработке Системы омниканального обслуживания клиентов для нужд ПАО «Промсвязьбанк» (извещение № 32009101049) 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 ООО «БСС» (далее - Заявитель) от 19.06.2020 № 269/БСС на действия (бездействие) заказчика ПАО «Промсвязьбанк» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на предоставление права использования программы для ЭВМ на условиях простой (неисключительной) лицензии, выполнение работ по настройке, адаптации, интеграции, внедрению, доработке Системы омниканального обслуживания клиентов для нужд ПАО «Промсвязьбанк» (извещение № 32009101049) (далее – Жалоба, Конкурс).

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.

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 Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

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.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупке ПАО «Промсвязьбанк» (далее – Положение о закупке).

Согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках, при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

Согласно Извещению, информации, размещенной в ЕИС:

1. 22.04.2020 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).
2. дата окончания подачи заявок — 18.05.2020;
3. дата рассмотрения заявок — 08.06.2020;
4. дата подведения итогов закупки — 08.06.2020;
5. начальная (максимальная) цена договора – 75 200 000 рублей;
6. на участие в Конкурсе подано 5 заявок, признанные соответствующими требованиям Документации.

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 том числе 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.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком неправомерно не проведена процедура переторжки.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

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

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком неправомерно не проведена процедура переторжки.

Частью 2 статьи 2 Закона о закупках установлено, что положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 Закона о закупках, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
- 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Согласно пункту 3.8.1 Документации по итогам рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе Комиссия вправе принять решение о проведении переторжки среди участников Конкурса, заявки которых допущены к сопоставлению заявок на участие в Конкурсе.

При этом в соответствии с пунктом 3.8.1 Документации при принятии комиссией решения о проведении переторжки, Заказчиком размещается протокол рассмотрения и оценки заявок на участие в Конкурсе, содержащий, в том числе, указание на необходимость проведения переторжки в соответствии с пунктом 3.8.1 раздела 3 Документации.

Из Жалобы следует, что Заказчиком в Документации установлена возможность проведения переторжки, при этом положения Документации вводят участников закупки в заблуждение, поскольку из Документации не представляется возможным определить условия проведения или отказа от проведения переторжки Заказчиком.

Кроме того, Комиссия ФАС России, изучив требования Документации, приходит к выводу о том, что Заказчиком в Документации не установлены конкретные правила и случаи проведения процедуры переторжки, при этом в Документации установлено положение о праве Заказчика провести процедуру переторжки, что противоречит принципам, предусмотренным частью 1 статьи 3 Закона о закупках в части экономически эффективного расходования денежных средств и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

Таким образом, указанные действия Заказчика, нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Учитывая, что текст Жалобы содержит указание на пункт 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

2. В соответствии с пунктом 3.12.1 Документации Конкурс признается несостоявшимся, в том числе в случае если подана только одна заявка на участие в Конкурсе, а также в случае если на основании результатов рассмотрения заявок на участие в Конкурсе принято решение о допуске к участию в Конкурсе только одного участника процедуры закупки.

При этом согласно пункту 3.12.2 Документации в случае признания Конкурса несостоявшимся Заказчик вправе:

- заключить договор с участником, заявка которого признана единственной заявкой, соответствующей требованиям и условиям, предусмотренным извещением о проведении Конкурса и Конкурсной документацией, в том числе, в случае если заявка такого участника является единственной заявкой, поданной на участие в Конкурсе;

- заключить договор с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), соответствующим требованиям и условиям, предусмотренным извещением о проведении закупки и документацией о закупке, в том числе, в случае если данный единственный поставщик (подрядчик, исполнитель) не являлся участником конкурентной закупки;

- использовать иной способ закупки (в соответствии с требованиями Положения о закупке).

Вместе с тем, в соответствии с частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Таким образом, по результатам проведения закупки, соответствующей всем признакам конкурентной закупки, указанным в Законе о закупках, у заказчика возникает обязанность заключить соответствующий договор по результатам проведения такой закупки, в том числе, при наличии хотя бы одной заявки, признанной соответствующей требованиям Документации.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего вышеуказанное положение Документаций, нарушают требования части 15 статьи 3.2 Закона о закупках.

3. Согласно пункту 3.10.4 Документации в соответствии с пунктом 6.16 Положения о закупке после определения победителя закупки между Заказчиком и победителем закупки могут проводиться преддоговорные переговоры, направленные на уточнение условий договора, которые не были указаны в документации о закупке или в заявке на участие в процедуре конкурентной закупки победителя закупки.

Кроме того, в соответствии с пунктом 3.7.7 Документации при наличии у комиссии сомнений в подлинности или достоверности документа, представленного участником процедуры закупки в составе заявки на участие в Конкурсе, комиссия вправе запросить у участника процедуры закупки для обозрения оригинал такого документа.

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе с учетом указанных положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию, проводить проверку достоверности данных и проводить преддоговорные переговоры может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации и применившие указанные положения Документации к участникам закупки при проведении Конкурса, ограничивают количество участников закупки и противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. В соответствии с пунктом 16.6 информационной карты Документации Заявка на участие в Конкурсе должна содержать, в том числе план распределения объемов предоставления права, выполнения работ (форма 4 раздела 8 Документации).

Вместе с тем, установление Заказчиком в Документации вышеуказанных требований к составу заявки участника является неправомерным, поскольку контроль распределения объемов оказания услуг между генеральным подрядчиком и субподрядчиком является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору и не влияет на надлежащее исполнение участником обязательств по договору, заключаемому по результатам проведения закупки.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России пришла к выводу о том, что действия Заказчика, выразившиеся в установлении в Документации вышеуказанных требований, нарушают положения пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого

предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

5. В соответствии с подпунктом 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться, в том числе, следующим правилом: 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.

При этом пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе, требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Согласно требованиям Документации заявка участника закупки подлежит отклонению, в том числе в случае несоответствия технического предложения участника требованиям технического задания Документации.

Пунктом 16.2.1 Документации техническое предложение участника закупки в обязательном порядке должно включать в себя скан письма с указанием номера строки в Едином реестре российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных (<https://reestr.minsvyaz.ru>),

подписанного уполномоченным представителем участника закупки с пояснениями о программе(ах) для ЭВМ, входящих в состав программного комплекса, либо скан документа (например, выписку из продуктового каталога), в которой указан состав программного комплекса, подтверждающие что программное обеспечение/программный(ые) комплекс(ы), являющиеся предметом закупки и предлагаемые участником закупки, включены в Единый реестр российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных (<https://reestr.minsvyaz.ru>).

Данное требование распространяется на каждое программное обеспечение/программный комплекс, право использования которого будет предоставлено Заказчику.

При этом исходя из всех представленных сведений и пояснений должно однозначно следовать, что в Единый реестр российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных включено именно то программное обеспечение, право использования которого будет предоставлено Заказчику. По всем разночтениям в наименованиях программного обеспечения, среди предусмотренных в Едином реестре российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных и указанных в заявке участника закупки, должны быть предоставлены пояснения.

Непредоставление требуемых в рамках настоящего пункта информации и документов по какому-либо самостоятельно лицензируемому объекту интеллектуальной собственности (программному обеспечению/программному комплексу, либо его компоненту, модулю), либо непредоставление пояснений, позволяющих однозначно определить факт включения предлагаемого участником закупки программного обеспечения/программного комплекса в Единый реестр российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных, является основанием для отклонения заявки такого участника закупки.

Таким образом, Заказчиком в Документации установлено требование о поставке товара исключительно российского происхождения, что ограничивает участников закупки представить иной товар (в том числе иностранный).

При этом Законом о закупках не предусмотрен механизм осуществления импортозамещения путем установления соответствующих ограничений возможности участия в закупках, поскольку в рамках проведения закупок в соответствии с требованиями Закона о закупках система осуществления импортозамещения, предусмотренная частью 8 статьи 3 Закона о закупках, основана исключительно на применении приоритета, установленного Постановлением Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым,

оказываемым иностранными лицами».

Таким образом, действия Заказчика неправомерно установившего вышеуказанное требование Документации, нарушают пункт 1 части 10 статьи 4, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем, выявленное нарушение на результаты проведения закупки не повлияло, поскольку всеми участниками представлены соответствующие письма.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссией ФАС России установлены иные, не являющиеся предметом обжалования, нарушения Закона о закупках, в связи с чем Комиссия ФАС России принимает решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «БСС» (ИНН: 7726587769, ОГРН: 1087746170181) от 19.06.2020 № 269/БСС на действия (бездействие) заказчика ПАО «Промсвязьбанк» (ИНН: 7744000912, ОГРН: 1027739019142) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на предоставление права использования программы для ЭВМ на условиях простой (неисключительной) лицензии, выполнение работ по настройке, адаптации, интеграции, внедрению, доработке Системы омниканального обслуживания клиентов для нужд ПАО «Промсвязьбанк» (извещение № 32009101049) обоснованной.

2. Признать ПАО «Промсвязьбанк» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 15 статьи 3.2, пункты 1, 2 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать ПАО «Промсвязьбанк» обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 23.06.2020 № 223ФЗ-481/20.

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