АО «РЖД-ЗДОРОВЬЕ»

101000, г. Москва, Большой Златоустинский переулок, д. 5, стр. 3

ООО Частное охранное предприятие «БОССЕРВИС»

117405, город Москва, Варшавское шоссе, дом 145 корпус 8, эт 5/пом IV-5-1, помещение 3

ООО «РТС-тендер»

наб. Тараса Шевченко, д. 23-А,
Москва, 121151

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-11800/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.10.2019 г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

рассмотрев жалобу ООО ЧОП «Боссервис» (далее - заявитель) на действия АО «РЖД-Здоровье» (далее - заказчик) при проведении предварительного квалификационного отбора в электронной форме на оказание услуг по охране объектов филиалов АО «РЖД-ЗДОРОВЬЕ» санаториев: «Долина Нарзанов» г. Ессентуки, «Долина Нарзанов» г. Железноводск, «Долина Нарзанов» г. Кисловодск, «Долина Нарзанов» г. Нальчик в 2020-2022 г.г., «Жемчужина Зауралья», оказание услуг по охране объекта недвижимого имущества, расположенного по адресу г. Ярославль, ул. Павлика Морозова, д. 7 в 2020-2022 г.г., «Янтарь», «Транссиб», «Сосновый бор»,«Зеленый гай», «Буран», «Волжские дали», «Аквамарин», «Солнечный», «Ивушка», «Мыс Видный», «Октябрьский», «Черноморье», «Долина Нарзанов» г. Ессентуки, «Долина Нарзанов» г. Железноводск, «Долина Нарзанов» г. Кисловодск, «Долина Нарзанов» г. Нальчик (реестровый № 31908351837, 31908351735, 31908351249, 31908345618, 31908345520, 31908345266, 31908342320, 31908342168, 31908341710, 31908330074, 31908329874, 31908328589) (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.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным п. п. 1, 4 - 6 ч. 10 ст. 3 Федерального закона
от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), обжалуются в порядке, предусмотренном ст. 18.1. Закона о защите конкуренции.

Частью 10 ст. 3 Закона о закупках предусмотрены основания, позволяющие участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при осуществлении закупок товаров, работ, услуг.

Заявитель в жалобе не согласен с положениями документации, поскольку полагает их необоснованными, избыточными, ограничивающими конкуренцию на торгах. Как указывает заявитель в жалобе, заказчик в документации необоснованно

установил в качестве критерия допуска к участию в аукционе требование о наличии у участника статуса производителя товара.

Комиссия Управления, рассмотрев жалобу заявителя, приняла решение о признании ее обоснованной

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Во исполнение приведенной нормы права заказчиком установлено требование к участникам закупки, в соответствии с которым участник должен являться производителем товара или обладать правом поставки товара, предоставленным производителем.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок опубликовано извещение о проведении предварительного квалификационного отбора в электронной форме на оказание услуг по охране объектов филиалов АО «РЖД-ЗДОРОВЬЕ».

Как следует из Положения заказчика предварительный квалификационный отбор – закупка, проводимая заказчиком с целью оценки соответствия поставщиков, исполнителей, подрядчиков предъявляемым требованиям, а также проводимая до подачи заявок с технико-коммерческими предложениями и не влекущая за собой обязательств заключения договора по ее итогам.

Также в соответствии с Положением заказчика конкурентная закупка с ограниченным участием форма торгов, при которой победителем признается участник конкурентной закупки, прошедший предварительный квалификационный отбор, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений в порядке, установленном документацией о конкурентной закупке, содержит лучшие условия исполнения договора.

Таким образом, рассматриваемая процедура проводиться заказчиком в целях определения круга участников закупки, которые в последующем будут наделены правом по участию в закупках заказчика с ограниченным участием. Указанный вывод также подтверждается условиями Положения заказчика, в соответствии с которыми участники, не вошедшие в число участников, прошедших предварительный квалификационный отбор, не могут подавать заявки на участие в конкурентной закупке с ограниченным участием.

Заявитель в жалобе оспаривает требования к участнику закупки, несоответствие которым влечет для участника закупки отклонение его заявки от участия в предварительном квалификационном отборе.

В соответствии с пунктом 214 Положения заказчика заказчик вправе установить в документации при проведении им конкурентной процедуры единые требования к участникам, в том числе квалификационные требования (в зависимости от технических, технологических, функциональных (потребительских) характеристик товаров, работ, услуг), требования, предъявляемые к их безопасности, и/или иные показатели, связанные с определением соответствия участника специальным требованиям, предъявляемым законодательством Российской Федерации, нормативными документами заказчика к поставщикам (исполнителям, подрядчикам), устанавливаются в документации о конкурентной закупке и предусматривают:

- наличие:

финансовых ресурсов для исполнения договора;

на праве собственности или ином законном основании оборудования и/или других материально-технических ресурсов, необходимых для исполнения договора;

опыта осуществления поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг по предмету закупки, стоимость которых составляет не менее чем 20 процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), указанной в извещении, документации о конкурентной закупке. При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных, оказанных участником (с учетом правопреемственности) товаров, работ, услуг (по выбору участника) по предмету закупки;

деловой репутации;

необходимого количества специалистов и иных работников определенного уровня квалификации для исполнения договора;

- соответствие участников специальным требованиям, установленным законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом договора.

В соответствии с пп. 1.3.4. документации предварительного квалификационного отбора с ограничением срока подачи заявок в электронной форме установлено «Участник должен быть зарегистрирован или иметь действующие на момент подачи заявки филиалы, представительства, иные обособленные подразделения (за исключением обособленных подразделений, зарегистрированных на территории объектов АО «РЖД-ЗДОРОВЬЕ») в определенном субъекте Российской Федерации (в зависимости от места нахождения имущества, в отношении которого подлежат оказанию охранные услуги).

Наличие зарегистрированного юридического лица или действующего на момент подачи заявки филиала, представительства, иного обособленного подразделения должно быть подтверждено:

- документом, подготовленным по Форме сведений о наличии филиалов, представительств, иных обособленных подразделений, представленной в приложении № 3 квалификационной документации

- либо сообщением о создании на территории Российской Федерации обособленных подразделений (за исключением филиалов и представительств) российской организации и об изменениях в ранее сообщенные сведения о таких обособленных подразделениях по форме приложения № 3 к приказу ФНС России от 9 июня 2011 г. № ММВ-7-6/362@ (с отметкой инспекции Федеральной налоговой службы либо с приложением документа, подтверждающего получение

ИФНС/отправку в ИФНС указанного сообщения) либо уведомление о постановке на учет российской организации в налоговом органе по месту нахождения обособленного подразделения (за исключением филиалов и представительств) по форме приложения № 2, утвержденного приказом ФНС России от 11 августа 2011 г. № ЯК-7-6/488@, либо в соответствии с иными требованиями документации).

Заявитель в жалобе выражает свое несогласие с действиями заказчика по установления требования к участникам закупки о необходимости наличия у последних филиалов (иных структурных подразделениях) в конкретных субъектах Российской Федерации.

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.

Документация предварительного квалификационного отбора с ограничением срока подачи заявок в электронной форме, фактически обязывает участника нести финансовые затраты на содержание филиалов, представительств, иных обособленных подразделений в регионе оказания планируемых услуг, в отсутствии заключенного договора с Заказчиком.

Заявитель в жалобе указывает на неправомерность установления названного требования непосредственно к участнику закупки, поскольку возлагает на потенциального участника избыточные требования, поскольку структурные подразделения, филиалы могут быть открыты им для надлежащего исполнения обязательств по договору уже на этапе исполнения договора.

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.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 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.

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.

Вместе с тем, оценивая спорное требование, следует признать, что критериям объективности и нормативности оно не соответствует. При этом сам по себе предмет торгов не может являться отступлением от установленных п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках запретов. Исходя из предусмотренного ст. 1 ГК РФ принципа равенства участников гражданских правоотношений, статус заказчика, сфера его деятельности, а равно особенности предмета закупки не могут обуславливать введение ограничивающих конкуренцию требований. На основании изложенного, Комиссия Управления соглашается с доводами заявителя о наличии в действиях заказчика нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

Отказ упомянутых лиц от предоставления испрашиваемых заявителем документов будет являться непреодолимым препятствием для участника закупки в подаче заявки, поскольку, как уже было упомянуто ранее, отсутствие таких документов является основанием к отклонению заявки участника закупки (п. 19 Информационной карты закупочной документации).

Названное требование может являться оценочным (с приданием ему большего веса в присваиваемых баллах) 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 сертификаты по причине отказа производителя товара от их выдачи.

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

В связи с чем антимонопольный орган полагает избыточным установление такого требования как по его содержанию, так и по порядку его реализации, поскольку заказчик в документации указал на необходимость предоставления спорных документов непосредственно на этапе подачи заявок. На основании изложенного, Комиссия Управления, приняла решение о признании жалобы заявителя обоснованной, а в действиях заказчика усматривается нарушение требований п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

Также заявителем оспариваются следующие положения документации.

В пп. 3.2.3. Порядка проведения предварительного квалификационного отбора квалификационной документации установлено «Участник, на стороне которого выступает несколько лиц, должен представить в составе квалификационной заявки все предусмотренные квалификационной документацией документы, при этом в заявке участника, на стороне которого выступают несколько лиц, подготовленной по Форме заявки участника, представленной в приложении № 3 квалификационной документации, должны быть представлены сведения, подтверждающие соответствие каждого лица, выступающего на стороне такого участника, обязательным требованиям квалификационной документации, а в составе квалификационной заявки должен быть представлен договор простого товарищества (договор о совместной деятельности».

В пп. 1.3.3. п. 1.3 Квалификационных требованиях к участникам предварительного квалификационного отбора, установлено следующее требование: участник должен располагать квалифицированным персоналом - сотрудниками, имеющими удостоверение частного охранника с квалификацией не ниже 4 разряда, при этом ежесуточно в составе смены на каждом объекте должно быть не менее 1 охранника с квалификацией не ниже 5 разряда (для частных охранных организаций) и/или служебные удостоверения, выданные уполномоченным органом в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации (для ведомственной/вневедомственной охраны), в количестве, не менее 20 человек.

В подтверждение наличия квалифицированного персонала участник в составе заявки должен представить:

- удостоверения частных охранников (только заполненные страницы);

- документ, подготовленный по Форме сведений о квалифицированном персонале участника, представленной в приложении № 3 квалификационной документации;

При этом данный квалификационный показатель подтверждается участником отдельно, без учета вкладов юридических лиц (товарищей/сторон), выступающих на стороне участника закупки, что является избыточным требованием к участнику закупки.

Согласно ч. 5 ст. 3 Закона 223-ФЗ от 18.07.2011 года и п. 30 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «РЖД-ЗДОРОВЬЕ» и пп. 3.1.1. ч. 3 Порядка проведения предварительного квалификационного отбора квалификационной документации, участником является любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

Заявитель в жалобе указывает, что заказчиком в документации неправомерно установлено требование в пп. 1.3.3. о наличии квалифицированного персонала только у участника закупки на момент подачи заявок, без учета вкладов юридических лиц (товарищей/сторон), выступающих на стороне участника закупки.

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки вышеуказанного квалифицированного персонала, а также подтверждающих документов, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам второго этапа закупки, поскольку такой квалифицированный персонал может быть привлечен участником закупки после подведения итогов закупки, в случае признания такого участника победителем закупки, и, напротив, налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в квалификационном отборе.

В тоже время в квалификационных требованиях к участникам пп. 1.3.2. и 1.3.4. квалификационной документации установлено, что 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 соответствии с ч. 5 ст. 3 Закона о закупках участником закупки является любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

Позиция заказчика о необходимости предъявления требований по представлению соответствующих документов к каждому члену коллективной заявки не основано на нормах материального права и противоречит позиции Верховного Суда РФ, изложенной им в Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018).

В указанном Обзоре суд указал, что в случае подачи заявки группой лиц требованиям, указанным в документации о закупке,

должна отвечать такая группа лиц, а не отдельно взятые лица, входящие в ее состав. При подаче заявки несколькими физическими лицами, несколькими юридическими лицами, несколькими индивидуальными предпринимателями, объединившимися на стороне одного участника закупки, участником закупки выступает несколько лиц в совокупности (далее - группа лиц). Таким образом, в случае подачи заявки группой лиц требованиям, указанным в документации о закупке, должна отвечать такая группа лиц, а не отдельно взятые лица, входящие в ее состав.

В связи с чем такой правовой подход приводит к возникновению неравенства между участниками закупки, что нарушает п. 6 ст. 3 Закона о закупках, в соответствии с которым 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.

Таким образом, Комиссия Управления приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения пунктов 1, 2 части 1 статьи 3, пункта 6 ст. 3 Закона о закупках. С учетом изложенного и, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, ст. 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

При этом на заседании Комиссии представитель заказчика пояснил, что податель жалобы заявку подал на участие в оспариваемой им закупке.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО ЧОП «Боссервис» (ОГРН 1167746481506) на действия АО «РЖД-Здоровье» (ИНН 7703715816) при проведении закупки обоснованной.
2. Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.
3. Выдать заказчику предписание об устранении выявленного нарушения.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его получения лицами, участвовавшими в деле.