

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10674/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

14.07.2020 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе: рассмотрев жалобу ООО «ПОСТСКРИПТУМ» (далее — Заявитель) на действия

ПАО «Московский Индустриальный банк» (далее — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на оказание клининговых услуг для нужд ЦО ПАО «МИНБанк» (реестровый № СОМ19062000054) (далее — Запрос котировок),

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 Запроса предложений.

Заявитель в своей жалобе указывает на то, что Заказчиком необоснованно ограничивается конкуренция из-за установления незаконных по его мнению требований.

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.

На заседании Комиссии представитель Заказчика указал, что положения Закона о закупках не распространяются на закупочную деятельность Заказчика в связи с тем, что ПАО «Московский Индустриальный банк» не является субъектом, поименованным в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Так, в соответствии с выпиской из реестра акционеров ПАО «Московский Индустриальный банк» единственным акционером ПАО «Московский Индустриальный банк» является Центральный банк Российской Федерации (далее — Банк России) с долей участия в уставном капитале 100 %.

В свою очередь, Банк России согласно Федеральному закону от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (далее — Закон о Банке России) имеет особый юридический статус, не указанный в части 2 статьи 1 Закона о закупках, поскольку согласно Закону о Банке России последний является юридическим лицом, осуществляющим свои расходы за счет собственных доходов (статья 1, статья 2 вышеуказанного Закона).

Таким образом, в уставном капитале ПАО «Московский Индустриальный банк» отсутствует доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации и муниципального образования. Также ПАО «Московский Индустриальный банк» не осуществляет регулируемые виды деятельности, не является субъектом естественной монополии.

Также, по мнению представителя Заказчика, в связи с тем, что ПАО «Московский Индустриальный банк» не является субъектом на закупочной деятельности которого распространяются положения Закона о закупках, жалоба Заявителя подлежит оставлению без рассмотрения.

Комиссия считает необходимым отметить следующее.

В соответствии со списком лиц, оказывающих существенное (прямое или косвенное) влияние на решения, принимаемые органами управления ПАО «Московский Индустриальный банк», опубликованном на официальном сайте Банка в сети Интернет 100 % акций Банка принадлежит Центральному банку Российской Федерации (Банку России), имущество которого является федеральной собственностью (статья 2 Закона о Банке России).

Несмотря на тот факт, что имущество Банка России является федеральной собственностью, он самостоятельно осуществляет владение, пользование и распоряжение этим имуществом, имеет собственные доходы, используя это имущество и доходы на те цели, ради достижения которых он создан (статья 2 Закона о Банке России).

При этом Банк России осуществляет такие публично-властные полномочия, как установление правил осуществления расчетов в Российской Федерации и правил проведения банковских операций; государственная регистрация кредитных организаций, выдача им лицензий на осуществление банковских операций, приостановление и отзыв лицензий; банковский надзор; регистрация эмиссии

ценных бумаг кредитными организациями в соответствии с федеральными законами; организация и осуществление валютного регулирования и контроля и т.д. (статья 4 Закона о Банке России).

Таким образом, Банк России относится к создаваемым государством учреждениям, средства которого хотя и находятся в государственной собственности, но которое, во-первых, самостоятельно распоряжается этими средствами, употребляя их на определяемые государством цели; во-вторых, имущественно обособлен от единой кассы (т.е. бюджета), за счет которой финансируется деятельность всех других органов государства; в-третьих, имеет самостоятельный источник доходов либо в виде доходов от использования закрепленного за ним имущества, либо в виде особых платежей, не являющихся налоговыми доходами бюджета какого-либо публично-правового образования; в-четвертых, осуществляет возложенные на них государством публично-властные полномочия.

С учетом изложенного Банк России, владея федеральным имуществом, имея особый конституционно-правовой статус и осуществляя определенные Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, соответствующие функции, которые по своей правовой природе относятся к функциям государственного органа, исполняемым публичным юридическим лицом, которое действует от имени и в интересах Российской Федерации, основаны на положениях законодательства Российской Федерации и соответствуют правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, отраженной в его Определениях от 14.12.2000 № 268-О, от 15.01.2003 № 45-О.

В свою очередь, статусом государственного банка в соответствии со статьей 2, статьей 83 Закона о Банке России наделен только сам регулятор, уставной капитал и иное имущество которого являются федеральной собственностью.

Иных кредитных организаций, наделенных статусом государственного банка на территории Российской Федерации не имеется.

В связи с вышеизложенным, учитывая, что в уставном капитале ПАО «Московский Индустриальный банк» контрольный пакет акций (100%) принадлежит Банку России, имущество которого является федеральной собственностью, положения Закона о закупках распространяются на деятельность ПАО «Московский Индустриальный банк» по закупке товаров, работ и услуг.

Таким образом, у антимонопольного органа имеются правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, а указанная Закупка должна была быть проведена в рамках 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 закупочной деятельности ПАО «Московский Индустриальный банк».

Из доводов жалобы следует, что Заказчиком в приложении 3 к Извещению о проведении запроса котировок установлены следующие обязательные требования к участникам закупки, ограничивающие конкуренцию: Срок работы компании на рынке клининговых услуг – не менее 5 лет; Наличие положительного опыта - Участник должен подтвердить рекомендательными письма (не менее пяти писем); Минимальное количество персонала – не менее 12 чел.

Данные требования указаны в Приложении № 3 к Извещению.

Дополнительные требования к участникам	Подтверждающие документы
1. Срок работы компании на рынке клининговых услуг – не менее 5 лет	1. Выписка из ЕГРЮЛ или выписка ЕГРИП полученная не ранее чем за шесть месяцев до дня размещения на официальном сайте извещения о закупке .
2. Наличие положительного опыта	2. Участник должен подтвердить рекомендательными письма (не менее пяти писем).
3.1. Минимальное количество персонала – не менее 12 чел. Трудоустройство персонала должно осуществляться в соответствии с законодательством Российской Федерации (персонал должен иметь соответствующие разрешительные документы).	Письмо на бланке с подтверждением: 3.1 наличия в штате запрашиваемого кол-ва человек, имеющих соответствующие разрешительные документы;

Так, согласно пункту 4.3.2 Приложения № 1 по итогам отбора заявок Тендерная комиссия на своем заседании отклоняет заявки участников закупки по следующим основаниям:

- превышение начальной (максимальной) цены договора, установленной в извещении о проведении запроса котировок и закупочной документации;
- несоответствие заявки по составу, содержанию и оформлению требованиям, установленным в документации запроса котировок, и (или) недостоверность информации и документов, представленных участником закупки в составе заявки;
- несоответствие участника закупки требованиям документации запроса котировок (в том числе несоответствие субподрядчиков, изготовителей

требованиям документации запроса котировок, если они были установлены);

- несоответствие товаров (работ, услуг) и (или) условий договора, указанных в заявке на участие в запросе котировок, требованиям документации запроса котировок;
- наличие сведений об участнике закупки в реестрах недобросовестных поставщиков на сайте www.zakupki.gov.ru и (или) в Реестре недобросовестных поставщиков Банка.

Таким образом, Комиссия отмечает, что Заказчиком установлены обязательные критерии допуска в соответствии с которым участники закупки должны предоставить документы, указанные в Приложении № 3 к Извещению.

В свою очередь, Законом о закупках определены принципы, которым должны соответствовать действия Заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принципы: информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно пункту 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках» Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

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.

Требование «Срок работы компании на рынке клининговых услуг – не менее 5 лет» является неправомерным, так как Заказчиком в данном случае установлен фактически барьер между теми обществами, которые обладают таким опытом, и теми, у кого такой срок работы отсутствует.

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.

Доказательств объективной необходимости установления столь высоких требований к потенциальным контрагентам предприятием не представлено, а антимонопольным органом не установлено. По мнению Комиссии, данный критерий является необоснованным, чрезмерно высоким требованием и необходимость

наличия у участника Закупки опыта работы на рынке клининговых услуг, который составляет 5 лет является необоснованным.

Данное условие фактически сужает круг участников, ограничивая их лицами, созданными более чем 5 лет назад.

В этой связи Комиссия отмечает, что Заказчику необходимо либо устранить указанное требование к участникам, либо предусмотреть порядок оценки заявок участников, обладающих необходимым Заказчику опытом.

При этом установление критерия допуска, по которому допускается участник именно с опытом поставки не менее 5 лет, является необъективным и противоречит сути требований, предъявляемых Заказчиком для допуска заявок. Получается, что при наличии необходимого опыта, участник может быть отклонен на основании момента начала его деятельности как юридического лица, а участник, который добросовестно осуществлял поставки в течение последних 4 года, к такой Закупке допуска не имеет.

Комиссия в данном конкретном случае приходит к выводу, что установленные Заказчиком требования, связанные с опытом, могут привести к исключению из числа участников Закупки широкого круга потенциальных участников по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей Заказчика.

При этом такое требование не является общераспространенным, так как Заказчику, исходя из целей правового регулирования Закона о закупках нужно надлежащее исполнение договора, а не поддержание отношений с давно зарегистрированными компаниями.

В связи с изложенным, данное требование документации Комиссия признает ненадлежащим.

Относительно требования о подтверждении рекомендательными письмами (не менее пяти писем) наличия положительного опыта, Комиссия отмечает, что установив данный критерий Заказчик устанавливает избыточные требования к участникам закупочной процедуры и ограничивает количество участников закупки, тем самым ставит участников закупки в зависимое положение от Заказчика, что нарушает баланс частных и публичных интересов.

Кроме того, указанные требования о допуске заявок не расписаны подробно в документации и не отвечают принципу объективности с учетом их структуры изложения. Так, непонятно, каким образом Заказчик будет учитывать «положительный» опыт и что должно содержаться в благодарственных письмах, а также в связи с чем указанное требование установлено как допускное, а не как оценочное.

По требованию «минимальное количество персонала – не менее 12 чел», Комиссия отмечает следующее.

Наличие/отсутствие именно в штате участника кадровых ресурсов, за которые могут быть отклонены заявки, не может являться критерием допуска к участию в Закупке, так как соответствие указанным требованиям не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, в данном случае при оказании услуг.

Установление данных требований в качестве допуска к дальнейшему участию в процедуре влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, ограничивая количество участников, поскольку остальные участники, не имеющие указанные ресурсы, объективно лишены возможности принять участие в данном случае в Закупке.

Комиссия отмечает, что требования, указанные Заказчиком в Документации, противоречат объективному и разумному характеру требований к участникам Закупки.

Также Комиссия указывает, что в соответствии с позицией ФАС России наличие у участников Закупки опыта выполнения договоров (кадровых ресурсов, материально-технических ресурсов) не может являться критерием допуска к участию в закупке в установленном Заказчиком виде, так как соответствие указанным требованиям не является гарантией надлежащего исполнения будущего обязательства по договору.

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 Закупки не может являться отступлением от установленных пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках запретов.

На основании изложенного, Комиссия усматривает наличие в действиях Заказчика нарушений пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Резюмируя вышеизложенное, Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя обоснованной, а также о выдаче Заказчику обязательного к исполнению предписания.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ПОСТСКРИПТУМ» (ОГРН: 1027739179160, ИНН: 7725039953) на действия ПАО «Московский Индустриальный банк» (ОГРН: 1027739179160, ИНН: 7725039953) при проведении Запроса котировок обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении

выявленных нарушений.

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