

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-2247/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

15.02.2021

г. Москва

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

Председательствующего:

членов Комиссии:

при участии представителей от ООО ЧОП «Инфинити», ФГБОУ ВО «МГУТУ им. К.Г. Разумовского (ПКУ)»,

рассмотрев жалобу ООО ЧОП «Инфинити» (далее - Заявитель) на действия МГУТУ им. К.Г. Разумовского (Первый казачий университет) (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса на право заключения договора на оказание услуг по охране объектов и имущества ФГБОУ ВО «МГУТУ им. К.Г. Разумовского (ПКУ)» в 2021 году (реестровый № 32109924024) (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 Заказчика при проведении Закупки.

Заявитель оспаривает положения Документации.

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.

26.01.2021 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок и на официальном сайте ЭТПЗ было опубликовано извещение о проведении открытого конкурса на право заключения договора на оказание услуг по охране объектов и имущества ФГБОУ ВО «МГУТУ им. К.Г. Разумовского (ПКУ)» в 2021 году (реестровый № 32109924024).

Заявитель считает, что Заказчиком неправомерно установлены некоторые положения Документации.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Комиссия, заслушав позицию сторон, проанализировав материалы, представленные на заседании Комиссии, приходит к решению о признании жалобы частично обоснованной в части на основании

следующих фактических обстоятельств дела.

Пунктом 12 Информационной карты установлены иные измеряемые требованиям, к участникам закупки, квалификационные требования, а именно:

«... Иные измеряемые требованиям, к участникам закупки: Установлены.

- отсутствие сведений об участнике закупки в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном Федеральным законом № 223-ФЗ;

- отсутствие сведений об участнике закупки в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном Федеральным законом № 44-ФЗ,

- отсутствие фактов неисполнения/ненадлежащего исполнения участником закупки обязательств по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг по договорам, заключенным с Заказчиком, за последние 2 года, предшествующие дате размещения извещения в единой информационной системе.

Квалификационные требования: Установлены

наличие финансовых, материальных средств, а также иных возможностей (ресурсов), необходимых для выполнения условий договора:

- наличие не менее 5 (пяти) конных патрулей для обеспечения безопасности 8 (восьми) мероприятий Заказчика;

- право сотрудников Исполнителя (охранников) выполнять охранные функции в традиционной, а также парадной форме Российского казачества.

Несоответствие участника закупки квалификационным требованиям является основанием для отклонения заявки такого участника...».

Заявитель считает, что установление требования об отсутствии фактов неисполнения/ненадлежащего исполнения участником закупки обязательств по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг по договорам, заключенным с Заказчиком, за последние 2 года, предшествующие дате размещения извещения в единой информационной системе.

Заказчик на заседании Комиссии указал, что данное требование установлено в соответствии с пунктом 4 Раздела 5 Положения о Закупках.

Комиссия отмечает, что исходя из смысла данного требования к участию в Закупке может быть допущен участник, добросовестно исполнивший обязательства перед Заказчиком (ФГБОУ ВО «МГУТУ им. К.Г. Разумовского (ПКУ)»), при этом у данного участника могут быть не исполнены обязательства по договорам, заключенным с другими заказчиками, тогда как участник, исполнивший обязательства перед

другими заказчиками, но имеющий факт неисполнения обязательств по договору с Заказчиком (ФГБОУ ВО «МГУТУ им. К.Г. Разумовского (ПКУ)»), будет отклонен от участия.

При этом в Документации не установлено, какими документами подтверждается факт неисполнения (жалобы от заказчиков, решение суда, претензии и т.д.).

На заседании Комиссии установлено, что у Заказчика нет сведений о факте неисполнения/ненадлежащего исполнения Заявителем обязательств по договорам, заключенным с Заказчиком. Однако, по данному требованию могут быть отклонены иные участники.

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 предусмотрен подпунктом 2 пункта 33 положения о закупке.

Предоставленное законом Заказчику право на самостоятельное определение критериев допуска заявок к участию в закупочной процедуре направлено на предоставление ему возможности выбора потенциального контрагента, наиболее полно отвечающего предъявляемым требованиям, а потому способного в наиболее короткие сроки обеспечить заказчика необходимыми ему качественными товарами, работами или услугами. В то же самое время, такое право заказчика не является безусловным и безграничным и оканчивается тогда, когда вместо выбора наилучшего контрагента по объективным показателям такое право используется для целей искусственного сокращения количества участников закупки.

Вместе с тем заказчик не учитывает, что подобного рода требования не могут быть установлены без соблюдения баланса частных интересов заказчика и публичных интересов, расширения количества участников торгов, предотвращения различных злоупотреблений и недопущения ограничения конкуренции на торгах, что установлено законодательством о защите конкуренции, в том числе Законом о закупках. При этом, рассматривая установленные в закупочной документации требования, признать их соответствующими указанным принципам закупочной деятельности не представляется возможным.

Установление данного требования в качестве допуска к дальнейшему участию в процедуре влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Наличие у Заказчика права по самостоятельному

определению требований к участнику закупочной процедуры, не означает, что реализация данного права может осуществляться произвольно. Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

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», утвержденного 16.05.2018 Президиумом Верховного Суда Российской Федерации разъяснено, 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.

В свою очередь, обоснованность ограничения конкуренции посредством установления спорного требования в документации должна быть доказана со стороны заказчика, как равно и невозможность проведения закупки без предъявления соответствующего требования непосредственно к участнику закупки.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/14, действующим законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

В настоящем случае каких-либо доказательств наличия у заказчика объективной необходимости в установлении такого требования последним не представлено.

Названное требование может являться оценочным либо предъявляться к исполнителю контракта, поскольку обратное приведет к необоснованному исключению из числа участников закупки лиц, способных исполнить взятые на себя обязательства по контракту, но лишенные возможности представить требуемые документы именно на этапе подачи заявок.

При этом, следует отметить, что желание Заказчика в выборе надежного поставщика не может обуславливать правомерность установления заказчиком спорного требования в закупочной документации на стадии подачи и рассмотрения заявок.

Таким образом устанавливая данное требование, Заказчик нарушает пункт 2 часть 1 статьи 3 Закона о закупках.

Исходя из чего, Комиссия признает данный довод обоснованным.

Согласно требованиям Документации участник должен иметь не менее 5 (пяти) конных патрулей для обеспечения безопасности 8 (восемью) мероприятий Заказчика.

Заявитель считает данное требование неправомерным.

Комиссия отмечает, что отсутствие участника на момент подачи заявки данных патрулей не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам закупочной процедуры, поскольку такие материально-технические ресурсы, могут быть у участника Закупки после подведения итогов Закупки в случае признания такого участника победителем.

При этом Заказчик, устанавливая наличие данных средств, налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Аукционе.

Таким образом, установление указанного требования в качестве обязательного ограничивает круг участников, поскольку несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед заказчиком, не подтверждает невозможность для участника конкурса исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам закупки.

Более того, данный критерий не является объективным и прозрачным и не позволяет учитывать фактически совершенное правонарушение, то есть степень опасности нарушения.

Данный критерий является дискриминационным, потому как не позволяет дифференцировать нарушения, непосредственно связанные с нарушением обязательств, и иные нарушения.

Кроме того, данный критерий не позволяет дифференцировать нарушения с точки зрения их опасности, хотя заказчик настаивает на обратном, однако правовых доводов им не приводится.

При этом данное требование является не критерием оценки, а критерием допуска лица для участия в отборе.

В связи с изложенным Комиссия не считает возможным признать обоснованным подобное условие.

Таким образом, действия Заказчика, установившего в Документации

вышеуказанное требование к участникам закупки, ограничивает количество участников закупки, противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Помимо этого Заявитель указывает на незаконность установления Заказчиком требования о наличии права сотрудников Исполнителя (охранников) выполнять охранные функции в традиционной, а также парадной форме Российского казачества.

При этом Заказчик требует представить в составе заявки нормативные документы (копии), подтверждающие право ношения сотрудниками исполнителя формы Российского казачества.

Согласно подпункту «б» пункта 2 Указа Президента РФ от 9 февраля 2010 г. № 171 «О форме одежды и знаках различия по чинам членов казачьих обществ, внесенных в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации» форма одежды, знаки различия по чинам и знаки различия по принадлежности к войсковым казачьим обществам лиц, не являющихся членами казачьих обществ, внесенных в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации, не могут быть аналогичными форме одежды, знакам различия по чинам и знакам различия по принадлежности к войсковым казачьим обществам членов казачьих обществ, внесенных в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации, а также сходными с ними до степени смешения.

Исходя из смысла данной нормы право носить одежду, знаки различия по чинам и знаки различия по принадлежности к войсковым казачьим обществам, установленные данным Указом, имеют право члены казачьих обществ, находящихся в государственном реестре казачьих обществ в Российской Федерации.

При этом установлено право носить одежду, не схожую с формой казачьих обществ, входящих в государственном реестре казачьих обществ в Российской Федерации.

Однако, Комиссия отмечает, что постановлением Правительства Российской Федерации от 14 августа 1992 г. № 587 в приложении № 10 установлены правила ношения специальной форменной одежды при оказании различных видов охранных услуг, а именно:

«...при оказании охранных услуг работниками частной охранной организации не допускается ношение:

а) отдельных предметов специальной форменной одежды совместно с иной одеждой;

б) специальной форменной одежды, аналогичной форме одежды сотрудников правоохранительных органов и военнослужащих, а также сходной с ними до степени смешения;

в) **специальной форменной одежды** без личной карточки охранника, а также **не позволяющей определить принадлежность работников частной охранной организации к конкретной частной охранной организации.**

В ходе оказания охранных услуг работники частной охранной организации обеспечивают чистое и аккуратное ношение специальной форменной одежды...».

По мнению Комиссии Заказчик, устанавливая данные требования, существенно ограничивает круг участников, так как правом носить форму казачьих обществ обладают только члены данных казачьих обществ, находящихся в государственном реестре казачьих обществ в Российской Федерации.

При этом охранникам частных охранных организаций запрещается носить специальную форменную одежду, не позволяющую определить принадлежность работников частной охранной организации к конкретной частной охранной организации.

Таким образом Комиссия признает данный довод обоснованным.

Кроме того Заявитель выражает несогласие с содержанием пункта 10 Информационной карты Закупки.

В соответствии с данным пунктом начисление баллов происходит следующим образом:

Количество и опыт работы персонала: 0-50 баллов

- Стаж работы сотрудников руководящего звена более 25 лет и среднесписочная численность сотрудников более 100 человек – 50 баллов;

- Стаж работы сотрудников руководящего звена от 10 до 24 лет и среднесписочная численность сотрудников 50 - 100 человек – 25 баллов;

- Стаж работы сотрудников руководящего звена до 10 лет и среднесписочная численность сотрудников менее 50 человек – 0 баллов.

Подтверждается копиями договоров/контрактов и актов, подтверждающих приемку оказанных услуг/работ.

К оценке принимаются те документы, по которым представлены читаемые

копии.

В случае предоставления не читаемых копий документов, документы к оценке не принимаются.

Комиссия отмечает, что исходя из содержания данного пункта Документации невозможно установить какой стаж засчитывается (в организации, подавшей заявку или общий стаж нахождения в руководящей должности в организациях с определенным количеством сотрудников).

При это в форме 5 Документации Закупки указан как общий стаж, так и в должности.

Также не указано, какими документами подтверждается стаж и среднесписочная численность сотрудников.

На основании этого Комиссия признает данный довод обоснованным.

Помимо этого Заявитель не согласен с ещё одним положением пункта 10 Информационной карты Закупки, а именно:

Качество услуг – Значимость критерия: 20%. Коэффициент значимости – 0,2. При отборе исполнителя по критерию «Качество услуг», исходя из сравнения предложений, отраженных в заявках участников настоящего конкурса, будет учитываться следующее:

Характеристики оцениваются комиссией по следующим критериям:

- Наличие группы быстрого реагирования и организационной технической схемы ее работы:

0- баллов в случае отсутствия группы быстрого реагирования

50- баллов в случае наличия группы быстрого реагирования

100- баллов в случае наличия группы быстрого реагирования и предоставления детализированной организационной технической схемы ее работы.

К оценке принимаются те документы, по которым представлены читаемые копии.

В случае предоставления нечитаемых копий документов, документы к оценке не принимаются.

Отсутствие документов или части документов, подтверждающих качество услуг и квалификацию участника ниже оцениваемого порога – 0 баллов.

Заявитель считает, что Заказчиком не установлен объективный порядок оценки по данному критерию, так как не установлены документы, которые Заказчик будет считать надлежащим подтверждением соответствия данному критерию, не расписаны критерии детализации организационной технической схемы, необходимые заказчику, что позволяет Заказчику субъективно подходить к оценке участника по данному требованию.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии пояснил, что в подтверждение наличия группы быстрого реагирования участник может представить любой документ (например, приказ об учреждении). Также касается и детализированной организационной технической схемы работы данной группы.

Также Комиссия отмечает, что в форме 5 Документации Закупки содержится положение следующего содержания: «...Участник закупки может подтвердить содержащиеся в данной форме информацию, приложив к ней **любые необходимые, по его усмотрению, документы**. Непредоставление таких документов не является основанием для отказа в допуске к участию в конкурсе....»

В связи с чем Комиссия не усматривает нарушений в действиях Заказчика в данной части.

На основании чего Комиссия признает данный довод необоснованным.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, частью 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО ЧОП «Инфинити» (ИНН: 7707369684; ОГРН: 1167746645263) на действия ФГБОУ ВО «МГУТУ им. К.Г. Разумовского (ПКУ)» (ИНН: 7709125605; ОГРН: 1027700200494) при проведении Закупки в части обжалования критерия «Качество услуг» необоснованной, в остальной части - обоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.