

РЕШЕНИЕ

23 сентября 2015г.

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

Камнева Н.П. - заместитель руководителя управления, председатель Комиссии;

Калинина О.Ю - и.о. начальника отдела контроля органов власти, член Комиссии;

Иванов С.А. – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти, член Комиссии, рассмотрев жалобу ООО «АВК-Т» (вх. № 4895 от 14.09.2015г.) на действия Заказчика открытого конкурса на оказание услуг по комплексной уборке и уходу за поверхностями помещений главного корпуса, учебного корпуса, аудиторного корпуса НГУ с библиотекой для нужд НГУ (№ извещения 31502694971) ФГАОУ ВО «Новосибирский национальный исследовательский государственный университет»,

в присутствии:

представителя подателя жалобы, ООО «АВК-Т»- «...» (по доверенности б/н от 27.03.2015г.);

представителей ФГАОУ ВО «Новосибирский национальный исследовательский государственный университет»- «...» (по доверенности № 68/101 от 06.08.2015г.), «...» (по доверенности № 69/101 от 07.08.2015г.)

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области поступила жалоба ООО «АВК-Т» (вх. № 4895 от 14.09.2015г.) на действия Заказчика открытого конкурса на оказание услуг по комплексной уборке и уходу за поверхностями помещений главного корпуса, учебного корпуса, аудиторного корпуса НГУ с библиотекой для нужд НГУ (№ извещения 31502694971) ФГАОУ ВО «Новосибирский национальный исследовательский государственный университет».

Заявитель сообщает следующее.

25.08.2015 г. Заказчиком была опубликована конкурсная документация для проведения открытого конкурса на оказание услуг по комплексной уборке и уходу за поверхностями помещений главного корпуса, учебно-лабораторного корпуса, аудиторного корпуса НГУ с библиотекой для нужд федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Новосибирский национальный исследовательский государственный университет» (далее - Документация).

По мнению ООО «АВК-Т», пункт 29.2.2. Документации является ограничивающим конкуренцию. Заказчику поступали запросы на разъяснения, в том числе в запросе на разъяснения конкурсной документации от 03.09.2015 (участник закупки просит разъяснить пункт 29.2.2. Документации).

Однако, несмотря на позицию заказчика, что не предоставление трудовых договоров не повлечет отклонение заявки участника, а лишь повлияет на количество выставленных баллов, по мнению ООО «АВК-Т», указанное требование является ограничением конкуренции. Мнение ООО «АВК-Т» основывается на том, что наличие трудовых резервов на момент подготовки заявки не гарантирует заказчику, что лица, копии трудовых договоров и/или копии трудовых книжек которых представлены в составе заявки, будут осуществлять оказание услуг на объектах заказчика.

Кроме того, участник при заполнении формы 4 указывает имена работников своей организации, но не сотрудников, которые непосредственно будут осуществлять уборку на объектах заказчика.

Таким образом, приложение документов (копий трудовых договоров и/или копии трудовых книжек) не является показателем квалификации участника, но, по мнению ООО «АВК-Т», существенно ограничивает конкуренцию, так как при непредоставлении указанных копий участник получает 0 баллов.

Предоставить на сегодняшний день указанные копии ООО «АВК-Т» не может, так как в соответствии со статьей 57 Трудового кодекса РФ в трудовом договоре указываются фамилия, имя, отчество работника и сведения о документах, удостоверяющих личность работника.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 27.07.2006 №152-ФЗ «О персональных данных» персональные данные - любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных). Таким образом, сведения, указываемые в трудовом договоре, относятся к персональным данным работника.

Статьей 88 Трудового кодекса РФ предусмотрено, что при передаче персональных данных работника работодатель должен соблюдать следующие требования: не сообщать персональные данные работника гостевой стороне без письменного согласия работника.

Таким образом, осуществить передачу персональных данных заказчику без согласия работников участника не представляется возможным. На сегодняшний день работники ООО «АВК-Т» не выдали согласие на передачу персональных данных юридическому лицу, не являющемуся контрагентом их работодателя и не связанного с ним никакими договорными отношениями.

Однако, согласие на обработку персональных данных работниками, работающими непосредственно на объектах заказчика, ООО «АВК-Т» готово предоставить до заключения договора.

По мнению ООО «АВК-Т», заказчику необходимо исключить из требований п. 29.2.2. Документации слова: «представить копии трудовых книжек и/или трудовых договоров», как ограничивающие конкуренцию и нарушающие ч. 2 ст. 8 Закона о контрактной системе, конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Также ограничивающим конкуренцию пунктом, по мнению ООО «АВК-Т», является пункт 29.2.3 «Доля сотрудников, которые будут задействованы для оказания услуг».

Этот пункт ограничивает конкуренцию тем, что субъекты малого предпринимательства (далее - СМИ) в любом случае получают 0 баллов, так как исходя из указанного в техническом задании объема услуг средний штат работников, производящих уборку на объектах заказчика должен составлять не менее 60 человек.

По мнению ООО «АВК-Т», доля сотрудников от общего числа работников, которые будут задействованы для оказания услуг у конкретного заказчика, не влияет на квалификацию участника закупки. Более того, п. 1.7. Документации предусмотрена возможность привлечения субподрядчиков.

По мнению ООО «АВК-Т», заказчику необходимо исключить п. 29.2.3. Документации, как ограничивающий конкуренцию и нарушающий ч. 2 ст. 8 Закона о контрактной системе.

Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности, к необоснованному ограничению числа участников закупок.

По мнению подателя жалобы, действия Заказчика, неправомерны и не обоснованы, приводят к ограничению конкуренции и являются нарушением:

- 1) части 2 статьи 8 Закона о контрактной системе,
- 2) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», а именно, запрет на действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции,
- 3) пункта 1 части 2 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», а именно равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Жалоба ООО «АВК-Т» подана в соответствии с требованиями ч.ч. 6-8 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», принята Новосибирским УФАС России к рассмотрению.

ФГАОУ ВО «Новосибирский национальный исследовательский государственный университет» представило следующие возражения на жалобу (вх. № 8730 от 21.09.2015г.).

Заявитель утверждает, что Заказчиком нарушена ч.2 ст. 8 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Однако данная закупка проводится Заказчиком в рамках Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», поэтому положения Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ к ней применяться не могут.

Ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» говорит о запрете действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе:

1) координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников. Заказчик подобной деятельности не ведет.

2) создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом; Заказчик предоставил всем потенциальным участникам равные условия, в том числе путем размещения ответов на запросы на официальном сайте.

3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений. Данный пункт неприменим, поскольку определения победителя не было.

4) участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Данный пункт неприменим, поскольку реквизиты компаний, подавших заявки на участие в открытом конкурсе Заказчику неизвестны до вскрытия конвертов. П.1 ч.2 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» говорит о том, что: «При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: «равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки».

Заказчик считает, что ни один из этих принципов им не нарушен, поскольку установленные им требования являются равными, справедливыми и едиными для всех участников и необходимы для выбора лучшей заявки.

Также Заказчик считает, что Заявитель сознательно искажает информацию, утверждая, например, что субъекты малого предпринимательства (СМИ), не могут получить максимальное количество баллов по критерию «квалификация», поскольку, согласно ч.2 ст. 4 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О

развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» «средняя численность работников за предшествующий календарный год не должна превышать следующие предельные значения... до ста человек включительно для малых предприятий», тогда как для получения максимального балла по критерию 29.2.2 «Наличие трудовых ресурсов» достаточно 60 человек, а для получения минимального отличного от нуля - 20 сотрудников.

Заказчик считает, что требование о предоставлении трудовых книжек и/или трудовых договоров (п.29.2.2.) и о доле сотрудников, которые будут задействованы для оказания услуг (п.29.2.3.) являются правомерными, поскольку представление в составе заявки этой информации является подтверждением того, что участник конкурса - потенциальный победитель торгов, обладает необходимым персоналом для удовлетворения потребности Заказчика. Требования Заказчика не нарушают положений Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных». Правила передачи персональных данных работника регламентированы ст. 88 «Трудового кодекса Российской Федерации» от 30.12.2001 N 197-ФЗ. Из положений указанных норм следует, что законодательством не установлен запрет на передачу персональных данных работодателем, установлены только правила передачи данных для использования в коммерческих целях (необходимо согласие работника).

Косвенно о том, что установленные требования не нарушают принципов добросовестной конкуренции говорит тот факт, что на открытый конкурс уже подано 8 (Восемь) заявок, судя по размеру конвертов содержащих информацию предусмотренную пп. 29.2.2 и 29.2.3 информационной карты открытого конкурса).

Рассмотрев по существу поступившую жалобу, представленные материалы и доводы лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.

03.09.2015г. ФГАОУ ВО «Новосибирский национальный исследовательский государственный университет» на официальном сайте <http://zakupki.gov.ru> было опубликовано извещение о проведении открытого конкурса на оказание услуг по комплексной уборке и уходу за поверхностями помещений главного корпуса, учебного корпуса, аудиторного корпуса НГУ с библиотекой для нужд НГУ (№ извещения 31502694971).

Пунктом 29 документации вышеуказанного открытого конкурса установлены следующие критерии оценки заявок на участие в конкурсе и порядок оценки и сопоставления:

29.1 Цена договора.	50
29.2 Квалификация участника и (или) коллектива его сотрудников (опыт, образование квалификация персонала, деловая репутация).	50
29.2.1 Опыт оказания участником конкурса за последние два года, предшествующих дате	<ul style="list-style-type: none"> • Нет договоров - 0

<p>окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе, аналогичных услуг. Сумма каждого контракта и/или договора должна быть не менее 75% от начальной (максимальной) цены конкурса.</p> <p>Для оценки данного показателя участнику необходимо заполнить Форму 3 и представить копии договоров (копии контрактов) с обязательным приложением задания на оказание услуг и копий актов выполненных работ/оказанных услуг.</p>	<p>баллов;</p> <ul style="list-style-type: none"> • от 1 до 5 договоров – 10 баллов; • от 6 до 10 договоров – 20 баллов; • от 11 до 15 договоров – 30 баллов; • более 16 договоров – 50 баллов.
<p>29.2.2 Наличие у Участника конкурса трудовых ресурсов.</p> <p>Для оценки данного показателя участнику необходимо заполнить Форму 4 и представить копии трудовых книжек и/или трудовых договоров.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Менее 20 чел. - 0 баллов; • от 20 до 40 договоров – 10 баллов; • от 41 до 60 – 20 баллов; • более 60 – 25 баллов.
<p>29.2.3 Доля сотрудников, которые будут задействованы для оказания услуг</p> <p>Для оценки данного показателя участнику необходимо заполнить Форму 5.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Более 50 %. - 0 баллов; • от 26% до 49%– 10 баллов; • Менее 25% – 25 баллов.

Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к выводам о том, что вышеуказанные требования и критерии в равной степени распространяются на всех хозяйствующих субъектов, потенциальных участников конкурсной процедуры и тем самым создают равные условия участия хозяйствующих субъектов в торговых процедурах.

Комиссия Новосибирского УФАС России принимает во внимание доводы ответчика о том, что согласно ч.2 ст. 4 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» «средняя численность работников за предшествующий календарный год не должна превышать следующие предельные значения... до ста человек включительно для малых предприятий», тогда как для получения максимального балла по критерию 29.2.2 «Наличие трудовых ресурсов» достаточно 60 человек, а для получения минимального отличного от нуля - 20 сотрудников, а также о том, что правила передачи персональных данных работника регламентированы ст. 88 «Трудового кодекса Российской Федерации» от 30.12.2001 N 197-ФЗ.

Из положений указанных норм следует, что законодательством не установлен запрет на передачу персональных данных работодателем, установлены только правила передачи данных для использования в коммерческих целях (необходимо

согласие работника).

Отсутствие возможности у того или иного хозяйствующего субъекта на получение согласия работников на обработку персональных данных, не может указывать на нарушения антимонопольного законодательства со стороны организатора конкурса в силу того, что согласно положениям ст. 2 Гражданского кодекса РФ, предпринимательской деятельностью является самостоятельная, осуществляемая **на свой риск** деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Проблема получение у того или иного хозяйствующего субъекта согласия работников на обработку персональных данных не может являться основанием для внесения изменений в конкурсную документацию.

В действиях заказчика, ФГАОУ ВО «Новосибирский национальный исследовательский государственный университет» не установлено нарушений порядка организации и проведения торгов, поскольку требования, установленные Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» к конкурсным процедурам, ФГАОУ ВО «Новосибирский национальный исследовательский государственный университет» соблюдены.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России,

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «АВК-Т» (вх. № 4895 от 14.09.2015г.) на действия Заказчика открытого конкурса на оказание услуг по комплексной уборке и уходу за поверхностями помещений главного корпуса, учебного корпуса, аудиторного корпуса НГУ с библиотекой для нужд НГУ (№ извещения 31502694971) ФГАОУ ВО «Новосибирский национальный исследовательский государственный университет» необоснованной

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа ч. 2.6 ст. 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

М