

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-23490/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

11.01.2022 г. Москва

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

Председательствующего:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Управление механизации-84», ОАО «РЖД»,

рассмотрев жалобу ООО «Управление механизации-84» (далее — Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1207/ОКЭ-ГВЦ/21 на право заключения договоров выполнения работ по техническому обслуживанию и восстановлению работоспособности систем пожарной автоматики (реестровый № 32110976234, далее — Закупка),

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 Заказчиков при проведении 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, 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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в ненадлежащем формировании закупочной документации.

1) Заявитель оспаривает квалификационное требование закупочной документации о наличии у участника опыта выполнения работ и/или оказания услуг по техническому обслуживанию и/или ремонту систем пожарной автоматики, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС.

В своей жалобе Заявитель указывает, что данное требование не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

2) Заявитель оспаривает требование закупочной документации о наличии квалифицированного персонала для выполнения работ по техническому обслуживанию и восстановлению работоспособности систем пожарной автоматики в количестве не менее 1 (одного) специалиста из числа административно-технического персонала с группой допуска по электробезопасности не ниже IV и 1 (одного) специалиста из числа оперативного или оперативно-ремонтного персонала с группой допуска по электробезопасности не ниже III (по каждому лоту).

По мнению Заявителя, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанного в Документации квалифицированного персонала, а также подтверждающих документов, указанных в пункте 1.9.3 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, поскольку такой квалифицированный персонал может быть привлечен участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки, а, напротив,

налагают дополнительные непредусмотренные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в закупке.

3) Заявитель оспаривает критерий оценки «Опыт участника».

Заявитель в своей жалобе указывает, что в Конкурсной документации отсутствуют сведения, на основании каких документов производилась бы оценка каждого участника по данному критерию.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

Комиссия, изучив представленные в материалы дела документы и сведения, установила следующее.

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.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны установленные заказчиком требования к участникам закупки.

1) Согласно пункту 1.9.2 закупочной документации по лотам №№ 1 – 4 участник должен иметь опыт выполнения работ и/или оказания услуг по техническому обслуживанию и/или ремонту систем пожарной автоматики, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в Техническом задании - приложении № 1.1 конкурсной документации от начальной (максимальной) цены договора. При этом учитывается стоимость всех выполненных и/или оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) работ и/или услуг (по выбору участника закупки) по техническому обслуживанию и/или ремонту систем пожарной автоматики.

В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника, соответствие квалификационному требованию рассматривается в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника. В подтверждение опыта выполнения работ и/или оказания услуг участник в составе заявки представляет:

- документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации

и

- акты о выполнении работ и/или оказании услуг;

и

- договоры на выполнение работ и/или оказание услуг (представляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);

и

- документы, подтверждающие оплату по договорам;

- документы, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.).

Согласно позиции Заказчика, указанное требование устанавливается в связи с необходимостью выбора контрагента, который в результате осуществления предпринимательской деятельности по выполнению работ и/или оказанию услуг приобрел необходимую квалификацию в сфере осуществления такой деятельности.

Данное требование предъявляется к участникам для получения стоимостного выражения опыта, позволяющего оценить возможность претендента выполнить работы в необходимом объеме. Также информация об опыте выполнения работ и/или оказания услуг служит показателем активности участника на рынке.

Соответствие данному требованию позволяет определить участников, специализирующихся в данном сегменте рынка, что существенно снижает риски невыполнения обязательств контрагентом, и возможность выполнения работ ненадлежащим образом.

Как указывает Заказчик, в ОАО «РЖД» эксплуатируется более 1500 информационных систем, которые физически размещены на инфраструктуре 17 вычислительных центров в разных регионах страны (16 ИВЦ и ГВЦ - собственно), в том числе на объектах в городах Санкт-Петербург, Саратов, Челябинск и Чита.

В том числе 57 информационных систем, имеющих прямое влияние на безопасность движения и перевозочный процесс, более 22 бизнес-критичных информационных систем.

К критичным ИС относятся системы непрерывного действия для решения критичных задач Компании. Сбой систем указанного уровня оказывает существенное влияние на функционирование Компании в целом. Системы, критичные для обеспечения выполнения сквозных бизнес-процессов Компании, обеспечивающие их эффективное выполнение, но не оказывающие прямого воздействия на них. Бизнес-процесс может исполняться без информационных систем этого уровня (операции могут быть выполнены вручную), но, в случае их остановки или существенной деградации производительности, Компания будет нести существенные финансовые потери. Информационные системы указанного класса должны функционировать в непрерывном режиме.

В целях недопущения сбоя в работе информационных систем используются дорогостоящие программно-аппаратные комплексы. Даже кратковременный сбой в работе при возникновении возгорания на объектах информационно-вычислительных центров может нарушить безопасное движение поездов и привести к существенным финансовым потерям Компании.

Сбой работы системы приведет к переходу в управление в ручном режиме (диспетчера остаются фактически слепыми, так как отсутствует оперативная информация), как следствие снижение скорости поездов. При длительном простое к потенциальной отмене движения поездов на определенных участках дороги.

На объектах ИВЦ в производственной деятельности компании задействовано более 1000 сотрудников, которые обеспечивают, как бесперебойную работу инженерных систем и оборудования вычислительного комплекса, так и сопровождение пользователей компании по работе в информационных системах. Обеспечение безопасного пребывания сотрудников на объектах ГВЦ ОАО «РЖД», как объектах с массовым пребыванием людей, является одной из приоритетных задач.

В связи с критической важностью обслуживаемых систем при проведении открытого конкурса установлено квалификационное требование о наличии опыта выполнения работ и/или оказания услуг по техническому обслуживанию и/или ремонту систем пожарной автоматики.

Наличие у участника соответствующего опыта выполнения работ и/или оказания услуг свидетельствует о высокой степени его готовности к выполнению работ, о наличии у него реальной способности организовать выполнение полного требуемого объема работ непосредственно с даты начала выполнения работ на весь период, указанный в договоре. Отсутствие у участника опыта в проведении заявленных работ, может привести к нарушению сроков исполнения обязательств и поломке оборудования обеспечения пожарной безопасности установленного на объекте, и, как следствие, возникновение риска наложения на ОАО «РЖД» административных штрафов контролирующими органами.

2) В соответствии с пунктом 1.9.3 закупочной документации по лотам №№ 1 – 4 участник должен располагать квалифицированным персоналом для выполнения работ по техническому обслуживанию и восстановлению работоспособности систем пожарной автоматики в количестве не менее 1 (одного) специалиста из числа административно-технического персонала с группой допуска по электробезопасности не ниже IV и 1 (одного) специалиста из числа оперативного или оперативно-ремонтного персонала с группой допуска по электробезопасности не ниже III (по каждому лоту).

В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника, соответствие квалификационному требованию рассматривается в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника. В подтверждение наличия квалифицированного персонала участник в составе заявки должен представить:

- документ, подготовленный по Форме сведений о квалифицированном персонале участника, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации (в т.ч. форма согласия на обработку персональных данных);

- действующие удостоверения о проверке знаний правил работы в электроустановках с группой допуска по электробезопасности;

- копии гражданско-правовых договоров и/или трудовых договоров с работниками и/или иных договоров на оказание услуг по предоставлению персонала;

- копии патентов, выданных в соответствии с Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 25.07.2002 № 115-ФЗ (копии основной и оборотной стороны патента), в случае предоставления участником персонала, являющегося иностранными гражданами.

Согласно позиции Заказчика, данное требование установлено в соответствии с необходимостью выполнения работ по контролю и проверке работоспособности основных и резервных источников питания, составных частей систем (электрической и сигнализационной), проверке переключения питания с основного источника на резервный и обратно (пункты 6.1.3; 6.1.4; 6.2.3; 6.2.4 и т.д. технического задания (приложение № 1.1. к документации)) на основании положений Приказа Министерства труда РФ от 15.12.2020 № 903н (разделы 7; 10; 11, Приложение к Приказу), а также Правил технической эксплуатации электроустановок потребителей, утвержденных приказом Минэнерго от 13.01.2003 № 6 (пункты 1.4.30 и 1.4.31).

Требование о наличии квалифицированного персонала установлено в соответствии с Приказом Министерства труда РФ от 15.12.2020 г. № 903н в части требований по соблюдению охраны труда при проведении оперативного обслуживания и осмотра электроустановок (пункты 3.1, 3.2 Правил по охране труда при эксплуатации электроустановок), а именно: специалиста из числа административно-технического персонала с группой допуска по электробезопасности не ниже IV (при эксплуатации электроустановок напряжением до 1000В), имеющего право выдачи нарядов-допусков и распоряжений в соответствии с пунктом 5.4. Правил по охране труда при эксплуатации электроустановок, и специалиста из числа оперативного или оперативно-ремонтного персонала с группой допуска по электробезопасности не ниже III, имеющего право на оперативное обслуживание электроустановок, в соответствии с пунктом 3.2. Правил по охране труда при эксплуатации электроустановок. В соответствии с Приложением №2 к Приказу №903н на второй странице удостоверений, в графе «допущен в качестве», указывается принадлежность специалиста к административно-техническому персоналу / оперативному или оперативно-ремонтному персоналу.

Заказчику необходим оперативный или оперативно-ремонтный персонал с наличием не ниже третьей группы допуска по электробезопасности в связи с тем, что только при наличии указанной группы специалист имеет право единоличного обслуживания, осмотра, подключения и отключения электроустановок от сети до 1000 В.

Указанное требование позволяет Заказчику судить о степени подготовленности участника к исполнению обязательств по договору.

При отсутствии необходимого количества квалифицированных специалистов выполнение работ с момента подписания договора будет фактически невозможным.

Отсутствие у участника требуемого персонала может привести к нарушению сроков исполнения обязательств по договору, так как на привлечение квалифицированного персонала у победителя открытого конкурса будет не более 20 дней после подведения итогов до заключения договора.

На основании вышеизложенного участник должен подтвердить, что имеет на момент подачи заявки действующий минимальный квалифицированный персонал, который способен выполнить работы/оказать услуги надлежащего качества и в сроки согласно условиям договора.

Комиссия отмечает, что Закон о закупках не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить Положение о закупках - документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров.

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчики руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, другим федеральным законам и иным нормативных правовых актов Российской Федерации.

Комиссия отмечает, что само по себе включение в документацию условий и признаков, которые в конечном итоге приводят к исключению из числа участников лиц, не отвечающих этим условиям и признакам, не является ограничением доступа к участию в закупке и ограничением конкуренции, а представляет собой механизм выбора наиболее подходящего под требования Заказчика, в данном случае исполнителя.

В этой связи Комиссия отмечает, что спорные требования предъявлены на основании потребности Заказчика, в свою очередь, Заказчик проводит закупочную процедуру в целях получения конечного результата в том виде, качестве, порядке и объеме, на который он обоснованно рассчитывал.

При этом отсутствие у хозяйствующего субъекта необходимых условий для участия в Закупке не является доказательством, подтверждающим, что требования Заказчика привели к ограничению конкуренции. Каждый хозяйствующий субъект самостоятельно принимает решение об участии в закупочной процедуре, действия каждого из них влияют на результаты закупки, победителем которого определяется лучший из участников, то есть наиболее конкурентоспособный.

Указанный вывод содержится и в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 16.05.2018. Верховный суд РФ указал, что уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и

не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

На основании изложенного, доводы жалобы об установлении требований к участникам закупки Комиссией признаются необоснованными.

3) В соответствии с частью 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

При этом согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

В пункте 2.1 приложения № 1.4 закупочной документации установлен критерий оценки «Опыт участника», в соответствии с которым:

Оценка осуществляется на основании документов, представленных каждым участником в составе заявки в соответствии с п. 1.9.2. конкурсной документации следующим образом:

Оценивается путем деления стоимости выполненных и/или оказанных каждым (j-ым) участником работ и/или услуг по техническому обслуживанию и/или ремонту систем пожарной автоматики на начальную (максимальную) цену договора (лота) (без учета НДС), по формуле:

$\sum C_j$ опыт

$B_j = \frac{\sum C_j}{C_{\text{нач. макс}}} * 10$

C_j нач. макс

где:

B_j – количество баллов j-го участника;

Ц_j Σ опыт – стоимость выполненных и/или оказанных j-ым участником работ и/или услуг по техническому обслуживанию и/или ремонту систем пожарной автоматики (без учета НДС);

Ц нач.макс. – начальная (максимальная) цена договора (лота) (без учета НДС) .

10 – максимально возможное количество баллов.

В случае если стоимость выполненных работ и/или оказанных услуг по техническому обслуживанию и/или ремонту систем пожарной автоматики равна или больше начальной (максимальной) цены договора (лота) (без учета НДС), то участнику сразу присваивается 10 баллов.

Согласно пункту 2 приложения № 1.4 к закупочной документации оценка заявок осуществляется на основании технического предложения, документов, представленных в подтверждение соответствия квалификационным требованиям, требованиям технического задания, иных документов, представленных в составе заявки, а также следующих документов, представляемых участником дополнительно при наличии.

В пункте 1.9.2 закупочной документации установлено квалификационное требование о наличии у участников опыта по предмету закупки, в соответствии с которым в подтверждение опыта выполнения работ и/или оказания услуг участник в составе заявки представляет:

документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации

и

- акты о выполнении работ и/или оказании услуг;

и

- договоры на выполнение работ и/или оказание услуг (представляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);

и

- документы, подтверждающие оплату по договорам;

- документы, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.).

Таким образом, в закупочной документации указан перечень документов, на основании которых Заказчиком будет проводиться оценка и сопоставление заявок, поданных на участие в закупке, в связи с чем Комиссия не устанавливает нарушение действующего законодательства о закупках, в связи с чем довод жалобы Заявителя признается необоснованным.

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).

Также на заседании Комиссии представитель Заявителя в дополнение к доводам жалобы указал еще один довод о неправомерном установлении критерия оценки «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

Указанный довод оставляется без рассмотрения, так как частью 13 статьи 3 Закона о закупках установлено, что рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования, в свою очередь Заявитель не лишен права подать новую жалобу с указанием данного довода.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы Заявителя, в свою очередь, довод о неправомерном установлении критерия «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» подлежит оставлению без рассмотрения.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Оставить жалобу ООО «Управление механизации-84» (ИНН: 3662195090; ОГРН: 1133668047402) на действия ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727; ОГРН: 1037739877295) в части довода о неправомерном установлении критерия «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед

заказчиком и/или третьими лицами» без рассмотрения, в остальной части - признать необоснованной.

2. Снять ограничения, установленные письмом Московского УФАС России от 29.12.2021 № НП/80195/21.

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