

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-928/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Атринити Консалтинг» 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»

19.10.2017 Москва

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

ведущего заседание Комиссии – <...>

членов комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «Атринити Консалтинг» от 05.10.2017 № 235/АК на действия (бездействие) заказчика ПАО «Сбербанк» при проведении конкурса по выбору поставщика программного обеспечения для управления инфраструктурой ЦОД ПАО Сбербанк, в рамках программы «Надёжность критичных автоматизированных систем Банка (99.99)» (извещение № 31705372194), 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 «Атринити Консалтинг» (далее — Заявитель) от 05.10.2017 № 235/АК (вх. 154252/17 от 11.10.2017) на действия (бездействие) заказчика ПАО «Сбербанк» (далее — Заказчик) при проведении конкурса по выбору поставщика программного обеспечения для управления инфраструктурой ЦОД ПАО Сбербанк, в рамках программы «Надёжность критичных автоматизированных систем Банка (99.99)» (извещение № 31705372194) (далее - Конкурс, Жалоба).

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.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупках ОАО «Сбербанк России», утвержденным постановлением Наблюдательного Совета ПАО Сбербанк России от 07.11.2011 №113 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе (далее — ЕИС) 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 в ЕИС предусмотрено Законом о закупках, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

28.07.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно:

- - - Заказчиком в Документации неправомерно установлены положения о подтверждении соответствия программного обеспечения DCIM (лот № 1) требованиям технического задания до заключения договора по результатам Конкурса;
 - Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников Конкурса по ценовому критерию.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и указал, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупке.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлены положения о подтверждении соответствия программного обеспечения DCIM (лот № 1)

требованиям технического задания до заключения договора по результатам Конкурса.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичный принцип предусмотрен пунктом 1.2 Положения о закупке.

Группой 4 приложения № 2 к Документации установлен перечень документов, подтверждающих соответствие продукции требованиям технического задания (предмету закупки), а именно:

- Описание реализации требований технического задания по форме 3 (Приложение № 3 к Документации);
- Описание Систем;
- Описание предлагаемых работ по внедрению, параметров сопровождения/ гарантийной поддержки Системы (п.12, п.13 Технического задания Приложение № 1 к Документации).

При этом форма 3 (Приложение № 3 Документации) является формой технического предложения заявки, в которой участника Конкурса необходимо продекларировать соответствие предлагаемого к поставке программного обеспечения требованиям технического задания Документации. Кроме того, указанная форма содержит обязательные и дополнительные требования к техническим характеристикам программного обеспечения по предмету Конкурса.

Согласно пункту 1.1 Документации установлено, что «для уточнения предоставленной информации на территории Банка или в офисе Участника в г. Москве организуется демонстрация функциональных возможностей и принципов работы Систем на тестовом стенде. Тестовый стенд должен быть подготовлен к проведению демонстрации не позднее даты окончания срока подачи заявок. Минимальная необходимая информация для наполнения тестового стенда приведена в Приложениях 8 и 9 соответственно.

Банк осуществляет проверки:

- соответствия Участников требованиям Конкурсной документации, в том числе квалификационным требованиям, установленным в п.4.2. Конкурсной документации;
- соответствия обязательным требованиям к системе DCIM (Лот 1), установленным в Таблице 2.1. Приложения 4 к Конкурсной документации;
- соответствия обязательным требованиям к системе CMMS (Лот 2), установленным в Таблице 2.2 Приложения 4 к Конкурсной документации».

Кроме того, пунктом 4.5 Документации установлено, что при обнаружении недостоверности сведений до заключения договоров Банк вправе отстранить Участника закупки от дальнейшего участия в отборе (отклонить заявку участника)

или отказаться от заключения договора с победителем отбора (осуществляется в любой момент до заключения договора по результатам закупки).

На заседании Комиссии ФАС России, представитель Заказчика представил материалы, заявки участников Конкурса и сообщил, что Заказчиком проводилась проверка соответствия программного обеспечения по предмету Конкурса, путем демонстрации экспертной группе Заказчика тестовых стендов участников Конкурса на этапе подачи заявок.

Вместе с тем, учитывая положение пункта 1.1 Документации, требование о предоставлении участником Конкурса тестового стенда экспертной группе Заказчика для проведения демонстрации функциональных возможностей программного обеспечения до заключения договора, накладывает на такого участника обременения, в том числе финансового характера, при этом участник Конкурса может не стать победителем закупки.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанного требования в качестве обязательного требования к участникам Конкурса ограничивает количество участников закупки и противоречит пункту 1.2 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников Конкурса по ценовому критерию.

В соответствии с пунктами 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации указываются критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Пунктом 1.1 Документации установлено, что Конкурс является двухэтапным, при этом второй этап осуществляется Заказчиком в виде электронного аукциона среди участников, соответствующих обязательным требованиям Документации.

Согласно пункту 2 приложения № 2 к Документации установлено:

«1. Приведенная стоимость прав на Систему (ПСП), включая гарантийное обслуживание в течение одного года. Под приведенной стоимостью прав понимается одна из следующих опций в зависимости от объема прав, предложенного Участником:

$$\text{ПСП} = \text{СП} * \text{Кп},$$

СП – стоимость прав на Систему;

Кп – коэффициент, установленный в зависимости от предложенного типа прав на Систему:

- Кп = 0,7 исключительное право на Систему в полном объеме;
- Кп = 0,9 расширенная неисключительная лицензия (с правом модификации) с

объемом использования до 3 300 стоек;

- Кп = 0,8 простая неисключительная лицензия (без права модификации) неограниченная по количеству стоек;
- Кп = 1 простая неисключительная лицензия (без права модификации) с объемом использования до 3 300 стоек;

В случае предложения Участником более одного типа права на Систему выбирается тип прав с наименьшей ПСП;

2. Стоимость внедрения (СВ).

Начальные максимальные стоимости всех составляющих по всем лотам аукциона устанавливаются равными соответствующим значениям, указанным в коммерческом предложении Участника с наименьшей суммарной стоимостью, среди компаний, допущенных к участию во втором этапе.

Проведение электронного аукциона осуществляется в соответствии с Регламентом торгов, размещенном на сайте Электронной площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» в секции Заказчика ПАО Сбербанк.

Шаг электронного аукциона не более 0,3% от начальной максимальной стоимости.

Оценка стоимости Системы (ОС) по каждому лоту проводится в соответствии со следующей формулой:

$OS_i = TCO_{min}/TCO_i$, где;

TCO_{min} – минимальное значение (среди участников 2-го этапа) совокупной стоимости владения Системой (ТСО) в течение 5-ти лет с учетом НДС;

TCO_i – Совокупная стоимость владения Системой (ТСО) в течение 5-ти лет в i-ой заявки.

$ТСО = ПСП * Кспс + СВ * Кпу + СТП * 4$, где;

- ПСП – приведенная стоимость приобретения прав на Систему, являющаяся результатом электронного аукциона;
- Кспс – коэффициент страны происхождения Системы (страна происхождения Системы определяется в соответствии с Приложением 6 к Конкурсной документации);
- СВ - стоимость работ по внедрению Системы, являющаяся результатом электронного аукциона.
- Кпу – коэффициент происхождения участника (страна происхождения участника определяется в соответствии с Приложением 6 к Конкурсной документации);
- СТП - стоимость постгарантийной поддержки Системы, рассчитанная по формуле:

$$\text{СТП} = (\text{ПСП/Кп}) * \text{Ктп} * \text{Кпу}$$

- Ктп – коэффициент, указанный в Таблице 1 Коммерческого предложения (Форма 2 Приложения 3 к Конкурсной документации)».

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представителем Заявителя не представлено доказательств, свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

Кроме того, при рассмотрении Жалобы в действиях Заказчик выявлены следующие нарушения.

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

Аналогичный принцип предусмотрен пунктом 1.2 Положения о закупке.

В соответствии с пунктом 4.1 Документации установлены требования к участникам закупки, в том числе:

- отсутствие судебных разбирательств, по результатам которых возможно отчуждение имущества Участника, стоимость которого составляет 25% активов и более;
- отсутствие информации о возбуждении уголовного дела правоохранными и судебными органами в отношении руководителей Участника на предмет установления в их действиях уголовно наказуемых деяний на момент рассмотрения заявки;
- отсутствие фактов предъявления к ПАО Сбербанк претензий со стороны контролирующих, правоохранных, фискальных, надзорных и судебных органов (в т.ч., возбуждение судебных, административных, уголовных и иных дел; выдача решений, предписаний, представлений и иных актов государственного реагирования) в отношении правомерности пользования Банком продукции/товаров, ранее поставленных Участником;

- отсутствие у Участника просроченной задолженности перед Банком (более 30 календарных дней) на момент рассмотрения заявки.

Вместе с тем, установление вышеуказанных требований ограничивает количество участников Конкурса, так как вышеуказанные требования, установленные Заказчиком к участникам закупки, относятся к деловой репутации такого участника и не влияют на исполнение обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Кроме того, требование к деловой репутации перед банком не может быть применено в равной степени к участникам закупки, поскольку участник закупки, имеющий задолженности, претензии перед иным хозяйствующим субъектом (например ОАО «РЖД», ПАО «Газпром», ПАО «Ростелеком» и др.), может быть

допущен к участию в закупке, в то время как участник, имеющий задолженности, претензии перед Заказчиком, подлежит отклонению.

Таким образом, установление указанных требований в качестве обязательных требований к участникам закупки ограничивает круг участников закупки, поскольку несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед Заказчиком, не подтверждает невозможность участника закупки исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам закупки.

3.1 Пунктом 4.2.2 Документации установлены квалификационные требования к участникам Конкурса, в том числе:

- участник должен обеспечить внедрение, настройку и техническую поддержку предлагаемого программного обеспечения силами не менее 2-х специалистов, обладающих сертификатами, подтверждающими квалификацию в части внедрения, настройки и эксплуатации по каждому предлагаемому программному обеспечению;
- наличие круглосуточной (русскоязычной) службы технической поддержки по каждому предлагаемому программному обеспечению.

Группой 4 приложения № 2 к Документации установлен перечень документов, подтверждающих квалификацию участника, в том числе:

- список сертифицированных специалистов по Системе, заявленной на участие в конкурсе, либо список сертифицированных специалистов, принимающих участие в проекте, с приложением копий сертификатов, в виде таблицы 3 формы 4 (Приложение № 3 к Документации);
- справка, подписанная руководителем (уполномоченным лицом) организации Участника конкурса, о наличии круглосуточной русскоязычной службы технической поддержки предлагаемого программного обеспечения.

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки вышеуказанного квалифицированного персонала и службы технической поддержки, а также подтверждающих документов, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, поскольку такой квалифицированный персонал и техническая служба могут быть привлечены участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки, а напротив налагают дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Конкурсе.

Кроме того, согласно протоколу заседания Конкурсной комиссии от 12.09.2017 № 068/17 участнику Конкурса ООО «Оберон» отказано в допуске к участию в закупке в связи с несоответствием требованию пункта 4.2.2 Документации, а именно требованию о подтверждении наличия квалифицированного персонала.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Конкурса и отказ в допуске участникам Конкурса на основании неправомерных требований Документации, ограничивает количество участников закупки и противоречит пункту 1.2 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о

закупках, что нарушает требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. В соответствии с пунктом 15.7 Положения о закупке перед подписанием договора, между банком и победителем могут проводиться переговоры, направленные на оптимизацию условий договора в пользу банка.

Также пунктом 15.8 Положения предусмотрено, что переговоры по существенным условиям договора, направленные на изменение условий в пользу победителя, запрещаются.

Пунктом 10.2 Документации установлено, что банк может запросить у Участников конкурса разъяснения их Конкурсных заявок. Предоставленные Участником разъяснения не должны изменять суть Конкурсной заявки.

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительные документы может применяться не в равной степени к участникам закупки, что может повлечь необоснованное отклонение и/или допуск участников закупки.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных положений Документации ограничивает количество участников закупки и противоречит пункту 1.2 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - В соответствии с пунктом 11 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе место и дата рассмотрения предложений участников закупки и подведения итогов закупки.

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что Документация не содержит сведений о дате рассмотрения заявок участников Конкурса.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком не размещены надлежащим образом сведения о закупке, предусмотренные Законом о закупке, что нарушает пункт 11 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

РЕШИЛА:

- -
 - Признать жалобу ООО «Атринити Консалтинг» от 05.10.2017 № 235/АК на действия (бездействие) заказчика ПАО «Сбербанк» при проведении конкурса по выбору поставщика программного обеспечения для управления инфраструктурой ЦОД ПАО Сбербанк, в рамках программы «Надёжность критичных автоматизированных систем Банка (99.99)» (извещение №31705372194) обоснованной в части неправомерного установления в Документации положений о подтверждении соответствия программного обеспечения DCIM (лот № 1) требования технического задания до заключения договора по результатам Конкурса.
 - Признать ПАО «Сбербанк России» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 1 части 10 статьи 4, часть 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.
 - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 19.10.2017 № 223ФЗ-928/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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